This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

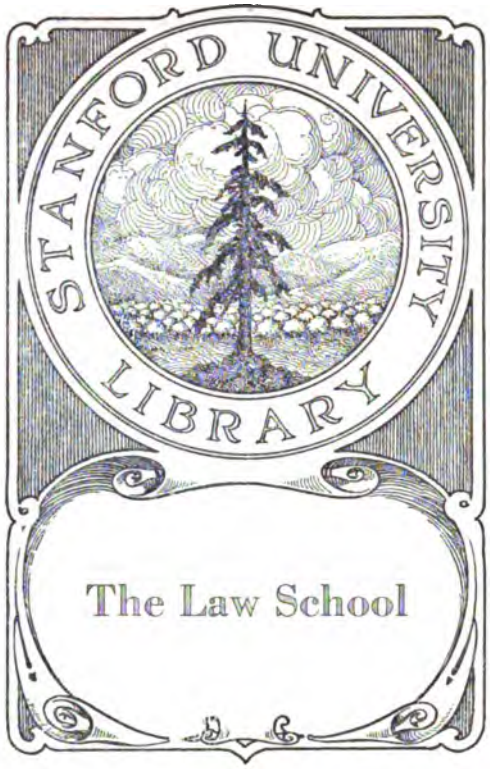
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

JTI
FRH
VNa
v. 1/0

Digitized by Google

Digitized by Google

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

XI

Digitized by Google

Digitized by Google

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

contenant

SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES

L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

ET AUGMENTÉ SOUS LES MOTS LES PLUS IMPORTANTS

DE NOTIONS ÉTENDUES DE DROIT ÉTRANGER COMPARÉ

ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Publié sous la direction de

ED. FUZIER-HERMAN

ANCIEN MAGISTRAT

Par MM.

A. CARPENTIER

AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

G. FRÈREJOUAN DU SAINT

DOCTEUR EN DROIT, ANCIEN MAGISTRAT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Avec la Collaboration des

RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS

ET NOTAMMENT DE MM.

Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux;
De Boislisle, vice-président au Tribunal de première instance de la Seine;
Buinoir, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de Paris;
A. Christophle, gouverneur du Crédit foncier de France, ancien ministre des Travaux publics, ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation;
Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de Lyon;
T. Crépon, conseiller à la Cour de cassation;
R. Dareste, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
Demangeat, conseiller à la Cour de cassation, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
G. Demante, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Garsonnet, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Ch. Guyot, Sous-Directeur de l'Ecole nationale forestière;
J.-E. Labbé, professeur à la Faculté de droit de Paris;
J. Lacointa, avocat à la Cour de Paris, ancien avocat général à la Cour de cassation;
Ch. Laurent, conseiller à la Cour de cassation de Belgique;
L. Limelette, conseiller à la Cour d'appel de Liège;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut;
E. Naquet, procureur général près la Cour d'appel d'Aix;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris;
A. Ribéreau, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour de cassation;
Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
Viollet, bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris, professeur à l'École des Chartes, membre de l'Institut;

POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL

de M. Ernest **Lehr**,

Professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne, conseil de l'Ambassade de France en Suisse, secrétaire général de l'Institut de droit international.

TOME ONZIÈME

CHEPTEL. — COMMUNAUTÉ

PARIS

LIBRAIRIE DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

L. LAROSE, ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1894

Digitized by Google

L 3128

FEB 1 9 1931

Digitized by Google

EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Ann. lég. étr.	Annuaire de législation étrangère (publication de la société de législation comparée).
Belg. jud.	Belgique judiciaire.
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. lég. comp.	Bulletin de la Société de Législation comparée.
Cass.	Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
C. civ.	Code civil.
C. comm.	Code de commerce.
C. for.	Code forestier.
C. instr. cr.	Code d'instruction criminelle.
C. pén.	Code pénal.
C. proc.	Code de procédure civile.
Cons. d'Ét.	Conseil d'État.
Cons. préf.	Conseil de préfecture.
D.	*Jurisprudence générale* de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Décr.	Décret.
Déc. min. fin.	Décision du ministre des finances.
Déc. min. just.	Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int.	Décision du ministre de l'intérieur.
Fr. jud.	*France judiciaire.* (Le premier chiffre double [77-78] indique l'année, le second la partie, le troisième la page.)
Instr. gén.	Instructions générales de la direction de l'enregistrement.
J. enreg.	Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm.	Journal des tribunaux de commerce de Teulet et Camberlin.
L.	Loi.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit.	Loco citato.
Mémor. Comm.	Mémorial du commerce et de l'industrie.
Ord.	Ordonnance.
P.	*Journal du Palais.* — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2 indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2. 125] signifie : [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie : [**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres. — Depuis 1892, le *Sirey* et le *Journal du Palais* ont une même pagination; ainsi [S. et P. 92.1.78] veut dire : **Sirey** et **Journal du Palais**, année 1892, 1re partie, page 78.
P. *Lois, décr.*, etc.	Collection des lois du Journal du Palais.
P. adm. chr.	*Journal du Palais.* — Partie administrative (ordre chronologique).
P. *Bull. enreg.*	Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr.	Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg.	Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr.	*Pasicrisie Belge.* (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
Rev. alg.	Revue algérienne.
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr.	Revue générale du droit français.
Rev. prat.	Revue pratique du droit français.
S.	*Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey.* — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477].
S. chr.	Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann.*	Collection des Lois du même recueil.
Sol.	Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ.	Tarif civil.
Tar. crim.	Tarif criminel.
Trib. des confl.	Tribunal des conflits.

Digitized by Google

Digitized by Google

LISTE

des collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume :

MM.

G. Appert, docteur en droit;

J. Blumenthal, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris;

G. Breuillac, conseiller à la Cour d'appel de Lyon;

Chareyre, maître des Requêtes au Conseil d'État;

Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de Lyon;

Ed. Crouvès, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris;

F. Daguin, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris, secrétaire général de la Société de législation comparée;

A. Darras, docteur en droit;

M. Delastre, avocat à la Cour de Paris;

Duméril, ancien magistrat;

M. Fravaton, inspecteur de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre;

Furaud, avocat à Ruffec;

Isnard, président du Tribunal de Vendôme;

Jacquelin, substitut du Procureur de la République, à La Châtre;

Johannet, administrateur de la Société des Agriculteurs de France;

P. Lacoste, professeur à la Faculté de droit d'Aix;

Lair, ancien conseiller à la Cour d'appel d'Angers;

Ern. Lehr, professeur honoraire à l'Université de Lausanne, conseil de l'Ambassade de France en Suisse, secrétaire général de l'Institut de droit international;

Le Poittevin, substitut du Procureur général à Angers;

Magny, chef de bureau à la Direction des Cultes;

Mauguin, ancien rédacteur au Ministère de l'Agriculture;

Maury, conseiller à la Cour de Pau;

Pic, professeur à la Faculté de droit de Lyon;

Poulard, adjoint à l'Intendance militaire;

C.-A. Pret, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris;

Regelsperger, docteur en droit;

Ribéreau, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux;

Raoul Rosse, procureur de la République à Loches;

Veillat, sous-chef de bureau au Ministère du Commerce et de l'Industrie;

Wilhelm, chef de bureau et secrétaire du Comité du Contentieux au Ministère de la Marine.

Digitized by Google

Digitized by Google

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

CHEPTEL. — V. Bail (en général). — Bail a colonage partiaire. — Bail a ferme.

Législation.

C. civ., art. 522, 1800 et s.

Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1880, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1333 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, p. 142, § 161, texte et note 22, t. 4, p. 537 et s., § 375 et s. — Auroux des Pommiers, *Coutumes générales du pays et du duché du Bourbonnais*, 1780, 1 vol. in-f°, tit. 35. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 743 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Bail à cheptel*. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-56, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 7147 et s. — Beugnot, *Les coutumes de Beauvoisis*, édit. Phil. de Beaumanoir, 1847, 2 vol. in-8°, ch. 66. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Louage à cheptel*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 6, n. 1800 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Bail à cheptel*. — Bourbeau, *De la justice de paix. Compétence et procédure civile*, 1863, 1 vol. in-8°, n. 126. — Bourguignat, *Traité complet de droit rural appliqué*, 1851, 1 vol. in-8°, n. 1180 et s. — Brossard, *Traité de la juridiction civile-judiciaire du juge de paix*, 1843 6e édit., 1 vol. in-8° avec supplément, p. 145 et s. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1888, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 277. — Croos (de), *Code rural*, 1887, 2e édit., 2 vol. in-18, t. 1, n. 359 et s. — Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-79, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 397. — D'Agar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-an XIII, 3 vol. in-4°, v° *Cheptel*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 3, p. 105 et s., et notes, p. 435 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 7, n. 253 et s. — Duranton, *Cours de droit français, suivant le Code civil*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 17, n. 264 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Cheptel*. — Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires, ou motifs du Code civil, etc.*, 1836, 15 vol. in-8°, t. 14, p. 343 et s. — Foucher, *Commentaire des lois des 25 mai et 11 avr. 1838, relatives aux justices de paix*, 1839, in-8°, p. 110 et 111. — Fournel, *Les lois rurales de la France*, 1833, 7e édit., 2 vol. in-12. — Guilbon, *Traité pratique de la compétence civile des juges de paix en matière contentieuse*, 1864, 1 vol. in-8°, n. 204. — Guillouard, *Traité du contrat de louage*, 1891, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 909 et s. — Guy Coquille, *La coutume du Nivernais*, édit. Dupin, 1864, in-8°, ch. 21. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784, 17 vol. in-4°, v° *Cheptel*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, v° *Bail à cheptel*. — La Thaumassière, *Les anciennes et nouvelles coutumes locales du Berry*, Bourges, 1750, 1 vol. in-f°, tit. 17. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 26, p. 33 et s. — Lhoste, *Les coutumes anciennes de Lorris, de Montargis, etc.*, 1771, 2 vol. in-12, ch. 4. — Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 31 vol. in-8°, t. 14, p. 446 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1877, 2e édit., 13 vol. in-8°, t. 6, sur les art. 1800 et s. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Bail à cheptel*. — Meplain, *Traité du bail à portion de fruits ou colonage partiaire*, 1850, 1 vol. in-8°, n. 222 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Cheptel*. — Neveu-Derotrie, *Commentaire des lois rurales de la France*, 1845, 1 vol. in-8°, n. 121 et s. — Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, 1839, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 105 et s, 115 et s. — Rerolle, *Du colonage partiaire et spécialement du métayage*, 1888, 1 vol. gr. in-8°, p. 447 et s. — Rogron, de Boislille et Grattery, *Les Codes français expliqués. Code civil*, 1885, 20e édit., 2 vol. in-12, t. 2, sur les art. 1800 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Bail à cheptel*. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances* (en cours de publication), v° *Bail*, § 6. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Cheptel* (Bail à). — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 6, p. 321 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 19, n. 386 et s. — Troplong, *Commentaire des titres de l'échange et du louage*, 1859, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1054 et s.; — *Privilèges et hypothèques*, 1854, 5e éd., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 151. — De Valserres, *Manuel de droit rural et d'économie agricole*, 1846, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 646 et s. — Vaudoré, *Bibliothèque de législation ou le droit civil usuel*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Bail d'animaux à profit ou faux cheptel*. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1890, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 959 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 4, § 696, p. 350, t. 4, §§ 711 et 712, p. 418 et s.

Dupond, *Des cheptels*, 1869, 1 vol. in-8°. — Grindon, *Du récolement du cheptel de fer. Comment doit se déterminer l'excédant de valeur attribué au fermier sortant par l'art. 1826, C. civ.* Lyon, 1 broch. in-8°. — Pothier, *Œuvres*, édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, *Traité des cheptels*.

Economie agricole. Le cheptel (H. de Lourdoneix) : J. le Droit, 6 avr. 1856. — *Le maître peut-il s'opposer à la vente du lait faite par le colon, lorsque les vaches allaitent? Après que les veaux sont élevés, peut-il encore empêcher la vente du lait ou exiger la moitié du produit?* Corresp. des just. de paix, année 1854, 2e série, t. 1, p. 140. — *La perte incombe au propriétaire*

Digitized by Google

ou au colon, soit à moitié pour chacun d'eux, suivant les circonstances de la vente : Corresp. des just. de paix, année 1857, 2e série, t. 4, p. 186. — *Lorsque dans un concours agricole une prime a été accordée à un colon partiaire pour une génisse faisant partie de son cheptel, et que le propriétaire de la ferme prétend, à raison de son titre, avoir la moitié de la prime, la quelle du reste ne dépasse pas 200 francs, le juge de paix est-il compétent pour connaître de la contestation?* Corresp. des just. de paix, année 1859, 2e série, t. 6, p. 296. — *Le droit d'enregistrement sur le bail à cheptel simple doit-il être perçu sur la valeur estimative du bétail ou sur l'évaluation du produit annuel pouvant revenir au bailleur pendant la durée du bail?* Corresp. des just. de paix, année 1871, 2e série, t. 18, p. 199.

Index alphabétique.

Abeilles, 32.
Abus de confiance, 128, 130 et s., 259, 268.
Accident, 97.
Acte notarié, 56.
Acte sous seing privé, 106.
Adjudicataire, 63, 135, 275.
Allemagne, 341 et 342.
Alpage, 38, 374 et s., 381, 390.
Amende, 102.
Anes, 25.
Animaux, 23 et s., 51, 52, 245.
Apport, 211 et s.
Appréciation souveraine, 353.
Approbation, 117.
Argent (remise d'), 49.
Attribution en argent, 153.
Attribution en nature, 153.
Autorisation de justice, 124, 125, 144, 271.
Avantage, 238.
Bail (expiration du), 49, 99, 127, 222, 231, 240, 286, 296, 363.
Bail (maintien du), 63, 275.
Bail à colonage partiaire, 312, 373.
Bail à ferme, 17, 22, 231, 239, 256, 266, 285, 373.
Bail à métairie, 312, 314.
Bailleur, 49, 51, 88, 92, 122, 124, 126, 134, 142, 154, 189, 217, 256, 261, 273 et s., 303, 306, 307, 317, 319, 326, 360, 374, 377, 385.
Bailleur (consentement du), 54.
Bailleur (droits du), 76 et s.
Bailleur (obligations du), 66 et s., 354.
Bénéfices (partage des), 38, 118, 147 et s., 297. — V. *Partage.*
Bestiaux, 232.
Bestiaux (détournement de), 122 et s., 268.
Bestiaux (vente des), 59.
Bœufs, 25, 242.
Bois, 82 et 83.
Cahier des charges, 276.
Cas fortuit, 84 et s., 280, 281, 284, 297, 324, 327, 328, 355, 387.
Cheptel (clause du), 112.
Cheptel (contrat improprement appelé, 316 et s., 350, 385.
Cheptel (durée du), 314, 358.
Cheptel à moitié, 9, 35, 51, 208 et s., 235, 297, 301, 347, 388.
Cheptel de fer, 36, 231, 311, 315, 348, 363, 373, 380.
Cheptel donné à colon partiaire. — V. *Colon partiaire.*
Cheptel simple, 9, 35, 39 et s., 251, 283, 297, 302, 314, 346, 379, 383, 387, 391.
Cheptelier, 9, 66, 69, 78, 120, 203, 297.
Chèvres, 25.
Choix, 203.
Clause expresse, 127, 295.
Clause illicite, 14, 15, 155, 157, 203, 221, 297, 308, 314, 355, 383, 387.
Colombier, 30 et 31.
Colon partiaire, 4, 116, 117, 284, 298 et s., 377.
Commande, 198, 295.
Compétence, 204 et s., 228.
Consentement, 122, 123, 128, 131, 142, 226, 228, 272, 330, 334, 356.
Consentement tacite, 118, 141.
Consommation, 136.
Contrainte par corps, 296, 313.
Contrat (durée du), 285, 312, 379.
Contrat accessoire, 8, 17, 35, 36, 46, 231, 236, 243, 256, 297, 312.
Contrat aléatoire, 22.
Contrat à titre onéreux, 13.
Contrat innommé, 318.
Contrat mixte, 251.
Contrat principal, 8, 9, 35, 231, 297.
Contrat synallagmatique, 12.
Convention des parties, 14, 31, 155, 261, 283, 310, 330, 343, 352, 375, 381.
Coutume, 7.
Créancier, 55 et s., 61 et s., 121, 146, 273 et s., 311, 360 et 361.
Croît, 43, 123, 135, 139, 145, 152, 190, 217, 218, 256, 261, 264, 317, 319, 368, 383, 387.
Cultivateur à gages, 219.
Date certaine, 56, 62, 64, 151, 272, 275.
Dation en paiement, 269.
Décès, 188, 189, 229, 372.
Déconfiture, 279.
Déficit, 289 et 290.
Délai, 267.
Détournement, 122 et s., 268. — V. *Abus de confiance, Vol.*
Dissolution, 233.
Domestique, 81 et 82.
Dommages, 78, 83, 294.
Dommages-intérêts, 61, 68, 77, 83, 102, 124 et s., 261, 273, 307, 320, 362.
Droit ancien, 42, 45, 56, 61, 85, 90, 91, 124, 135, 136, 151, 156, 191 et s., 225, 308.
Droit de suite, 134 et s., 266.
Ecouailles, 101 et 102.
Ecrit, 252, 312.
Enregistrement, 339.
Entretien, 69.
Epizootie, 67, 89, 93.
Equipollents, 111, 114.
Espagne, 343.
Espèces différentes, 96.
Estimation, 20, 53, 67, 99, 191, 227, 231, 248, 250, 251, 254, 262, 278, 282, 290 et s., 363, 369, 377.
Estimation finale, 195 et s.
Eviction, 215, 253, 354.
Excédent, 278, 286 et s.
Expert, 196 et 197.
Exploitation, 258 et 259.
Expulsion, 230.
Faute, 79 et s., 306, 329, 377.
Fermier, 49, 68, 116, 128, 131, 140, 234, 235, 245, 254, 280 et s., 286, 287, 300, 315.
Fermier d'autrui, 105 et s.
Fermier principal, 119, 246, 249, 263.
Fisc, 64.
Foires et marchés, 135, 140, 265.
Force majeure, 88.
Fourrage, 241, 260.
Fraude, 59, 268, 270.
Fribourg, 367 et s.
Fumier, 148, 213, 214, 217, 218, 241, 258, 259, 297, 305, 318, 325, 368, 379, 387.
Garantie, 72 et s., 142, 215, 253.
Héritier, 229.
Hypothèques, 245.
Immeuble par destination, 242, 244, 274, 276, 297, 299, 300, 311, 314 et 315.
Impôt, 304.
Incendie, 88, 93, 97, 307.
Instruments aratoires, 241.
Intention, 51, 74.
Interdit, 196.
Italie, 344 et s.
Jouissance, 69 et s., 142, 150, 210.
Juge de paix, 204 et s.
Location, 150.
Laine, 43, 100, 152, 217, 218, 256, 303, 387.
Laitage, 43, 148, 149, 213, 214, 217, 218, 256, 303, 310, 318, 325, 368, 374, 377, 379, 385, 387.
Litière, 4, 39, 76.
Logement, 4, 76, 213, 218, 219, 303, 310, 316, 318, 368.
Louage, 44, 46, 132, 151, 283, 297, 317 et 318.
Louage d'immeubles, 36.
Louage d'ouvrage, 22.
Louage simple, 368 et s.
Maladie, 70, 87, 97, 253, 254, 335, 370.
Meubles, 242, 245, 297.
Mineur, 196.
Mise en demeure, 322.
Mort, 188, 189, 229, 372.
Mort violente, 87.
Moutons, 25, 97.
Mulets, 25.
Neuchatel, 377.
Notification, 105 et s., 191 et 192.
Nourrisseur, 9.
Nourriture, 4, 39, 76, 213, 219, 261, 303, 310, 316, 318, 368, 379.
Nullité, 217 et s.
Opposition, 55, 59, 62, 121, 124, 135, 273, 275, 279.
Option, 262.
Paiement en nature, 240.
Paille, 241.
Parts (proportionnalité des), 222, 223, 257.
Partage, 38, 101, 118, 147 et s., 190 et s., 295, 297, 315.
Partage en nature, 199.
Peaux, 89, 154, 370, 387.
Perte, 214, 224, 257, 280, 281, 284, 297, 306, 307, 310, 315, 327, 328, 346, 355, 361, 368, 377, 383, 385.
Perte partielle, 92 et s., 99, 306 et 307.
Perte totale, 92 et s., 306 et s., 387.
Phthisie, 74.
Pigeons domestiques, 30.
Porc, 26, 27, 98.
Porte-fort, 263.
Portugal, 351 et s.
Possesseur de bonne foi, 135.
Possession, 62, 64, 135, 137, 143, 230.
Prairie, 260.
Prélèvement, 199 et s., 227, 304.
Preneur, 122, 123, 126, 148, 188, 212, 217, 224, 229, 250, 261, 277 et s., 309, 325, 361, 364, 377, 385.
Preneur (droits du), 65 *bis* et s.
Preneur (intérêt du), 93.
Preneur (obligations du), 76 et s.
Preuve, 17, 85 et s., 106, 110, 121, 243, 248, 252, 328.
Preuve testimoniale, 58, 65.
Prêts, 49, 239 et 240.
Prêts usuraires, 237 et 238.
Présomption, 249, 257.
Privilège, 104 et s., 115, 139, 247, 267.
Profit, 255, 257, 264, 280, 292, 297, 303, 310.
Propriétaire, 105, 106, 110, 199, 217, 218, 240, 245, 254, 265, 281, 300.
Propriété, 65, 121, 133, 210, 250, 319, 374, 385.
Refus, 68.
Remboursement, 50.
Remplacement, 261, 268.
Résiliation, 74, 77, 102, 127, 188, 229, 261, 262, 359, 372.
Responsabilité, 78 et s.
Revendication, 60, 65, 134 et s., 253, 265 et s., 362.
Risques, 90 et s., 250, 283, 326, 327, 364.
Risques communs, 91, 94.
Saisie, 55 et s., 106, 120, 121, 135, 273 et s., 360 et 361.
Saisie-gagerie, 103.
Saisie immobilière, 245.
Saxe, 363 et 364.
Schaffhouse, 378 et s.
Société, 22, 44, 47, 117, 209, 229, 233, 235, 317, 343, 352.
Soins, 39, 70, 76, 261, 318, 368.
Soleure, 381.
Sous-fermier, 109, 110, 246, 248, 263.
Stipulation interdite, 14, 15, 155, 157, 203, 221, 297, 308, 314, 355, 383, 387.
Suisse, 365 et s.
Suite (droit de), 134 et s., 266.
Temps opportun, 331, 336 et s.
Terme, 330 et s.
Tiers, 65, 75, 78, 107, 253.
Timbre, 339.
Tonte, 100 et s., 357.
Travail, 148, 150, 151, 213, 214, 217, 218, 368, 387.
Trouble, 75, 142.
Troupeau, 3 et s., 95.
Troupeau (diminution du), 99.
Troupeau (tradition du), 13.
Universalité, 95.
Usage, 230, 281, 341 et s., 352, 358, 366, 381.
Usufruitier, 119.
Vaches, 25, 97, 316, 374 et s., 379, 385.
Vache laitière, 74.
Valais, 382.
Vaud, 386 et s.
Veaux, 319 et s., 374, 377, 379, 385.
Vente, 124, 127, 131, 135, 137, 226, 228, 245, 261 et s., 265 et s.
Vente aux enchères publiques, 362.
Vente partielle, 143.
Vices, 72 et s., 216.
Vice caché, 74.
Vice rédhibitoire, 66, 74.
Vol, 88, 89, 128, 129, 131, 137, 228.
Volatile domestique, 29 et 30.
Zurich, 391.

DIVISION.

CHAP. I. — Du cheptel en général.

Sect. I. — **Notions générales et historiques. — Nature et formes du contrat** (n. 1 à 22).

Sect. II. — **Quels animaux peuvent être donnés à cheptel** (n. 23 à 33).

Digitized by Google

CHAP. II. — Des différentes espèces de cheptel (n. 34 à 38).
Sect. I. — **Du cheptel simple.**
§ 1. — *Des caractères du cheptel simple* (n. 39 à 65).
§ 2. — *Droits et obligations des parties.*
1° Des obligations du bailleur et des droits du preneur (n. 66 à 75).
2° Des obligations du preneur et des droits du bailleur (n. 76 à 121).
3° Obligations communes (n. 122 à 146).
4° Partage des bénéfices (n. 147 à 173).
§ 3. — *Fin et partage du cheptel.*
1° Fin du cheptel (n. 174 à 189).
2° Partage du cheptel (n. 190 à 203).
§ 4. — *Compétence* (n. 204 à 207).
Sect. II. — **Du cheptel à moitié** (n. 208 à 230).
Sect. III. — **Du cheptel de fer** (n. 231 à 297).
Sect. IV. — **Du cheptel donné au colon partiaire** (n. 298 à 315).
Sect. V. — **Du contrat improprement appelé cheptel** (n. 316 à 338).
CHAP. III. — Enregistrement et timbre (renvoi).
CHAP. IV. — Législation comparée (n. 339 à 391).

CHAPITRE I.

DU CHEPTEL EN GÉNÉRAL.

Section I.

Notions générales et historiques. — Nature et formes du contrat.

1. — On désigne sous le nom de cheptel, un fonds de bétail, une certaine quantité d'animaux utiles à l'agriculture, et dont la nourriture, l'entretien et les produits sont l'objet de conventions particulières auxquelles on donne le nom de contrat de cheptel ou de bail à cheptel. — Pothier, *Traité des cheptels*, n. 1; Berriat Saint-Prix, *Notes sur le Cod. civ.*, t. 3, n. 7149; Boileux, *Comment. sur le Cod. civ.*, t. 6, p. 200; Sébire et Carteret, *Encyclop. du dr.*, v° *Cheptel*, n. 1; Troplong, *Du louage*, t. 2, n. 1054; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel;* Mourlon, *Rép. écr.*, t. 3, p. 331.

2. — Le Code civil (art. 1800), définit le bail à cheptel « un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles ». — Guillouard, *Du louage*, t. 2, n. 909.

3. — Il ne faudrait pas conclure des termes de la définition donnée par la loi que, dans les diverses espèces de cheptel, le preneur soit également tenu de fournir, à ses risques et périls, la nourriture, le logement et la litière des bestiaux. Entendue en ce sens, la définition, vraie pour le cheptel simple et le cheptel à moitié, ne le serait pas pour le cheptel donné au fermier ou colon partiaire; nous verrons, en effet, que dans ce dernier cas, le cheptelier ne fournit en réalité que ses soins, puisqu'il trouve, dans les bâtiments et les produits de la métairie, tout ce qui est nécessaire au logement, à la nourriture et aux litières du troupeau. — Guillouard, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 298.

4. — Le mot cheptel, autrefois chetel, vient, suivant certains auteurs, du mot *capitale*, ou *captale*, *catallum*, qui, dans le latin du moyen âge, désignait toute espèce de biens meubles, et spécialement le bétail considéré comme troupeau. D'autres le font dériver du mot *chatal*, qui, en langue celtique, signifiait troupeau. Il faut remarquer en effet que, dans le cheptel, les animaux sont considérés, non pas *ut singuli*, mais *ut universi*, c'est-à-dire comme êtres collectifs se perpétuant par la reproduction et continuant de subsister malgré la mort successive des individus qui le composent. C'est ce qui dérive, au surplus, de la définition précédemment donnée. — Laurent, t. 26, p. 96; Mourlon, t. 3, p. 336; Duvergier, t. 2, p. 434; Demante, t. 7, p. 369; Rerolle, p. 447, en note; Guillouard, n. 909.

5. — Toutefois, de Laurière repousse cette étymologie donnée par Dumoulin : « Chaptel, dit cet auteur, cette diction vient de l'achat et prix du *bestail pour lequel il est mis en bail. Non a grege vel capitali, ut Molinæus existimat, quod in suo nomine restituendum sit* ». — Troplong, t. 2, n. 1054.

6. — Ce contrat était usité à Rome; on le trouve mentionné dans plusieurs passages du Digeste et du Code, notamment dans les LL. 13, § 1, ff., *Præscript. verbis;* 52, § 2, ff., *Pro socio*, et 8, Cod., *De pactis*, qui s'exprime ainsi : « *Si ponenda pecora partiaria* (*id est ut fœtus eorum, portionibus quibus placuit inter dominum et pastorem, dividentur*), *apollinarum suscepisse probabitur, fidem pacto præstare per judicem compelletur* ». — Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 2; Rerolle, *loc. cit.*

7. — Il était également très-usité en France dans plusieurs coutumes, mais plus particulièrement dans celles du Berry, tit. 17, de Nivernais, tit. 21, et de Bourbonnais, tit. 35. — V. aussi les coutumes de Bretagne, art. 236 et 421; de Bergerac, art. 114, 115, 116, 117; de Labour, tit. 8, art. 1; de Sole, tit. 21.

8. — Le bail à cheptel peut être un contrat principal ou un contrat accessoire à un autre bail à ferme ou à métairie.

9. — Quand le bail à cheptel forme entre les parties un contrat principal on appelle *propriétaire* ou *bailleur* celui qui livre à l'autre partie pour l'exploiter, un troupeau dans le cheptel simple, et la moitié du troupeau commun dans le cheptel à moitié. Celui qui est chargé de nourrir, entretenir et faire fructifier le troupeau dont la propriété ou la jouissance est mise en commun s'appelle *preneur* ou *cheptelier*. — Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7152; Bourguignat, n. 1180. — On peut aussi l'appeler *nourrisseur : nutritor*, disait la coutume de Bergerac. — Berriat Saint-Prix, *loc. cit.* — Lorsque le cheptel est donné par un propriétaire à son fermier ou à son métayer, les parties conservent la dénomination qu'elles ont dans le contrat principal dont le cheptel est l'accessoire.

10. — L'auteur des *Conférences de Paris sur l'usure* était allé jusqu'à déclarer d'une manière absolue dans notre ancien droit le bail à cheptel illicite, usuraire et contraire au droit naturel. Mais Pothier avait déjà réfuté cette doctrine et classé le cheptel simple parmi les contrats de droit naturel autorisés avec raison par les coutumes. — Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 5; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7177. — V. *infrà*, n. 237 et 238.

11. — Le bail à cheptel, est un contrat intéressé de part et d'autre, car chacune des parties s'y propose un bénéfice dont le fonds de bétail est la source. — Troplong, t. 2, n. 1055; Sébire et Carteret, n. 6.

12. — C'est donc un contrat synallagmatique; dès lors, le contrat qui lie le bailleur au preneur doit remplir les conditions de forme propres à ces sortes de conventions et notamment celles exigées par l'art. 1325, C. civ., au cas où la convention est passée par acte sous seing privé.

13. — C'est, en outre, un contrat à titre onéreux, en ce qu'il oblige chacun des contractants à donner ou à faire quelque chose, et consensuel en ce qu'il se forme en dehors de tout écrit et n'est assujetti à aucune formalité spéciale. Il peut donc, comme tout autre contrat, être fait par acte authentique, par acte sous seing privé, ou même verbalement. — Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1070; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 418, § 711, note 4; Boileux, t. 6, p. 201. — Il en était déjà de même dans notre ancien droit. — Pothier, n. 6.

14. — Si le cheptel est un contrat consensuel, il implique cependant la tradition du troupeau, en ce sens que le cheptelier ne peut être tenu de le garder et nourrir et de veiller à sa conservation qu'à la condition de l'avoir en sa possession. — Dupond, *Des cheptels*, p. 71 et s.

15. — Les conditions du cheptel peuvent être réglées par les conventions particulières des parties. Il faut néanmoins remarquer à cet égard que, bien qu'en général, et d'après les règles ordinaires, la loi ne prononce la nullité des clauses volontairement consenties qu'autant que ces clauses sont contraires à la morale ou à l'ordre public, et bien qu'elle laisse aux parties la liberté la plus complète en ce qui touche l'appréciation et le règlement de leurs intérêts respectifs, cependant, en matière de cheptel, elle prohibe d'avance certaines conventions (art. 1811, 1819, 1828, *infrà*, n. 155 et s., 203, 217), par le seul motif qu'elles seraient préjudiciables au cheptelier. La raison en est que les cheptiers, livrés le plus souvent, par leur pauvreté et leur ignorance, à la merci des propriétaires de bestiaux, eussent pu se laisser imposer des conditions trop onéreuses, sans même en apprécier l'étendue ni les suites, si le législateur, par des dispositions sagement restrictives, ne leur eût accordé une protection qu'ils ne pouvaient tirer d'eux-mêmes. — Delvincourt, t. 3, notes, p. 435; Duranton,

Digitized by Google

Cours de dr. fr., t. 17, n. 275; Troplong, n. 1113; Duvergier, t. 4 (continuation de Toullier, t. 19), n. 389.

16. — Jugé, en outre, que la clause imposée dans un bail au preneur de ne prendre des bestiaux à cheptel que du bailleur ou de ses préposés, outre qu'elle a pu être abolie par les lois des 17 juill. et 2 oct. 1793, et du 7 vent. an II, comme mêlée à des prestations féodales, a dû l'être encore comme portant atteinte à la liberté personnelle du preneur. — Cass., 22 fruct. an IV.

17. — Quant à la preuve du cheptel, elle est régie par les principes généraux posés dans le Code civil au titre *Des contrats et obligations*. — Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1070; Sebire et Carteret, *loc. cit.*, n. 15. — Toutefois, quand le cheptel fait partie d'un bail à ferme et que ce bail est contesté, la preuve en doit être soumise, comme celle du bail lui-même, aux règles établies par les art. 1715 et 1716, C. civ. — Troplong, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 912. — V. *suprà*, v° *Bail*, n. 339 et s.

18. — Il avait été jugé qu'en matière de cheptel, le registre tenu régulièrement par le bailleur devenait la loi des parties jusqu'à preuve contraire. — Bourges, 21 frim. an XIII, Gagneux, [S. et P. chr.] — Cette solution tirerait aujourd'hui une nouvelle force de l'art. 11, § 3, L. 16 juill. 1889, qui pourrait être appliqué par analogie, et qui permet au juge, en matière de bail à colonage partiaire, de statuer sur le vu des registres des parties, si elles en ont tenu. — V. *suprà*, v° *Bail à colonage partiaire*, n. 67 et s.

19. — Quoique, en règle générale, aucun écrit ne soit nécessaire à la validité du bail entre les parties, dans la pratique, on en rédige toujours un et il est même d'usage d'y désigner le nombre, l'âge et le poil des animaux, afin de prévenir des substitutions de bêtes. — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Cheptel*, n. 13; Meplain, n. 234.

20. — On fait aussi le plus souvent une estimation des bestiaux donnés à cheptel pour faciliter le règlement qui doit intervenir entre les parties à l'expiration du bail. Cette estimation est même une condition essentielle dans le cheptel donné au fermier ou cheptel de fer. — Pothier, n. 5; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 2; Rolland de Villargues, n. 14; Meplain, n. 232. — V. *infrà*, n. 251.

21. — A défaut de conventions particulières, expresses et licites, les diverses espèces de cheptel se règlent par les principes que pose le Code civil dans les art. 1804 à 1831 dont nous avons à donner ici le commentaire.

22. — Le bail à cheptel réunit dans sa nature des éléments divers. Il participe à la fois du bail à ferme, en ce que le preneur reçoit des choses qui produisent des fruits naturels; du louage d'ouvrage, en ce que le preneur est tenu de donner des soins aux animaux qui lui sont confiés; des contrats aléatoires, en ce que, dans le cheptel simple, le bailleur se décharge sur le cheptelier d'une partie des risques de la chose, moyennant l'abandon qu'il fait d'une moitié dans les croîts, laines et profits; enfin du contrat de société par le partage des bénéfices qui a lieu dans le cheptel simple et dans le cheptel à moitié. — Troplong, t. 2, n. 1058; Dupond, p. 70. — Mais quel est, entre ces divers éléments, celui qui doit être considéré comme prédominant? Cette question n'étant pas susceptible d'une solution générale, applicable à toutes les modalités du contrat, nous la traiterons en particulier sous chacune des diverses espèces de cheptel. — V. *infrà*, n. 44 et s., 208 et s.

Section II.

Quels animaux peuvent être donnés à cheptel.

23. — Il résulte de la définition même du cheptel (*suprà*, n. 4) qu'il n'y a de cheptel possible que pour les animaux qui peuvent vivre en troupeau.

24. — En outre, aux termes de l'art. 1802, C. civ., on ne peut donner à cheptel que les animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

25. — On doit ranger dans cette catégorie, d'après les coutumes, les moutons et autres bêtes à laine, les chèvres, les bœufs, vaches, chevaux, ânes, mulets, etc.

26. — On tenait anciennement, dans la coutume du Berry, qu'un cheptel de porcs, fait à moitié de profit et de perte, était illicite et usuraire. La Thaumassière, qui professait cette doctrine, citait à l'appui une sentence du présidial de Bourges. Il en donnait cette raison que la nourriture de ces animaux étant très-coûteuse, la moitié du croît était à peine suffisante pour indemniser le preneur des frais de nourriture et de garde, et qu'ainsi il se trouvait toujours chargé, sans compensation, de la moitié des risques de la perte par cas fortuit. On en concluait que le contrat ne pouvait être valable qu'à la condition de mettre à la charge du bailleur une partie de la nourriture ou d'assurer au preneur une part du croît supérieur à celle du bailleur. — La Thaumassière, *Sur cout. du Berry*, tit. 17; Rerolle, p. 448, en note.

27. — Pothier, n. 21 et s., reproduisant ces distinctions sans les combattre, semblait par cela même les approuver et les admettre. Mais elles ont été virtuellement abrogées par l'art. 1802, C. civ. En présence de termes aussi généraux que ceux dont s'est servi le législateur, la validité d'un cheptel de porcs ne serait plus aujourd'hui contestable et on doit admettre que tous les animaux susceptibles de procurer un bénéfice pour l'agriculture et le commerce peuvent être donnés à cheptel. — Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 4; Delvincourt, t. 3, notes, p. 434; Duranton, t. 17, n. 268; Troplong, t. 2, n. 1067; Duvergier, n. 388; Rolland de Villargues, n. 4; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7158; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 418, § 711, note 2; Marcadé, sur l'art. 1802; Laurent, t. 26, n. 84; Aubry et Rau, t. 4, § 375, p. 537; Demante et Colmet de Santerre, t. 6, n. 255 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 910.

28. — Les animaux qu'on donne en spectacle au public ne peuvent être l'objet d'un bail à cheptel; en effet, ils ne sont pas utiles à l'agriculture et, bien qu'ils soient un instrument de spéculation, ils ne profitent pas non plus au commerce, dans le sens où ce mot est pris par l'art. 1802, C. civ. — Troplong, t. 2, n. 1068; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 12; Boileux, t. 6, p. 202.

29. — Les volatiles domestiques formant, dans quelques provinces, un objet de commerce lucratif, pourraient, au contraire, être donnés à cheptel. — V. Troplong, t. 2, n. 1068; Boileux, *loc. cit.;* Méplain, n. 227; Guillouard, t. 2, n. 911.

30. — Il en est ainsi, par exemple, des troupeaux d'oies ou de dindes et des pigeons domestiques. Lorsqu'un colombier fait partie d'une ferme donnée à bail, les pigeons sont considérés comme faisant partie intégrante du bâtiment qu'ils occupent, et le fermier en jouit au même titre que des autres accessoires de l'exploitation. — Bourguignat, *Tr. de dr. rural*, n. 1184.

31. — Il va de soi, d'ailleurs, que cette règle n'a rien d'immuable et que les conventions particulières peuvent y déroger. Il en serait ainsi, dit Méplain (n. 227), si le colombier avait été donné à un colon partiaire à charge par lui de rendre, à l'expiration du bail, le nombre de paires de pigeons qui en constitue le fond.

32. — Quant aux abeilles, aucune loi ne s'oppose à ce que l'on donne des ruches à une personne pour en avoir soin, en mettre le bénéfice en partage et les reprendre ensuite. Mais l'accord qui intervient à cet égard est improprement appelé cheptel. — Vaudoré, *Droit civil mis en rapport avec l'agriculture*, etc., v° *Abeilles*, n. 11; Devalserres, *Man. de dr. rural*, p. 272; Neveu-Derotrie, p. 197; Boileux, t. 6, p. 202. — V. *suprà*, v° *Abeilles*, n. 29.

33. — Néanmoins, M. Méplain (*loc. cit.*) pense que si des ruches ont été comprises dans le cheptel donné au métayer ou colon partiaire, elles en font partie au même titre que les autres animaux. Nous en dirions autant des vers à soie.

CHAPITRE II.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CHEPTEL.

34. — Il y a plusieurs sortes de cheptels : le cheptel simple ou ordinaire, le cheptel à moitié, le cheptel donné au fermier ou colon partiaire. Il y a encore une quatrième espèce de contrat improportionnel appelé cheptel.

35. — Le cheptel simple et le cheptel à moitié constituent tantôt une convention principale, tantôt une convention accessoire à un contrat de bail à ferme ou à colonage partiaire. Cette circonstance est indifférente au point de vue qui nous occupe, les règles du cheptel, à l'exception du point que nous avons signalé (n. 17), étant les mêmes dans les deux cas. — Dupond, p. 60.

36. — Nous verrons que le cheptel de fer, au contraire, improprement appelé cheptel, ne peut intervenir qu'accessoirement à un contrat de louage d'immeubles.

Digitized by Google

37. — Ces différentes espèces de cheptels sont gouvernées par des principes communs et par certaines règles particulières. Nous exposerons les principes qui leur sont communs à propos du cheptel simple qui est le plus important, sauf à signaler ensuite les différences qui le distinguent des autres espèces de cheptel.

38. — Nous ne reviendrons pas sur une sorte de location d'animaux spéciale aux contrées alpestres. L'usage a consacré, au point de vue du partage des bénéfices, entre le bailleur et le preneur, certaines règles que nous avons exposées en détail, *suprà*, v° *Alpage*, n. 6 et s.

Section I.

Du cheptel simple.

§ 1. *Des caractères du cheptel simple.*

39. — La loi définit le bail à cheptel simple un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, *nourrir et soigner*, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît et qu'il supportera la moitié de la perte (C. civ., art. 1804). On l'appelle *cheptel simple* par opposition au mélange d'association et de bail à ferme qui caractérise les autres espèces de cheptels. — Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7161.

40. — « Par le *croît* on entend la multiplicité des chefs qui se fait naturellement par génération; et par *profit* on entend : 1° l'augmentation de la valeur tant par l'âge, la graisse et amendement que par la cherté et augmentation du prix du bétail; 2° la laine, le laitage, le travail et service du bœuf, et le fumier et graisse ». — Méplain, n. 228.

41. — La définition de l'art. 1804 ne donne pas du contrat une idée nette et précise. Elle ne dit rien de la laine, des laitages, des fumiers, du travail des animaux, qui jouent un rôle important dans les règles constitutives du contrat de cheptel. Quelques auteurs la critiquent avec raison comme incomplète et inexacte. — Marcadé, sur l'art. 1805; Mourlon, t. 3, p. 331.

42. — Le bail à cheptel simple n'avait pas été admis d'une manière complète et uniforme dans notre ancienne jurisprudence. On s'était d'abord demandé s'il était également équitable et permis dans l'étendue de toutes les provinces de France, et Pothier établissait une distinction entre les provinces où les pâturages étaient gras et abondants, et celles ou, au contraire, la nourriture des bestiaux donnés à cheptel pouvait être trop onéreuse pour le preneur. Il lui semblait que, dans ces dernières provinces, « le cheptel constituait une injustice que les lois ne pouvaient tolérer ». — Pothier, n. 17 à 20.

43. — Cette distinction n'a pas été reproduite par le Code civil. Il a considéré avec raison, que dans les pays où le bétail s'élevait difficilement et à plus grands frais, le laitage et les autres produits, comme la laine et le croît, étaient d'un plus grand rapport, et qu'ainsi la compensation se trouvait établie entre les dépenses et les bénéfices. — Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 5.

44. — Nous avons dit (V. *suprà*, n. 22), que le cheptel tient à la fois de la société et du louage; cette observation est particulièrement exacte du cheptel simple qui tient de la société en ce qui concerne le partage des bénéfices et des pertes, du louage sous les autres rapports. — Pothier, n. 2 et 4; Aubry et Rau, t. 4, p. 538, § 376; Sebire et Carteret, n. 7; Allain et Carré, *Man. encyclop. des juges de paix*, t. 2, n. 1338; Boileux, t. 6, p. 203. — Mais les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir quels en sont la véritable nature et le caractère principal.

45. — Dans l'ancienne jurisprudence, Cujas (sur la loi 13, ff., *Præscript. verbis*) et Doneau (sur la loi 8, Cod., *De pactis*), en faisaient une véritable société. Pothier (n. 4), au contraire, prétendait qu'il y avait là un contrat innommé, tenant du louage plutôt que de la société. Quant à Guy Coquille, il ne paraît pas sur cette question être d'accord avec lui-même; il admet, dans son *Commentaire sur la coutume du Nivernais* (tit. 21, art. 4), que c'est plutôt un bail, tandis que dans ses *Questions* (quest. 85, 85 *bis* et 86), il penche pour la société.

46. — Depuis le Code civil, quoique le système qui rapproche le cheptel simple du louage semble devoir l'emporter, puisqu'il en est traité au titre *Du louage*, la question est encore discutée par les auteurs. Dans le premier sens, on peut dire avec M. Mouricault (*Rapport au Tribunat*, Locré, t. 14, p. 447), que l'association n'est ici qu'un contrat secondaire, que le contrat principal est un bail, celui par lequel le preneur promet et se fait payer ses soins; que le troupeau n'entre pas dans la société, puisque le bailleur en reste propriétaire (V. *infrà*, n. 51); qu'enfin, l'association au profit et à la perte n'est qu'un supplément au prix du bail..... ». — En ce sens, Duvergier, t. 4, n. 387; Rolland de Villargues, n. 8; Taulier, *C. civ.*, t. 6, p. 323; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 419, § 712, note 5; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 253 *bis*-II et 272; Guillouard, t. 2, n. 915.

47. — Les partisans du système qui donne au cheptel simple le caractère dominant de société, répondent que le louage d'ouvrage n'est au contraire, dans le cheptel, qu'un élément secondaire, que le contrat est surtout une société au point de vue de la jouissance du troupeau qui est mis en commun par le bailleur en échange de l'industrie et des soins qui sont apportés par le preneur. Du reste, ajoutent-ils, le partage des profits et l'attribution des pertes par moitié constitue précisément le signe caractéristique de la société. — Duranton, t. 2, n. 265; Troplong, t. 17, n. 1063.

48. — Quoi qu'il en soit de ces distinctions qui n'exercent pas une influence sensible sur les rapports des parties entre elles, lesquelles sont réglées par la loi ou par la convention, il est parfois assez difficile de distinguer si le contrat a effectivement le caractère d'un bail à cheptel.

49. — Jugé, par exemple, que la remise faite par le bailleur à son fermier, à charge de remboursement à la fin du bail, d'une somme d'argent destinée à acheter les bestiaux nécessaires à l'exploitation de la ferme, constitue un simple prêt et non pas un bail à cheptel; — Qu'en conséquence, le bailleur ne peut exiger, à l'expiration du bail, que le fermier laisse en nature des bestiaux d'une valeur égale à cette somme. — Cass., 16 fruct. an IV, Ledoux, [S. et P. chr.]

50. — Il en serait autrement si le preneur, au lieu de s'obliger à restituer la somme prêtée, avait pris l'engagement de laisser à sa sortie des bestiaux d'une valeur égale à cette somme. — Nîmes, 15 juin 1819, Borely, [S. et P. chr.]

51. — Dans le contrat de cheptel simple, le bailleur reste propriétaire des animaux donnés à cheptel. Dans l'ancienne jurisprudence, le bail à cheptel simple était susceptible de deux modalités distinctes, suivant l'intention des parties. Quelquefois les contractants étaient réputés former entre eux une société de bestiaux; seulement, comme le preneur était trop pauvre pour fournir sa part, le bailleur fournissait le troupeau en entier; il était censé faire au preneur l'avance de la moitié. Au moyen de cette avance, le troupeau devenait commun entre le bailleur et le preneur; mais celui-ci devenait débiteur du prix de la moitié qui lui était avancée, et il était obligé d'en faire raison au bailleur à la fin du cheptel. Mais il n'en était pas toujours ainsi : le bailleur, lorsque telle était sa volonté, restait seul propriétaire du troupeau; et même, c'est sous ce point de vue seulement que le cheptel simple était envisagé par les coutumes (Pothier, n. 2 et 4). — Le Code civil n'a point admis la première de ces deux modalités; il considère le bailleur comme seul et unique propriétaire et ne veut pas que la propriété passe sur la tête du preneur. Si les parties convenaient d'une avance pareille à celle dont il vient d'être question, on sortirait alors du cheptel simple pour rentrer dans les termes du cheptel à moitié. — Duranton, t. 17, n. 270; Troplong, t. 2, n. 1075; Duvergier, t. 4, n. 392; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7163; Neveu-Derotrie, *Comm. lois rur. fr.*, p 177; Laurent, t. 26, n. 88; Aubry et Rau, t. 4, p. 538, § 376; Guillouard, t. 2, n. 916.

52. — Jugé, en conséquence, que par l'effet du cheptel simple, le bailleur n'est pas dessaisi de la propriété des animaux confiés aux soins du possesseur, pour le produit en être partagé entre eux. — Cass., 25 janv. 1838, Peynaud et Margoutin, [S. 38.1.445] — V. aussi Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, n. 392; Dupond, p. 64.

53. — Ordinairement, nous l'avons dit (V. *suprà*, n. 20), les parties font, au commencement du bail, une estimation du troupeau. Cette estimation, que la loi ne prescrit pas, mais que la prudence conseille, est destinée à servir de terme de comparaison pour reconnaître, à la fin du bail, si la valeur du cheptel a augmenté ou diminué pendant sa durée, et quels sont par conséquent les bénéfices ou pertes à répartir entre les parties. Mais elle n'a point pour effet de transférer au preneur la propriété du troupeau nonobstant la maxime : *Æstimatio facit venditionem* (C. civ., art. 1805). — Guy Coquille, *sur Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 1.

54. — Etant admis que le bailleur reste propriétaire du cheptel, on ne pouvait reconnaître au fermier le droit de dis-

Digitized by Google

traire aucune bête du troupeau sans le consentement du bailleur. Telle est, en effet, la disposition de l'art. 1812. — Sur les conséquences de ce principe, V. *infrà*, n. 128 et s.

55. — Du principe que le bailleur reste propriétaire des animaux donnés à cheptel résulte cette autre conséquence que les créanciers du preneur ne peuvent faire saisir le cheptel; s'ils le faisaient, le bailleur pourrait s'opposer à la vente en vertu de l'art. 608, C. proc. civ. Mais il faut pour cela qu'il justifie bien positivement de ses droits de propriété.

56. — Relativement à cette justification, un édit d'octobre 1713, plus spécialement établi pour les droits du fisc, ordonnait, pour que le bailleur fût à l'abri de toute espèce de saisie de la part des créanciers du preneur, que le bail à cheptel fût passé devant notaire, contrôlé dans la quinzaine, publié au prône de la paroisse du preneur, etc. (V. Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 3), et Pothier (n. 68) pensait que cette justification ne pouvait résulter que d'un bail ayant date certaine.

57. — Nous ne voyons aujourd'hui aucune raison de maintenir cette sévérité dans la preuve, et nous pensons que le bailleur pourrait établir son droit de propriété par tous les moyens de droit et distraire ainsi de la saisie faite sur le preneur les bestiaux qui font l'objet du cheptel. — Duranton, t. 17, n. 282; Duvergier, t. 4, n. 415; Troplong, t. 2, n. 1055 et 1056; Sebire et Carteret, n. 49; Bourguignat, n. 1194. — *Contrà*, Neveu-Derotrie, p. 175.

58. — S'il en est ainsi, lorsqu'il s'agit d'une valeur au-dessous de 150 fr., la preuve testimoniale est admissible, même à l'égard des tiers, pour établir que des bestiaux ont été donnés à cheptel; en conséquence, ces bestiaux doivent, comme propriété du bailleur, être distraits d'une saisie des meubles du preneur, pratiquée par les créanciers de ce dernier. — Cass., 2 déc. 1828, Remy, [P. chr.]

59. — Mais quand la constitution du cheptel est frauduleuse et postérieure à la saisie des créanciers, les droits du bailleur ne sont plus sauvegardés, et la Cour de cassation a décidé que le bail à cheptel consenti au profit du propriétaire d'un immeuble saisi, après la vente indûment opérée par lui des bestiaux compris dans la saisie, ne peut être opposé aux créanciers, alors qu'il résulte *des circonstances de la cause* que la constitution de ce cheptel n'avait rien de sérieux et avait été *frauduleusement* concertée entre le bailleur et le preneur dans le but unique de rendre service à ce dernier, en remplaçant par d'autres bestiaux les bestiaux précédemment vendus. — Cass., 13 mars 1861, Penaud, [S. 61.1.438, P. 61.557, D. 61.1.118] — Il est encore important de remarquer sur cet arrêt que c'est particulièrement la circonstance d'un concert frauduleux qui a motivé la décision de la Cour suprême et que si le bailleur eût été de bonne foi, ses droits eussent été garantis, par cette raison que les bestiaux donnés à cheptel ne pourraient jamais être considérés comme la représentation des bestiaux saisis et vendus.

60. — Sur la question de savoir si le propriétaire dépossédé a le droit de revendication, V. *infrà*, n. 134 et s.

61. — Quant aux créanciers du bailleur, Guy Coquille (*sur Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 16) soutenait qu'ils n'avaient aucun droit de saisie sur le troupeau qui se trouvait dans les mains du preneur, parce qu'il considérait le droit de ce dernier, par rapport aux laines et croîts, comme un droit *in re ipsa*, que les créanciers devaient respecter comme le bailleur lui-même. — La Thaumassière (*sur Cout. de Berry*, préface du tit. 17) et Pothier (n. 33) ne voyant, dans le droit du preneur, qu'un droit purement personnel vis-à-vis du bailleur, qui n'entamait pas la propriété du fonds, mais la laissait subsister tout entière sur la tête du bailleur, reconnaissaient aux créanciers de celui-ci le droit de faire saisir et vendre le troupeau, sans attendre l'expiration du bail, sauf au preneur le droit de réclamer sa part des profits lors existants et, en outre, d'actionner le bailleur en dommages-intérêts. — V. Dupond, p. 85 et s.

62. — Sous le Code civil, les auteurs ont généralement adopté la doctrine de Coquille. En effet, le bail a date certaine ou il ne l'a pas. Dans le premier cas, Duranton invoque, en faveur du preneur, l'art. 1743, C. civ., et Duvergier l'art. 691 (aujourd'hui 684), C. proc. civ.; ces articles leur semblent applicables, par analogie, au bail à cheptel. Quant à Troplong, il se fonde sur ce que le bailleur a aliéné la jouissance du troupeau et en a investi la société; il en conclut que les créanciers ne peuvent saisir le cheptel qu'à la charge des droits de la société et, par conséquent, du preneur. Si le bail n'a pas date certaine, le preneur peut opposer aux créanciers sa possession, soit en vertu du bail à cheptel s'il est reconnu, soit en vertu de la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre.* — Duranton, t. 17, n. 281; Duvergier, t. 4, n. 416; Troplong, t. 2, n. 1151 et s.; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 48; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 51; Taulier, t. 6, p. 328; Marcadé, t. 6, p. 555.

63. — Ainsi, il est généralement reconnu que si les créanciers du bailleur peuvent faire saisir et vendre le cheptel, c'est à la charge, par l'adjudicataire, de maintenir le bail. — Guy Coquille, *loc. cit.*; Rousseau de Lacombe, v° *Cheptel*, sect. 1, n. 14; Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, t. 4, n. 417; Troplong, t. 2, n. 1153; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 419, § 712, note 6; Taulier, t. 6, p. 328; Marcadé, sur l'art. 1812; Bourguignat, n. 1193; Allain et Carré, t. 2, n. 1701; Aubry et Rau, t. 4, p. 540, § 376, texte et note 8; Boileux, t. 6, p. 214; Mourlon, t. 3, p. 333; Colmet de Santerre, t. 7, n. 266 *bis*-VI; Laurent, t. 26, n. 102; Guillouard, t. 2, n. 926.

64. — Il résulte de ces principes que, pour arrêter la saisie que le fisc prétendrait opérer sur le troupeau, à raison des contributions dues par le bailleur, il ne serait pas nécessaire au preneur de produire un bail ayant date certaine. Il lui suffirait d'invoquer sa possession, comme vis-à-vis des créanciers ordinaires; le fisc ne se trouve pas, à cet égard, dans une position exceptionnelle. — Duvergier, t. 4, n. 418; Troplong, t. 2, n. 1156; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 51.

65. — Il peut arriver qu'un tiers ait donné au preneur à cheptel des bestiaux pour les nourrir et les soigner. Il a été admis qu'il pourrait établir sa propriété sur les bestiaux par tous les moyens possibles, et notamment par la preuve testimoniale et les revendiquer contre le bailleur à cheptel. — Bourges, 12 janv. 1821, Boulanger, [S. et P. chr.] — Pour le cas de conflit entre le bailleur à cheptel et le bailleur à ferme, V. *infrà*, n. 105 et s.

§ 2. *Droits et obligations des parties.*

1° *Obligations du bailleur. — Droits du preneur.*

66. — Les obligations du bailleur consistent : 1° à fournir les bestiaux qu'il a promis; 2° à faire jouir paisiblement le preneur et à le garantir, conformément aux règles du louage, contre les troubles que des tiers pourraient apporter à sa jouissance. — Pothier, n. 30 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *loc. cit.*, § 1, n. 6; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7161; Mourlon, t. 3, p. 333.

67. — En premier lieu, le bailleur est obligé de fournir des animaux propres à l'usage auquel ils sont destinés. Le cheptelier pourrait donc refuser d'accepter, dans un cheptel, des bestiaux frappés de vices rédhibitoires. Néanmoins, dans le cas où il succéderait à un précédent cheptelier, il pourrait être tenu de prendre les bestiaux tels qu'ils sont; on tiendrait compte, dans l'estimation du cheptel, des vices rédhibitoires qui en diminueraient la valeur. — Méplain, n. 239.

68. — De même aussi, dans le cas où, au moment du contrat, une épizootie sévirait sur le bétail, le preneur ne pourrait pas se refuser à recevoir les bestiaux. La circonstance des chances plus grandes de mortalité résultant de l'épizootie ne devrait encore avoir d'influence que sur l'estimation à donner au cheptel. C'est ce que décide Méplain au moins dans le cas de cheptel donné à un métayer ou colon partiaire. — Méplain, *loc. cit.*

69. — Du reste, conformément au principe de l'art. 1382, C. civ., le fermier qui, par des motifs reconnus mal fondés, aurait refusé de recevoir les troupeaux offerts par le propriétaire, devrait tenir compte à ce dernier des frais de garde et de nourriture que lui aurait occasionnés ce refus. — Caen, 17 déc. 1844, Desobeaux, [S. 45.2.348, P. 45.2.74]

70. — Le bailleur, avons-nous dit, doit faire jouir le preneur. Il faut toutefois reconnaître que son obligation est en cela moins stricte que ne l'est celle du locateur ordinaire. C'est ainsi que le bailleur n'est pas tenu d'entretenir le cheptel en bon état. C'est là, au contraire, une obligation qui incombe exclusivement au cheptelier. Il en résulte qu'en cas de maladie du troupeau, ce n'est pas au bailleur qu'il appartient de le soigner, mais au preneur. — Dupond, p. 81.

71. — Il serait donc plus exact de dire du bailleur qu'il doit, non pas faire jouir le preneur comme dans les baux ordinaires, mais bien plutôt le laisser jouir paisiblement. — Dupond, *loc. cit.*

72. — D'un autre côté, le bailleur est garant des vices ca-

chés qui rendraient les animaux donnés à cheptel impropres au service que le preneur était en droit d'en attendre, en ce qui concerne du moins les vices ou défauts dont ces animaux étaient affectés au moment du contrat. — V. *suprà*, n. 67 et s.

73. — Il en serait différemment des vices qui surviendraient postérieurement à la convention. Nous verrons, en effet, qu'à partir de ce moment, le cheptel est aux risques communs des deux parties.

74. — Mais quels sont les vices dont le bailleur doit garantie? Sont-ce les seuls vices rédhibitoires? Nous ne le pensons pas. Il y a là une question à régler *ex æquo et bono*, d'après l'intention présumée des parties et l'objet qu'elles se sont proposé en contractant. S'il est prouvé, par exemple, que le cheptelier a entendu recevoir et que le propriétaire a entendu livrer des animaux propres au labour, l'impossibilité où l'on serait de les atteler constituerait un vice caché autorisant le preneur à en exiger le remplacement, ou à résoudre le contrat. Il en serait de même si, dans un contrat ayant pour objet des vaches laitières, il était démontré que le troupeau en entier ou quelques têtes de bétail étaient atteints de phthisie ou de toute autre maladie de nature à faire obstacle à l'exploitation que les parties avaient en vue. En résumé, il n'y a sur ce point aucun principe invariable à poser; tout dépendra des circonstances.

75. — Il va de soi que le bailleur ne peut apporter personnellement aucun trouble à la jouissance du preneur. Mais là ne se borne pas son obligation. Il doit encore garantir celui-ci du trouble que les tiers pourraient apporter à sa jouissance. Sur la question de savoir si les tiers qui prétendent avoir des droits à exercer à l'encontre du propriétaire peuvent saisir le cheptel, V. *suprà*, n. 55 et s.

2° *Obligations du preneur. — Droits du bailleur.*

76. — En premier lieu, l'obligation du preneur consiste à *garder, nourrir* et *soigner* le bétail. Appliqués au cheptel simple, les deux mots *nourrir* et *soigner* contiennent, pour le cheptelier, l'obligation de pourvoir, à ses risques et périls, à la nourriture, à la litière et même, s'il en est besoin, au logement des bestiaux qui lui sont confiés. — Troplong, t. 2, n. 1072; Marcadé, sur l'art. 1810; Boileux, t. 6, p. 203; Guillouard, t. 2, n. 918.

77. — Si le preneur ne remplit pas cette obligation et laisse dépérir le troupeau, il s'expose à une demande en résiliation avec dommages-intérêts. — Dupond, p. 112.

78. — L'obligation de garder les bestiaux comprend non seulement celle de les préserver des accidents, mais encore celle de les empêcher de commettre des dégâts sur la propriété d'autrui. En conséquence, c'est le cheptelier qui est responsable vis-à-vis des tiers des dommages que les bestiaux pourraient leur causer. — Neveu-Derotrie, *Comment. des lois rur. fr.*, p. 178. — V. *infrà*, n. 81 et s.

79. — Le preneur doit apporter à la conservation du cheptel les soins d'un bon père de famille (C. civ., art. 1806). La coutume de Nivernais disait que le preneur devait nourrir, traiter et gouverner le troupeau comme il ferait ou *devrait faire* pour le sien propre. Sur quoi Guy Coquille (*sur Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 2) faisait observer que « la coutume, par ces mots *devrait faire*, semblait désirer une *diligence exacte* ». M. Duvergier (n. 393 et 394) a conclu de la comparaison du Code avec la coutume de Nivernais que le preneur était tenu de la faute même *très-légère* : « ce qui, dit-il, résulte de la nature spéciale des obligations imposées au cheptelier ». — V. Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 20. — D'autres, au contraire, pensent que le preneur, tenu de sa faute lourde et même de sa faute légère, ne le serait pas de la faute *très-légère*. — V. au reste, Pothier, n. 35; Duranton, t. 17, n. 271; Troplong, t. 2, n. 1078 et s.; Neveu-Derotrie, *loc. cit.*, p. 178; Bourguignat, n. 1187.

80. — Cette division tripartite des fautes, aujourd'hui à peu près abandonnée par la doctrine, n'aurait plus, dans tous les cas, aucune application à notre espèce en présence des termes de l'art. 1806. Le cheptelier doit donner au troupeau les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire qu'on doit exiger de lui le soin qu'un propriétaire suffisamment diligent apporterait à la conservation d'un troupeau lui appartenant.

81. — Le preneur est tenu, non seulement de sa propre faute, mais encore de celle des pâtres ou domestiques à gages qu'il emploie (C. civ., art. 1384 et 1797). — Pothier, n. 36; Duranton, t. 17, n. 271; Troplong, t. 2, n. 1081; Rolland de Villargues, v° *Cheptel*, n. 16; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 2; Neveu-Derotrie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 919.

82. — Spécialement, celui qui a pris des bestiaux à cheptel doit être déclaré responsable, à l'exclusion du bailleur, du fait du gardien qui les a menés paître en délit dans un bois. — Orléans, 22 août 1870, de S..., [S. 71.2.269, P. 71.852, D. 71.2. 136]

83. — Et le propriétaire du bois, fût-il même le bailleur à cheptel, est fondé à réclamer des dommages-intérêts pour la réparation des dégâts. — Même arrêt.

84. — En principe, le preneur n'est pas tenu du cas fortuit. — Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 22. — « Il ne doit pas l'être, dit Duvergier (*loc. cit.*), puisqu'il n'est pas propriétaire ». — Mais il est tenu du cas fortuit lorsque ce cas fortuit a été précédé de quelque faute de sa part sans laquelle la perte ne serait pas arrivée (C. civ., art. 1807).

85. — Dans cette hypothèse, à qui incombe la preuve de la faute? Les anciens auteurs étaient partagés sur cette question. Suivant plusieurs d'entre eux, la faute du preneur devait être présumée, à moins qu'il ne prouvât la force majeure. — La Thaumassière, cent. 11, art. 47; Guy Coquille, *sur Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 3; Auroux des Pommiers, *sur Cout. de Bourbonnais*, tit. 35, art. 54; Godefroy, sur la loi 9, § 4, ff., *Loc. cond.* — Pothier (n. 52), au contraire, enseignait que, dans la province du Berry, l'usage était que les bêtes fussent présumées mortes par maladie ou autre accident allégué par le preneur, à moins de preuve contraire, et qu'en conséquence il n'était tenu *que de représenter les peaux*. « Cette présomption est fondée, ajoutait-il, sur ce que le cas de maladie est le cas le plus ordinaire de la perte des bestiaux, et que les preneurs ayant un grand intérêt à la conservation des bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le profit et dans la perte du cheptel, le cas de négligence doit être un cas très-rare ». — C'était aussi le sentiment de quelques glossateurs cités par Godefroy et Guy Coquille, *loc. cit.*

86. — De ces deux opinions le projet du Code avait d'abord adopté la dernière; mais, sur les observations des cours de Lyon et de Rennes (V. Fenet, t. 4, p. 209, et t. 5, p. 397), ce projet a été modifié, et la rédaction définitive adoptée ainsi qu'il suit : « En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur » (C. civ., art. 1808).

87. — Suivant Duranton (t. 17, n. 272), quand il n'y aura pas de traces de mort violente, on devra supposer que les bêtes sont mortes de maladie, et par conséquent ce sera au bailleur à prouver que la mort a été causée par la faute ou la négligence du preneur. Sans nier qu'en effet la représentation des animaux morts sans traces de violences exercées sur eux doive être une justification suffisante qu'ils ont succombé à une maladie et dispense le preneur de toute preuve, Duvergier (t. 4, n. 397) pense qu'on ne doit pourtant pas décider cela d'une manière absolue et lier les tribunaux par une présomption légale.

88. — Mais il est des événements de force majeure, des cas fortuits qui n'excluent pas la faute, comme l'incendie, le vol. Dans ce cas, le preneur sera-t-il obligé de prouver qu'on ne peut lui imputer aucune négligence, aucune faute, qu'il avait pris toutes les précautions que la prudence commandait? Pareillement, si les bestiaux ont été dévorés par les loups, devra-t-il prouver qu'ils étaient convenablement gardés? Duvergier, t. 4, n. 398 et 399; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 26 et Guillouard, t. 2, n. 920, soutiennent l'affirmative; c'était aussi, dans l'ancienne jurisprudence, l'opinion de Guy Coquille, *sur Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 3. — Mais cette doctrine nous paraît clairement repoussée par les termes de l'art. 1808, C. civ. En effet, après avoir dit que le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, cet article ajoute : « et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur. » C'est qu'en effet l'intérêt du preneur à la conservation du troupeau établit en sa faveur une présomption de diligence. — Duranton, t. 17, n. 272; Troplong, n. 1085 et s.; Laurent, t. 26, n. 89; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 261 *bis*.

89. — Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est toujours tenu de rendre compte des peaux des bêtes (C. civ., art. 1809), c'est-à-dire qu'il est obligé, ou de les remettre au bailleur, ou de justifier des causes qui l'empêchent de les représenter; mais, dans ce dernier cas, il n'est point obligé d'en payer le prix. — Cette impossibilité de représenter les peaux existe lorsque, par exemple, dans une épizootie, il a été ordonné,

Digitized by Google

par mesure de police, d'enfouir les corps des bêtes avec leurs cuirs, ou lorsque les bêtes ont été volées, ou enfin lorsqu'elles ont été dévorées ou enlevées par des animaux carnassiers. — Duranton, t. 17, n. 273; Duvergier, t. 4, n. 400; Troplong, t. 2, n. 1093; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 2; Taulier, t. 6, p. 325; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7171.

90. — Si le preneur n'est pas responsable des pertes survenues par cas fortuit ou force majeure, qui doit alors supporter la perte? Dans l'ancien droit, Pothier mettait la perte, soit totale, soit partielle, à la charge commune du bailleur et du preneur, chacun par moitié. La coutume de Bergerac qui d'après lui était la seule qui se fût occupée de la question contenait une disposition dans le même sens : « *Si contingat*, dit cette coutume, *aliquæ de dictis animalibus, seu omnia mori, et hoc sine culpâ nutritoris, dictus nutritor non tenetur de morte animalium; sed duntaxat restituit domino medietatem sui* CABAL; *si autem moriantur ob culpam nutritoris aut ejus familiæ, nutritor domino restituere tenebitur* CABAL ». — Pothier, n. 17 et s.

91. — Guy Coquille (*sur Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 4) s'était élevé contre cette doctrine; il voulait que la perte totale fût à la charge du bailleur seul, et qu'en cas de perte partielle on appliquât les règles de l'usufruit, c'est-à-dire que le preneur fût tenu d'appliquer le croît à l'augmentation du troupeau jusqu'à ce qu'il fût revenu à son état primitif. — Enfin, l'auteur des *Conférences ecclésiastiques de Paris sur l'usure* (t. 2, p. 427 et s.), prétendait que la charge imposée au preneur de supporter la moitié de la perte, soit totale, soit partielle, était contraire au droit naturel, qu'elle donnait au contrat un caractère illicite et usuraire, et que la perte devait être supportée par le bailleur seul, conformément à la maxime : *Res perit domino.* — Mais Pothier (n. 7 et s.) répondait victorieusement en faisant une distinction entre les divers profits attribués au preneur, et en montrant que ses soins et dépenses sont suffisamment payés par les profits des laitages, fumiers et labeurs; que ce qu'il reçoit en sus, c'est-à-dire la moitié des laines, croits et améliorations doit donc être compensé par une part dans les chances de perte, et qu'ainsi le contrat, envisagé sous ce point de vue, est tout aussi licite qu'un contrat d'assurance. — Toutefois, Pothier convenait (n. 19) que dans les provinces où il y a peu de pâturages, où la nourriture du bétail est très-coûteuse, et où par conséquent la moitié de tous les profits que le preneur reçoit est à peine suffisante pour l'indemniser de ses soins et dépenses, il serait injuste et illicite de mettre à sa charge une partie des pertes survenues par cas fortuit. — Mais d'autres jurisconsultes lui répondaient que, dans les provinces où il en coûte plus pour nourrir le bétail, les laitages ont aussi plus de valeur, et qu'ainsi la condition du preneur y est tout aussi bonne que dans les provinces où les pâturages sont abondants; qu'il n'y a donc pas de raison pour ne pas appliquer dans les unes les règles qu'on applique dans les autres. — Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 5. — V. *suprà*, n. 42 et 43.

92. — Le Code civil n'a adopté d'une manière complète aucune des diverses doctrines que nous venons d'analyser; il a décidé que si le cheptel périssait en entier sans la faute du preneur, la perte en serait pour le bailleur; que s'il n'en périssait qu'une partie, la perte serait supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel (C. civ., art. 1810).

93. — Les auteurs ont fait remarquer avec raison que le changement introduit par le Code civil est inconséquent sous un double rapport : 1° en ce qu'il applique dans un cas la règle : *Res perit domino*, et ne l'applique pas dans l'autre; 2° en ce qu'il conduit à ce résultat bizarre que, dans le cas d'incendie ou d'épizootie, le preneur est intéressé à laisser périr en entier le troupeau s'il ne peut le sauver en entier. — Duranton, t. 17, n. 274; Troplong, t. 2, n. 1110; Taulier, t. 6, p. 326; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7175; Delsol, *C. civ.*, t. 3, p. 316; Aubry et Rau, t. 4, p. 538, § 376, note 2; Marcadé, sur l'art. 1810, n. 2; Boileux, t. 6, p. 206; Mourlon, t. 3, p. 332; Guillouard, t. 2, n. 921. — V. cependant Favard de Langlade, *op. cit.*, § 1, n. 3.

94. — M. Kersanté (*De la nécessité d'un C. rural en France*, p. 57), critique aussi la disposition de l'art. 1810 et propose un retour au système de Pothier qui met à la charge commune du preneur et du bailleur, aussi bien la perte totale que la perte partielle.

95. — La perte serait *totale* dans les termes de l'art. 1810, alors même qu'il resterait du troupeau une ou deux têtes de bétail. Un troupeau est, en effet, une universalité qui se perpétue par le renouvellement des individus; or, ni une seule tête ni deux têtes ne peuvent constituer une universalité. Ce ne sont plus que des individus dont la présence n'empêche pas que le troupeau n'ait péri en *totalité*. — Poitiers, 2 frim. an X, David, [S. et P. chr.] — Bourges, 3 juin 1845, Grand et Simonnet, [S. 47.2.53, P. 46.2.666] — *Sic*, Mourlon, t. 3, p. 332; Laurent, t. 26, n. 91 et 92; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 263 *bis*; Guillouard, t. 2, n. 921.

96. — Sous le bénéfice de cette observation, lorsque le cheptel ne comprend qu'un troupeau de bêtes de même espèce, l'art. 1810 ne présente aucune difficulté d'interprétation; mais quand il est composé d'animaux de plusieurs sortes, ce qui a presque toujours lieu dans le cheptel donné au colon partiaire, on peut se demander si la responsabilité du preneur dans la perte ne disparaît qu'en présence d'une perte totale, c'est-à-dire de tous ou presque tous les animaux (vaches, brebis, porcs, etc.) composant le cheptel ou si, au contraire, la perte de toutes les bêtes de l'une des espèces comprises dans le cheptel doit être considérée *à l'égard de cette espèce* comme une perte totale qui reste à la charge exclusive du bailleur. — Méplain, n. 249.

97. — L'équité semblerait exiger que le preneur ne fût pas responsable de la perte des animaux dont l'espèce a totalement disparu, soit par maladie, soit même par accident (ce qui pourrait arriver, par exemple, dans le cas d'un incendie dévorant l'étable des vaches sans atteindre celle réservée aux brebis), mais les termes de l'art. 1810, C. civ., rendent cette interprétation inadmissible. « S'il n'en périt qu'une partie, dit en effet cet article, la perte sera supportée en commun d'après le prix de *l'estimation originaire* et celui de l'estimation à *l'expiration du cheptel* ». Or, l'estimation étant toujours faite au commencement et à la fin du bail du cheptel tout entier, c'est sur la totalité du cheptel que la loi s'est évidemment prononcée, et c'est seulement dans le cas de la perte totale du cheptel entier qu'elle a voulu dispenser le preneur de supporter la perte. — Méplain, n. 249 et s.

98. — C'est ainsi que dans une hypothèse, où un certain nombre de porcs avaient été préservés d'un incendie qui avait détruit tout le reste du cheptel composé d'animaux de différentes sortes, la cour de Limoges, 21 févr. 1839, Soumy, [S. 39.2.406, P. 39.2.277], a déclaré le preneur débiteur envers le bailleur de la moitié de la valeur des animaux perdus dans l'incendie.

99. — Si, avant d'arriver en fin de bail, le troupeau se trouve diminué dans le temps intermédiaire par des pertes imprévues, que doit-on faire pour le combler? Doit-on procéder comme si le bail expirait? — Troplong (n. 1112), qui pose cette question, la résout en disant que dans ce cas on doit se borner à remplacer par le croît les bêtes manquantes jusqu'à l'expiration du bail, et que c'est alors seulement, si la perte n'a pas été entièrement réparée par ce moyen, qu'il convient de déterminer le montant de la contribution que doit supporter chacune des parties. — V. aussi Marcadé, sur l'art. 1810, n. 2; Boileux, t. 6, p. 206; Dupond, p. 130. — Nous partageons cet avis, qui nous paraît imposé par les termes de l'art. 1810 lui-même. La perte, y est-il dit, est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire et celui de l'estimation *à l'expiration du cheptel*. La perte n'entraîne donc pas par elle-même la cessation du bail. Or, nous avons dit qu'au cours du bail le preneur était obligé d'appliquer le croît au remplacement des têtes qui viennent à disparaître. Cette obligation incombe au preneur dans notre hypothèse comme dans les autres, et, d'autre part, ce n'est qu'*à l'expiration du bail*, dit l'art. 1810, que le bailleur pourra exiger l'estimation d'où ressortira le chiffre de la contribution à supporter par chacune des parties. Si donc, à ce moment, le croît a suffi à rendre au cheptel sa valeur primitive, le bailleur n'aura, à raison de la perte partielle occasionnée par cas fortuit, aucune réclamation à adresser, puisque cette perte a été comblée.

100. — Les laines devant être partagées entre le bailleur et le preneur, pour que le bailleur ne pût être trompé par un cheptelier infidèle, il était nécessaire qu'il pût surveiller l'opération de la tonte. C'est pourquoi l'art. 1814 défend au preneur de tondre sans en prévenir le bailleur. Cet avertissement n'est assujetti à aucune formalité. — Troplong, t. 2, n. 1167.

101. — Il n'y a pas de distinction à faire entre la tonte entière qui se fait régulièrement à une certaine époque de l'année, et les tontes partielles qui consistent à enlever la laine en certains endroits lorsque la santé des animaux l'exige. Le produit de ces

Digitized by Google

dernières se nomme *écouailles*. Dans tous les cas, les laines doivent être partagées : dans tous les cas, par conséquent, le preneur ne peut tondre sans en prévenir le bailleur (Cout. Berry, tit. 17, art. 5 et 6; lettres patentes d'août 1739). — Pothier, n. 39; Duranton, t. 17, n. 285; Troplong, t. 2, n. 1165 et 1166.

102. — D'après les lettres patentes d'août 1739, enregistrées au parlement de Paris le 16 septembre suivant, la défense faite au cheptelier de s'approprier les *écouailles* et celle de tondre sans prévenir le bailleur, étaient sanctionnées par une amende et des dommages-intérêts. L'amende ne pourrait plus être prononcée aujourd'hui, en présence de la loi du 30 vent. an XII, art. 6, qui abroge tous les anciens règlements sur les matières traitées dans le Code civil; mais le bailleur pourrait demander des dommages-intérêts, et même, suivant les circonstances, la résiliation du bail pour inexécution des conditions. — Duranton, *loc. cit.;* Duvergier, t. 4, n. 420; Troplong, t. 2, n. 1166.

103. — Le bailleur à cheptel peut saisir-gager pour inexécution du bail comme le bailleur à loyer. — Liège, 26 mai 1823, Nique, [S. et P. chr.]

104. — La créance du propriétaire du troupeau vis-à-vis du preneur est également garantie par le privilège de l'art. 2102, C. civ.

105. — Mais il peut se faire que des bestiaux soient donnés à cheptel au fermier d'autrui. Dans ce cas, un conflit peut naître entre le privilège du propriétaire du fonds et celui du propriétaire des animaux donnés à cheptel. Cette situation a été réglée par l'art. 1813, qui décide que le bailleur du cheptel, pour conserver ses droits dans toute leur intégrité et empêcher que le troupeau ne soit soumis au privilège que l'art. 2102 confère au propriétaire de la ferme sur tous les objets qui la garnissent, est tenu de notifier le bail à ce propriétaire. Sans quoi ce dernier peut saisir et faire vendre le cheptel pour ce que son fermier lui doit (C. civ., art. 1813).

106. — Il a été jugé, en ce sens, qu'en cas de saisie de la part du propriétaire, le bail à cheptel sous seing privé enregistré postérieurement à sa date et signifié dans l'instance d'opposition, ne peut mettre obstacle à l'exercice de son privilège; et que le bailleur à cheptel ne doit pas être admis à prouver que le troupeau lui appartient. — Paris, 31 juill. 1818, Muguet de Varange, [S. et P. chr.]

107. — ... Que les bestiaux qui garnissent une ferme sont soumis au privilège du propriétaire, si la notification du bail à cheptel souscrit par le fermier au profit d'un tiers, n'a pas été faite au propriétaire *avant* l'introduction des bestiaux dans la ferme. — Cass., 9 août 1815, Monnier, [S. et P. chr.] — Nîmes, 7 août 1812, Quinzart et Collemart, [P. chr.] — Paris, 31 juill. 1818, précité. — *Sic*, Troplong, *Louage*, t. 2, n. 1160, et *Hypothèques*, t. 1, n. 186; Duranton, t. 19, n. 86; Favard de Langlade, *loc. cit.*, n. 5; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 52.

108. — Il naît en effet, au profit du propriétaire et au moment même de cette introduction, un droit désormais acquis et que ne peut pas détruire une notification postérieure. — Troplong, *loc. cit.;* Taulier, t. 6, n. 329; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 419, § 713, note 6; Neveu-Derotrie, p. 183; Bourguignat, n. 1192; Boileux, t. 6, p. 215.

109. — Et dans ce cas, le privilège du propriétaire pour les fermages qui lui sont dus s'étend aussi bien au cheptel primitif apporté par le propriétaire qu'à l'augment de cheptel apporté par le fermier lui-même et donné par lui au sous-fermier. — Bourges, 18 nov. 1850, Picquot, [P. 50.2.504]

110. — Si le sous-fermier prétend que le fermier principal lui a vendu cet augment, c'est à lui à en rapporter la preuve, et la non-représentation de l'acte estimatif qui a dû avoir lieu entre lui et le fermier principal lors de son entrée dans la ferme n'est point une preuve à l'égard du propriétaire, qui se trouve dans l'impossibilité, comme tiers, de justifier s'il y a eu, oui ou non, à cette époque, estimation et reconnaissance de cheptel. — Même arrêt.

111. — La notification, exigée du bailleur à cheptel pour le soustraire au privilège du propriétaire de la ferme pourrait être remplacée par des équipollents, car ce n'est pas une formalité substantielle. Ainsi, s'il était prouvé que le propriétaire de la ferme, au moment où le troupeau y est entré, savait qu'il n'appartenait pas à son fermier, mais que celui-ci le tenait à cheptel, le but de la notification se trouvant atteint, elle ne serait pas nécessaire à la conservation des droits du bailleur. — Limoges, 24 déc. 1840, sous Cass., 7 mars 1843, Hubert, [S. 43.1.285, P. 43. 1.443] — *Sic*, Troplong, *Louage*, t. 2, n. 1161, et *Hypoth.*, t. 1, n. 186; Duranton, t. 19, n. 86; Sébire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 53; Taulier, t. 6, p. 329; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Bourguignat, n. 1192; Boileux, t. 6, p. 215.

112. — Il en serait ainsi, alors même qu'il aurait été stipulé que le preneur ne pourrait introduire des bestiaux sur la ferme, qu'autant qu'il en aurait l'autorisation écrite du bailleur. — Même arrêt.

113. — « Peu importe, dit Marcadé à cet égard (art. 1813, n. 1), comment se fait la notification; que ce soit par acte d'huissier ou par simple missive ou encore par déclaration purement verbale, pourvu, dans ces derniers cas, que le bailleur du cheptel retire une reconnaissance de l'avertissement par lui donné. Tout ce qu'il faut, c'est que le locateur de la ferme soit renseigné à cet égard, et on reconnaît avec raison, malgré la décision d'un ancien arrêt de Paris, que quand même il n'aurait pas été prévenu par le bailleur du cheptel, il serait sans droit sur le troupeau, s'il avait autrement connu l'état des choses ». — En ce sens, Mourlon, t. 3, p. 261.

114. — « La notification, dit de son côté Troplong (*loc. cit.*), n'est qu'un moyen de prévenir une méprise et d'empêcher que le bailleur ne fonde des espérances trompeuses sur le crédit et l'actif de son fermier. Mais si ce résultat a eu lieu en temps opportun par des moyens autres que la notification, je ne vois pas pourquoi on étoufferait le fond par la forme, et la vérité par la fiction ». — V. aussi Aubry et Rau, t. 3, p. 142, § 261, texte et note 22; Pont, *Priv. et hypoth.*, t. 1, p. 122; Valette, *Priv. et hyp.*, n. 55; Guillouard, t. 2, n. 913. — V. cep. Laurent, t. 26, n. 103; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 267 *bis*-II.

115. — Il a été jugé, toutefois, que le privilège du propriétaire subsiste, alors même qu'il aurait connu la convention passée entre son fermier et le bailleur à cheptel. — Paris, 31 juill. 1818, précité. — Mais, on le voit, la doctrine consacrée par cet arrêt n'a pas trouvé crédit devant la majorité des auteurs.

116. — On admet, du reste, que la nécessité de la notification s'applique aussi bien au colon partiaire qu'au fermier proprement dit. Le mot fermier, dans l'art. 1813, est pris *lato sensu*. — Duranton, t. 17, n. 284; Troplong, t. 2, n. 1162; Sebire et Carteret, n. 54; Boileux, t. 6, p. 215.

117. — Cependant Méplain (n. 268) critique cette interprétation de l'art. 1813, en se fondant sur ce que le bail à colonage étant, d'après lui, une société (V. *suprà*, v° *Bail à colonage partiaire*, n. 21 et 22), le bailleur n'est jamais tenu comme lorsqu'il s'agit d'un fermier, de recevoir dans sa métairie des bestiaux qui ne lui conviennent pas. La notification devient, dès lors, inutile d'après cet auteur, puisque le cheptel consenti par son colon avec un tiers, n'a d'existence vis-à-vis de lui qu'autant qu'il lui donne son approbation.

118. — Il a été jugé, sur cette question, que si, après la notification d'un contrat de cheptel simple convenu entre un tiers et le métayer, le maître ne s'oppose point à l'introduction des bestiaux, son silence peut être considéré comme un consentement tacite et que les profits du cheptel simple doivent se partager pour la part du preneur entre le maître et le métayer. — Limoges, 24 déc. 1840, précité.

119. — La nécessité d'une notification s'applique également dans le cas où le bail a été passé au preneur, non pas par le propriétaire du fonds, mais bien par un fermier principal ou un usufruitier. — Duranton, t. 17, n. 284.

120. — De même encore, lorsque le cheptelier, indépendant lors du contrat, n'est devenu que plus tard fermier ou métayer du bien rural sur lequel il a porté le troupeau, le bailleur à cheptel qui doit veiller à la conservation de ses droits est obligé de prévenir le bailleur à ferme ou à métairie dès qu'il apprend le changement de position de son preneur. A défaut de notification, le bailleur à ferme ou à métairie aurait le droit de penser que son preneur est propriétaire des meubles qu'il apporte pour garnir les lieux et pourrait les saisir. — Marcadé, sur l'art. 1813.

121. — Même en l'absence de notification ou d'équipollents, le propriétaire de la ferme ne pourrait faire saisir le cheptel pour une créance étrangère au bail, car il ne serait alors qu'un créancier ordinaire et ne pourrait se prévaloir de l'art. 1813; on rentrerait sous l'empire du droit commun (art. 608, C. proc. civ.); et le bailleur pourrait s'opposer à la saisie en prouvant son droit de propriété par tous les moyens légaux, comme il a été dit ci-dessus. — Duranton, t. 17, n. 284; Troplong, t. 2, n. 1163; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 55.

Digitized by Google

3° *Obligations communes.*

122. — Il est interdit au bailleur, aussi bien qu'au preneur, de distraire du cheptel aucune partie du troupeau sans le consentement de l'autre partie.

123. — Tout d'abord, le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fond, soit du croît, sans le consentement du bailleur (art. 1812, C. civ).

124. — La même règle était écrite dans les coutumes (V. notamment Cout. du Berry, tit. 17, art. 7). On décidait toutefois que, quand le bailleur s'opposait à une vente que le preneur jugeait utile à la société, celui-ci pouvait s'adresser aux tribunaux pour leur demander, soit l'autorisation de vendre, soit même des dommages-intérêts, si le bailleur, par son refus, avait fait manquer une occasion de vendre avantageusement. — Pothier, n. 36; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 9; Dupond, p. 132. — Nous pensons qu'il en doit être de même sous l'empire de l'art. 1812; car il ne serait point juste que le preneur fût à la discrétion du bailleur pour des actes qui doivent exercer une notable influence sur le montant des bénéfices à partager. — Duranton, t. 17, n. 283; Duvergier, n. 413; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 45; Taulier, t. 6, p. 328; Marcadé, t. 6, p. 553; Aubry et Rau, t. 4, p. 539, § 376, texte et note 6. — V. *infrà*, n. 144.

125. — Toutefois, Troplong (n. 1140) refuse au preneur le droit de recourir à la justice pour obtenir, soit la permission de vendre, soit des dommages-intérêts, dans le cas de résistance du bailleur. Il se fonde sur ce que l'art. 89 du projet du Code civil soumis aux cours d'appel avait une disposition qui autorisait le cheptelier à se pourvoir en dommages-intérêts contre le bailleur qui se serait refusé à une vente avantageuse, et que cette partie de l'article a été retranchée lors de la rédaction définitive. On peut dire aussi dans ce système que le bailleur demeurant propriétaire du troupeau (V. *suprà*, n. 51), il est impossible de le contraindre à vendre sa propre chose malgré lui. — Méplain, n. 258.

126. — Dans le cas où le preneur enfreindrait la prohibition qui lui est faite par l'art. 1812 de disposer de quelque bête sans le consentement du bailleur, celui-ci pourrait demander la résolution du contrat ou des dommages-intérêts. — Troplong, n. 142; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 266 *bis*-II; Guillouard, t. 2, n. 927.

127. — Jugé que le fermier auquel a été donné un cheptel par le propriétaire, ne peut, sous peine de résolution du bail, vendre ce cheptel, lorsque son existence sur le domaine affermé est liée à la nature de son exploitation; qu'il en est ainsi, alors surtout que le fermier s'est, par une clause expresse du bail, obligé de cultiver en bon père de famille. Vainement, en ce cas, prétendrait-il qu'il lui suffira de représenter le cheptel ou sa valeur à l'expiration du bail. — Bordeaux, 20 févr. 1845, Croquevielle, [S. 45.2.367, P. 45.1.551]

128. — Quand le fermier vend les bestiaux sans le consentement du bailleur, on s'est demandé s'il y a de sa part un délit de vol ou au moins d'abus de confiance. Dans le droit romain, la vente frauduleuse de la chose louée, faite par le locataire, constituait un vol (L. 1, au Dig. *De furtis*, L. 5, § 8, Dig., *Commodati*), et dans notre ancien droit, le preneur qui vendait les bestiaux donnés à cheptel, sans le concours du bailleur, était également puni pour vol. — Jousse, *Traité de la justice crim.*, t. 4, p. 166; Pothier, n. 44.

129. — On ne pourrait plus le soutenir aujourd'hui. Le vol, tel qu'il est caractérisé par notre Code pénal, suppose la mainmise sur la chose d'autrui contre le gré du propriétaire. — V. *infrà*, v° *Vol*. — Or, dans notre hypothèse, les bestiaux donnés à cheptel ont été volontairement remis au preneur par le bailleur.

130. — On doit donc admettre que le détournement, par le preneur, des bestiaux qui lui ont été donnés à cheptel, constitue non le délit de vol, mais le délit d'abus de confiance. Ces bestiaux ne lui avaient été remis, en effet, qu'à charge par lui de les rendre et conserver ou d'en représenter la valeur (art. 408, C. pén.). — Trib. Saint-Marcellin. 23 mai 1865, [D. 66.3.79] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 924.

131. — Il avait été jugé, il est vrai, sous l'empire de l'ancien art. 408, C. pén., que le fermier qui vend, sans le consentement du bailleur, les bestiaux qui lui ont été remis à cheptel, ne se rend coupable ni d'un vol, ni d'un abus de confiance, et ne peut être poursuivi que par action civile. — Cass., 5 oct. 1820, Saliceti, [S. et P. chr.]

132. — Mais cette décision, conforme aux dispositions de l'art. 408, C. pén. de 1810, sous l'empire duquel elle a été rendue, se trouve aujourd'hui, relativement à l'abus de confiance, en contradiction formelle avec le même article, tel qu'il a été modifié par la loi du 28 avr. 1832. Le cheptel simple, en effet, nous l'avons vu, participe du louage, et le détournement des choses livrées à titre *de louage*, qui n'était pas autrefois pénalement répréhensible, constitue, aux termes de l'art. 408 nouveau, un abus de confiance caractérisé.

133. — Aussi la jurisprudence a-t-elle reconnu, depuis la loi de 1832, que le bail à cheptel simple ne dépouillant pas le bailleur de la propriété des bestiaux qui en font l'objet, il s'ensuit que le détournement frauduleux, par le preneur, des bestiaux qui lui ont été donnés à cheptel, constitue le délit d'abus de confiance prévu et puni par l'art. 408, C. pén. — V. en ce sens, Cass., 5 oct. 1820. — Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 43; Marcadé, sur l'art. 1812; Taulier, t. 6, p. 328; Bourguignat, n. 1191; Boileux, t. 6, p. 213, note 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 540, § 376, note 7; Laurent, t. 26, n. 98; Guillouard, t. 2, n. 925. — *Contrà*, Neveu-Derotrie, p. 182. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 129 et s.

134. — On s'est également demandé si le bailleur aurait le droit, en présence d'une aliénation de la part du preneur, de suivre les bestiaux vendus entre les mains des acheteurs et de les revendiquer en sa qualité de propriétaire.

135. — Les coutumes de Nivernais (tit. 21, art. 16), et de Berry (tit. 17, art. 8 et 10), accordaient au bailleur le droit de revendiquer, entre les mains de tous possesseurs, même de bonne foi, les animaux aliénés sans son consentement, soit qu'ils eussent été vendus volontairement par le preneur, soit qu'ils eussent été vendus judiciairement, à la requête de ses créanciers, sans l'obliger à rendre le prix, même à l'adjudicataire de bonne foi. Ce droit de revendication existait, non seulement pour les bêtes faisant partie du fonds, qui, nous l'avons vu, appartiennent au bailleur exclusivement (V. *suprà*, n. 51), mais encore pour le croît dont il n'a que la moitié; il pouvait être exercé pendant plusieurs années. Pothier décidait (n. 48) que, dans ces coutumes, il en devait être de même à l'égard des ventes faites en foire, qui ne pouvaient être traitées plus favorablement que les ventes judiciaires. Et La Thaumassière (cent. 11, ch. 48) rapporte plusieurs jugements qui attestent, dans la province de Berry, une jurisprudence constante en ce sens. Toutefois Guy Coquille, *Sur cout. de Nivernais* (tit. 21, art. 16), émet, à cet égard, une opinion contraire. Dans les coutumes qui ne contenaient pas de dispositions expresses sur le cheptel, Pothier pensait (n. 49) que le bailleur pouvait bien, jusqu'à la vente, s'opposer à la saisie, mais que, lorsque la vente était consommée sans opposition, il ne pouvait revendiquer entre les mains de l'adjudicataire. Quant aux ventes faites en foire, Pothier n'hésitait point à décider (n. 50) que le bailleur ne pouvait revendiquer contre l'acheteur de bonne foi, sans lui rendre le prix. Beaumanoir nous apprend aussi (au ch. 25 des coutumes de Beauvoisis) que l'acheteur en foire n'était tenu de rendre la chose vendue au propriétaire revendiquant qu'autant que celui-ci lui rendait le prix qu'il avait payé. Cette opinion était également suivie par la coutume de Toulouse, rédigée en latin en 1285 (tit. *De emptione vendit.*, art. 3), et par la plupart des auteurs : Godefroy, sur L. 2, Cod., *De furtis;* Brodeau, *Sur cout. de Paris*, art. 176.

136. — Mais Pothier (n. 51) reconnaissait, contrairement à l'opinion de La Thaumassière (cent. 11, ch. 48), que si l'acheteur de bonne foi avait consommé l'animal à lui vendu, il n'était pas débiteur du prix envers le bailleur.

137. — Le projet du Code civil contenait d'abord quelques dispositions consacrant, au profit du bailleur, le droit de revendication; mais on s'aperçut que ces dispositions étaient en opposition avec la règle *en fait de meubles possession vaut titre*, et, dès lors, elles disparurent. De ce retranchement et de l'observation que la vente, par le preneur, d'une bête du cheptel, ne constitue pas un vol, mais un abus de confiance, on doit conclure que le droit de suite n'existe plus aujourd'hui puisque le vol seul autorise la revendication des meubles. — Troplong, n. 1143 et s.; Duranton, t. 17, n. 282; Duvergier, t. 4, n. 414; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 36; Marcadé, sur l'art. 1812, n. 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 539, § 376, note 7; Taulier, t. 6, p. 328; Boileux, t. 6, p. 215; Allain et Carré, t. 2, n. 1700; Mourlon, t. 3, p. 333; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 266 *bis*-I; Laurent, t. 26, n. 98.

138. — Il est donc hors de doute que si des tiers ou des

Digitized by Google

créanciers saisissants ont provoqué la vente des bestiaux qui font l'objet du cheptel sans que le bailleur soit intervenu pour réclamer sa propriété, les acquéreurs de bonne foi doivent être protégés par l'art. 2279, C. civ., et à l'abri de toute poursuite de la part de celui-ci. — Duranton, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 1055; Duvergier, t. 4, n. 415; Mourlon, *loc. cit.;* Guillouard, t. 4, n. 925.

139. — *A fortiori*, le propriétaire ne peut-il revendiquer les bestiaux et exercer le privilège accordé au bailleur par l'art. 2102, C. civ., lorsqu'il s'est écoulé plus de quarante jours depuis leur enlèvement de la ferme. — Duvergier, t. 4, n. 414; Duranton, *loc. cit.*

140. — En tout cas, le propriétaire ne peut plus revendiquer des agneaux qui sont le croît d'un troupeau donné à cheptel, et qui ont été vendus en foire par le fermier, alors que rien ne constate que le fermier ait diminué le fonds du cheptel. — Cass., 6 mai 1835, Monroy, [S. 36.1.677, P. chr.]

141. — Toutefois Merlin § 1, n. 9 et 11) accorde au bailleur le droit de revendiquer les bestiaux vendus, pourvu qu'il justifie d'un bail ayant date certaine antérieure à l'aliénation. Il ajoute du reste que si le bailleur avait souffert pendant un temps considérable que le preneur vendît les vieilles bêtes sans le consulter, il serait censé persévérer dans cette tolérance jusqu'à ce qu'il lui eût expressément retiré pour l'avenir ce droit tacite d'aliénation. — V. aussi Dupond, p. 132.

142. — De son côté, le bailleur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du preneur (C. civ., art. 1812). En effet, dit M. Troplong (n. 1149), il a contracté l'obligation de faire jouir le possesseur pendant toute la durée du bail s'il ne mésuse pas; un manquement à cette promesse ne pourrait venir de son fait sans une violation flagrante de la loi du contrat. Ce serait un trouble donnant lieu à garantie. — Pothier, n. 31 et s. — Ce serait aussi pour lui un moyen de résilier le contrat par sa seule volonté. — Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7182.

143. — Il faut même ajouter que si le bailleur avait vendu le cheptel sans l'autorisation du preneur ou seulement quelques-uns des bestiaux composant le cheptel, l'acheteur ne pourrait pas déposséder le cheptelier dont la possession serait antérieure à la vente. — Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7183; Laurent, t. 26, n. 100; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 266 *bis*-III; Marcadé, t. 6, p. 554.

144. — Mais il est conforme à l'esprit de la loi de permettre à chacune des parties, au bailleur comme au preneur, de s'adresser à la justice dans le cas où l'autre partie se refuse sans motif à des actes qui doivent exercer une influence sur la prospérité du cheptel. — Duranton, t. 17, n. 283; Duvergier, t. 4, n. 413; Aubry et Rau, t. 4, § 372, texte et note 6; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 44; Marcadé, sur l'art. 1812, n. 3; Berriat Saint-Prix, *loc. cit.;* Allain et Carré, t. 2, n. 1699; Boileux, t. 6, p. 213; Mourlon, t. 3, p. 333; Guillouard, t. 2, n. 927. — V. pour le refus de vendre, *suprà*, n. 124.

145. — Il va de soi que la prohibition imposée à chacune des parties de vendre sans le consentement de l'autre ne s'applique pas aux croîts qui ont été partagés; dans ce cas-là, chacune d'elles peut disposer, comme il lui plaît, des bêtes qui lui sont échues pour sa part. — Pothier, n. 37; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 8; Troplong, t. 2, n. 1141.

146. — A côté des droits du bailleur et du preneur sur le bétail qui fait l'objet du contrat de cheptel simple, il importe de placer ceux que peuvent avoir leurs créanciers respectifs, et de connaître sous quelles conditions ils peuvent les exercer. — V. sur ce point, *suprà*, n. 55 et s., et *infrà*, n. 273 et s.

4° *Partage des bénéfices.*

147. — Les bénéfices du cheptel sont, comme nous l'avons vu, de plusieurs sortes. Ils se composent du travail des animaux, et de ce que nos anciens auteurs appelaient le *bon croît* et le *profit*. Ces bénéfices sont répartis entre le preneur et le bailleur de la manière suivante :

148. — Le preneur profite seul des laitages, fumiers et labeurs des animaux (C. civ., art. 1811). — Ces profits lui sont exclusivement attribués comme équivalent des soins qu'il donne au troupeau, des frais qu'il est obligé de faire pour sa nourriture et son entretien. — V., sur le point de savoir s'il peut être en cela dérogé à l'art. 1811, *infrà*, n. 166 et s.

149. — Le droit aux laitages comporte naturellement pour le preneur le droit de s'attribuer toutes les modifications dont ils sont susceptibles tels que fromages, beurre, etc. — Guillouard, t. 2, n. 922.

150. — Le preneur jouit seul du travail des animaux; mais il est obligé d'en jouir par lui-même; il ne pourrait pas plus que l'usufruitier les louer à des tiers pour en retirer le prix. — Troplong, t. 2, n. 1120; Taulier, t. 6, p. 328; Méplain, n. 257; Marcadé, sur l'art. 1811, n. 3; Guillouard, *loc. cit.*

151. — Toutefois, nous devons faire remarquer que dans notre ancienne jurisprudence, Guy Coquille (*sur Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 4) paraissait admettre que le preneur pourrait louer à des tiers les labeurs des animaux; il invoquait à cet égard les lois 29, ff., *De petit. hæred.*, et 8, § 1, J. *De reb. auct. jud. pro ind.*, au Digeste, qui, d'après lui, semblent trancher la question dans ce sens.

152. — Les autres profits doivent être partagés; ce sont : 1° les laines, et par là on doit entendre non seulement la toison des moutons, mais encore le poil de la chèvre, le crin du cheval, la plume des oiseaux de basse-cour dans l'opinion de ceux qui admettent le cheptel de volailles (V. *suprà*, n. 29 et s.). — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 419, § 712, note 2; Marcadé, sur l'art. 1811; Guillouard, t. 2, n. 923; — 2° Le croît, expression qui s'applique non seulement à l'augmentation numérique des têtes de bétail, mais encore à l'augmentation de valeur qui peut survenir à un animal, ainsi qu'au prix des vieilles bêtes que l'on vend après les avoir remplacées par des jeunes (C. civ., art. 1811). — Troplong, t. 2, n. 1121 et 1122; Guillouard, *loc. cit.*

153. — En général, l'attribution des produits du cheptel se fait en nature pour le bailleur comme pour le preneur; néanmoins, ce n'est pas là une condition essentielle du bail à cheptel simple et il a été jugé que le contrat par lequel un particulier donne à un autre une certaine quantité de bêtes à laine pour les nourrir et les soigner, à condition que le premier fera compte annuellement au bailleur d'une somme convenue pour lui tenir lieu du produit, constitue un *bail à cheptel* et non une vente. — Nîmes, 11 nov. 1819, Seignard, [P. chr.]

154. — Le cuir suit la condition des bêtes. Si un animal tombe dans l'excédant partageable, le cuir est une de ses parties dont le cheptelier a la moitié. Mais quant aux animaux qui font partie du fonds, le cuir appartient en entier au bailleur propriétaire du fonds. — Troplong, t. 2, n. 1123.

155. — Les conventions des parties peuvent modifier les règles de partage tracées par le Code. Bien qu'en principe les conventions doivent être libres, cependant le législateur, prenant en considération que la classe des cheptéliers est d'ordinaire ignorante et pauvre, et craignant que les bailleurs n'abusassent de leur faiblesse dans un but de spéculation, a défendu certaines stipulations tout à fait défavorables aux premiers et qui consisteraient à les priver des bénéfices que la loi leur attribue ou à leur faire supporter des pertes qu'elle ne veut pas mettre à leur charge. — Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7177; Aubry et Rau, t. 4, § 375, p. 538.

156. — Les anciennes coutumes avaient elles-mêmes donné l'exemple de cette protection accordée à la faiblesse et à la pauvreté contre l'homme plus riche et conséquemment plus puissant (*Cout. de Berry*, art. 11, tit. *des cheptels*). — Pothier, n. 249; Guy Coquille, sur *la Cout de Nivernais*, tit. 21, art. 15; Lhoste, sur *la Cout. de Montargis*, ch. 4, art. 1. — Le Code civil n'a fait en cela qu'imiter l'ancienne législation. — Duvergier, t. 4, n. 402 et s.; Troplong, t. 2, n. 1113 et s.; Neveu-Derotrie, p. 179.

157. — L'art. 1811 dispose qu'on ne peut stipuler que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit sans sa faute, ou qu'il supportera dans la perte une part plus grande que dans le profit. Ainsi, par exemple, on ne pourrait convenir que le preneur supportera les trois quarts de la perte et qu'il aura seulement la moitié ou les deux tiers des bénéfices, c'est-à-dire de la laine et du croît.

158. — On ne pourrait de même, en laissant au preneur la moitié de la perte, lui attribuer, dans les bénéfices, une part moindre de la moitié. — Troplong, t. 2, n. 1126; Boileux, t. 6, p. 208.

159. — Néanmoins, on pourrait n'attribuer au preneur, dans les laines et croîts, qu'une part moindre de la moitié, pourvu qu'on diminuât, dans la même proportion, la part qu'il doit sup-

Digitized by Google

porter dans les pertes. — Pothier, n. 25; Duvergier, t. 4, n. 405; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 15; Troplong, t. 2, n. 1130; Marcadé, sur l'art. 1811, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 419, § 712, note 6; Taulier, t. 6, p. 327; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 32; Neveu-Derotrie, *loc. cit.*; Allain et Carré, *Man. encyclop. des juges de paix*, t. 2, n. 1697; Aubry et Rau, t. 4, § 376, texte et note 4, p. 539; Boileux, p. 212; Mourlon, t. 3, p. 333. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 105 et note p. 436; Duranton, t. 17, n. 276; Méplain, n. 253.

160. — Nous regarderions même comme valable la clause par laquelle les laines et croîts seraient attribués pour la totalité au bailleur, pourvu que le preneur fût affranchi de toute contribution aux pertes (Troplong, n. 1130). Seulement, dit cet auteur, ce ne serait pas là un cheptel dans toute sa pureté. — V. Taulier, t. 6, p. 327. — *Contrà*, Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.*; Méplain, n. 253. — V. aussi Duvergier, *loc. cit.*

161. — Réciproquement, on pourrait mettre à la charge du preneur une part de perte plus forte que la moitié, pourvu qu'on lui attribuât, dans les bénéfices, une part proportionnelle. Ainsi, par exemple, on pourrait convenir que le preneur aura les trois quarts des laines et croîts et qu'il supportera les trois quarts de la perte. — Duranton, t. 17, n. 276; Marcadé, sur l'art. 1811, n. 3.

162. — Nous pensons même, quoique Duranton (*loc. cit.*) paraisse enseigner le contraire, qu'on pourrait mettre à la charge du preneur la totalité de la perte, pourvu qu'on lui attribuât la totalité du profit. En effet, l'art. 1811 défend de mettre à sa charge *la perte totale*, mais non pas *la totalité de la perte partielle;* et cet article semble au contraire confirmer implicitement toute convention par laquelle le preneur serait tenu de supporter la perte dans la proportion suivant laquelle les bénéfices lui seraient attribués.

163. — Mais on ne peut valablement stipuler dans un bail à cheptel que le bailleur sera affranchi de la perte, soit totale, soit partielle, du troupeau, et que dans tous les cas, le preneur sera tenu de rembourser le prix de l'estimation. — Nîmes, 11 nov. 1819, Seiguard, [P. chr.]

164. — Devrait être également annulée toute clause tendant à éluder la disposition qui défend de mettre à la charge du preneur une part dans la perte plus grande que sa part dans le profit, et, par exemple, la clause par laquelle le preneur serait tenu de céder sa part des toisons au bailleur à un prix inférieur au prix courant annuel. — Pothier, n. 26; Duvergier, t. 4, n. 406; Troplong, t. 2, n. 1126.

165. — Au surplus, la prohibition que nous venons d'étudier n'a été introduite que dans un but de protection pour les chepteliers. Il en résulte que toute clause ayant pour objet de rompre l'égalité du partage dans l'intérêt du preneur et au détriment du bailleur devrait être considérée comme licite. Ainsi en serait-il de celle qui mettrait la perte, soit pour la totalité, soit pour une part plus forte que la moitié, à la charge du bailleur, tout en ne lui attribuant que la moitié des laines et croîts. — Duranton, t. 17, n. 276; Duvergier, t. 4, n. 404; Troplong, t. 2, n. 1115; Marcadé, sur l'art. 1811, n. 3; Laurent, t. 26, n. 94; Guillouard, t. 2, n. 930.

166. — La clause qui attribuerait au bailleur une portion quelconque des laitages, fumiers et labours, serait-elle valable? Les avis sont partagés.

167. — Sous le Code, la raison de douter vient de ce qu'après avoir dit que le preneur profite *seul* des laitages, etc., le § 5 de l'art. 1811 ne prohibe pas d'une manière formelle les stipulations contraires, tandis que les règles posées dans les trois premiers paragraphes sont, au contraire, protégées par la prohibition expresse contenue dans le quatrième. Elle vient, en outre, de ce que le législateur, après avoir déclaré, dans l'art. 1819, relatif au cheptel à moitié, que le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes, *et que toute convention contraire est nulle*, ajoute, dans l'art. 1820, que toutes *les autres règles* du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié. D'où l'on peut conclure que la nullité prononcée par l'art. 1819 est une restriction à l'assimilation établie par l'art. 1820. — Duvergier, t. 4, n. 408; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 265 *bis;* Laurent, t. 26, n. 96.

168. — Mais d'autres auteurs répondent que les termes de l'art. 1811 sont tellement formels qu'aucune équivoque n'est possible, et qu'une dérogation au § 5 relatif aux laitages emporterait également dérogation au § 2 relatif à la contribution aux pertes; d'où il résulte que le § 5, comme le § 2, est protégé par le § 4. Ils ajoutent, en outre, que l'argument tiré des art. 1819 et 1820 porte à faux; qu'en effet, l'art. 1820 veut dire, non pas : « toutes les autres règles, *excepté* celle qui précède, etc. », mais « toutes les autres règles du cheptel simple, *outre* celle qui précède, s'appliquent au cheptel à moitié ». — Duranton, t. 17, n. 277; Troplong, t. 2, n. 1127 et 1128; Marcadé, sur l'art. 1811, n. 1; Taulier, t. 6, p. 326; Boileux, t. 6, p. 210; Mourlon, t. 3, p. 259; Aubry et Rau, t. 4, p. 539, § 376, texte et note 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 419, § 712, note 3; Guillouard, t. 2, n. 931.

169. — Tel était aussi l'avis des auteurs de l'ancien droit. — Guy Coquille, sur *la Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 4; Pothier, n. 28.

170. — Toute convention contraire aux prohibitions énoncées dans l'art. 1811 est nulle; mais cette nullité, établie dans l'intérêt des preneurs seulement, est relative et ne peut être invoquée que par eux. — Duvergier, t. 4, n. 410; Troplong, t. 2, n. 1136; Taulier, t. 6, p. 327; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 419, § 712, note 6; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7178; Aubry et Rau, t. 4, p. 539, § 376; Guillouard, t. 2, n. 932. — V. toutefois, Delvincourt (t. 3, notes, p. 104), qui semble penser que la nullité peut être proposée par toutes les parties.

171. — Ainsi, supposons que le bail mette à la charge du preneur les trois quarts de la perte et lui attribue seulement les deux tiers des bénéfices, c'est là évidemment une des conventions réprouvées par l'art. 1811. Cependant, s'il se trouvait y avoir, à la fin du bail, un bénéfice net, c'est-à-dire un excédant du profit sur la perte, le preneur trouverait un avantage réel dans la convention, puisqu'elle lui assurerait les deux tiers de ce bénéfice, tandis que la loi ne lui en donnerait que la moitié. Nous pensons que dans ce cas le preneur pourrait s'en tenir à la fixation conventionnelle, et que le bailleur ne pourrait invoquer la nullité prononcée par l'art. 1811. Si, au contraire, à la fin du bail, au lieu d'un bénéfice, il se trouvait y avoir une perte, le preneur pourrait se prévaloir de la violation de l'art. 1811 et demander la nullité de la fixation conventionnelle; cette nullité prononcée, le partage devrait se faire par moitié comme il se ferait en l'absence de convention. C'est ainsi que décident Duvergier (t. 4, n. 410), Duranton (t. 17, n. 279) et Sebire et Carteret, v° *Cheptel* (n. 39). Tel paraît être également le sentiment de Troplong (t. 2, n. 1138). — Cependant, ce dernier auteur combat l'opinion de MM. Duvergier et Duranton, mais c'est en leur prêtant, ce nous semble, des idées qui ne sont point les leurs. — *Contrà*, Dupond, p. 189 et 190; Delvincourt, t. 3, p. 105, notes et p. 436.

172. — La nullité des conventions prohibées ne pourrait non plus s'étendre à tout le contrat, car l'art. 1811 prononce seulement la nullité des conventions qu'il prohibe, mais non pas celle du contrat qui les renferme. — Nîmes, 11 nov. 1819, précité. — V. aussi, en ce sens, Troplong, t. 2, n. 1137; Sebire et Carteret, *loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 712, note 6; Marcadé, sur l'art. 1811, n. 2; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7178; Boileux, t. 6, p. 208; Dupond, p. 165, 166, 168. — *Contrà*, Taulier, t. 6, p. 327; Duranton, t. 17, n. 279.

173. — La convention relative au partage étant réputée non écrite, les parties doivent partager par moitié. — Troplong, t. 2, n. 1138. — V. cependant Duranton, t. 17, n. 279; Duvergier, t. 4, n. 410.

§ 3. *Fin et partage du cheptel.*

1° *Fin du cheptel.*

174. — I. *Expiration du terme.* — Le cheptel finit tout d'abord, cela n'a pas besoin d'être dit, à l'époque déterminée par la convention.

175. — Mais il peut se faire que le bail n'en ait pas déterminé la durée. — Dans ce cas, la coutume de Berry, tit. 8, art. 1, la fixait à trois ans. — La coutume de Nivernais, ne lui assignait pas un terme fixe; en conséquence, lorsque la durée n'en avait pas été fixée dans le bail, il se prolongeait indéfiniment; seulement la cessation du bail et le partage, qu'on appelait aussi *exig*, pouvaient être demandés, chaque année, par le bailleur dix jours avant la Saint-Jean d'été, et par le preneur dix jours avant la Saint-Martin d'hiver. Si ce temps s'écoulait sans que l'*exig* fût demandé, le bail continuait pour une nouvelle année. — Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. 21, art. 9.

Digitized by Google

176. — Le Code civil a adopté le système de la coutume de Berry. S'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du cheptel, il est censé fixé pour trois ans (C. civ., art. 1815).

177. — Il en résulte qu'il n'y aurait jamais lieu à donner congé, puisque la durée du bail est toujours déterminée. — Rolland de Villargues, n. 44.

178. — Pourrait-on convenir que le bailleur aura le droit d'exiger le partage quand bon lui semblera sans accorder le même droit au preneur? — Dans l'ancien droit, La Thaumassière (cent. 11, chap. 44) soutenait l'affirmative; mais Guy Coquille (*loc. cit.*), combattait cette doctrine qui, dans le Nivernais, où le cheptel n'avait pas un terme légal, eût eu pour effet de rendre la société indissoluble pour le preneur. Pothier (n. 54) adoptait le même sentiment pour le cas où l'avantage résultant au bailleur de cette convention n'était pas compensé par quelque autre avantage fait au preneur. On convenait, du reste, que le bailleur qui s'était réservé le droit d'exiger le partage *toutes fois et quantes il voudrait*, ne pouvait l'exiger en temps inopportun, et, par exemple, au fort des moissons et des labourages, sans un juste motif. — Guy Coquille, *sur Cout. de Nivernais, loc. cit.;* Auroux des Pommiers, *sur Cout. de Bourbonnais*, art. 553. — Ce dernier rapporte même un arrêt qui a jugé, dans sa coutume, que le bailleur ne pouvait, en vertu de cette clause, demander le partage qu'à la Saint-Martin d'hiver. — Sous le Code civil, il serait difficile d'admettre la doctrine de Coquille et de Pothier. En effet, nous ne voyons pas que le législateur, au nombre des clauses illicites dans le cheptel simple, ait placé celle qui attribuerait à l'une des parties, sans réciprocité, le droit de demander le partage quand bon lui semblerait. — Troplong, t. 2, n. 1177; Neveu-Derotrie, p. 185; Guillouard, t. 2, n. 933.

179. — Mais cette clause n'aurait pas pour effet de prolonger indéfiniment la durée du bail, selon le bon plaisir de la partie au profit de laquelle elle aurait été consentie; à défaut de terme fixe assigné par la convention, le bail cesserait de plein droit au bout de trois ans. — Troplong, t. 2, n. 1177.

180. — Au reste, comme dans l'ancienne jurisprudence, cette faculté de demander le partage quand bon semblera, qu'elle fût réciproque ou non, ne pourrait s'exercer qu'en temps opportun, suivant les usages agricoles de chaque pays; car elle doit être interprétée *arbitrio boni viri*. — Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 13; Troplong, t. 2, n. 1176; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 58; Dupond, p. 146.

181. — Lorsqu'à l'expiration du bail, le partage n'est demandé par aucune des parties et que le preneur est laissé en possession, il s'opère une tacite reconduction (Arg. de l'art. 1738). — Duranton, t. 17, n. 286; Duvergier, t. 4, n. 423; Troplong, t. 2, n. 1178 et 1179; Rolland de Villargues, n. 45.

182. — D'après la coutume de Berry (tit. 17, art. 1), la tacite reconduction avait lieu si, à l'expiration du bail, il s'écoulait quinze jours sans que le partage fût demandé par l'une ou l'autre des parties. — Le Code civil n'ayant rien statué à cet égard, ce sera aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances de fait, et même d'après les usages locaux, si la volonté tacite des parties a été de recommencer un nouveau bail. — Duranton, *loc. cit.;* Duvergier, *id.;* Troplong, *id.;* Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 59. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 2004 et s.

183. — Quant à la durée de la reconduction, les auteurs ne sont pas d'accord. Duranton (t. 17, n. 286) veut qu'elle soit la même que celle du bail primitif; tandis que, suivant Duvergier (t. 4, n. 424), Troplong (t. 2, n. 1180), elle doit être fixée au terme légal de trois ans. — Zachariæ (§ 376) se détermine par l'usage du pays. — Taulier (t. 6, p. 329), combinant ces deux idées, prend pour règle l'usage de la contrée, s'il en existe un, et, à défaut, la durée du précédent bail. — Neveu-Derotrie (*Lois rurales*, p. 184) veut que la durée soit toujours d'un an, terme qui suffit à la récolte entière des produits de la chose louée. — Marcadé (sur l'art. 1815, n. 1) adopte (comme l'ont fait Troplong et Duvergier) le terme de trois ans, en se fondant sur l'art. 1815, qui, à défaut de fixation de terme pour la durée du cheptel, fixe cette durée à trois ans. — En ce sens, Mourlon, t. 3, p. 261; Guillouard, t. 2, n. 934. — Pour nous, nous pensons que les juges devraient tenir compte de toutes les circonstances qui pourraient indiquer quelle a été l'intention des parties, et notamment des usages locaux; qu'à défaut de tout indice de ce genre, on devrait présumer que leur volonté commune a été d'assigner au nouveau bail une durée égale à celle du premier; et qu'ainsi, ce serait dans le cas seulement où cette durée, n'étant pas fixée par la convention, aurait été légalement de trois ans, suivant l'art. 1815, que celle du second bail serait également de trois ans. C'est la solution qui nous paraît s'accorder le mieux avec les présomptions les plus raisonnables qu'on puisse former sur l'intention des parties. — Aubry et Rau, t. 4, p. 540, § 376, texte et note 11; Dupond, p. 193.

184. — II. *Résolution.* — Le bailleur peut demander la résolution du contrat avant l'expiration de sa durée, soit conventionnelle, soit légale, si le preneur ne remplit pas ses engagements : si, par exemple, il ne donne pas au cheptel tous les soins d'un bon père de famille, s'il tond sans en prévenir le bailleur, etc. (C. civ., art. 1816). — Il pourrait également, dit Duvergier (t. 4, n. 426), demander des dommages-intérêts au lieu de la résolution, ou même, selon les circonstances, simultanément les deux choses.

185. — Réciproquement le preneur peut demander la résolution contre le bailleur, si celui-ci ne remplit pas ses engagements. L'art. 1816 ne le dit pas, il est vrai; mais c'est une conséquence du principe général posé par l'art. 1871, si on voit dans le bail à cheptel un contrat de société, et par l'art. 1741 si on y voit un contrat de louage. — Troplong, t. 2, n. 1184; Massé et Verger, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7197.

186. — Le cheptel est-il dissous par la mort du preneur? Pothier (n. 3) dans notre ancien droit se prononçait pour la négative. — V. dans le même sens, Duvergier, t. 4, n. 425; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Allain et Carré, t. 2, n. 169; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 61; Guillouard, t. 2, n. 936.

187. — L'affirmative nous paraît préférable. Qu'on applique, en effet, les principes de la *société* ou du *louage d'industrie*, l'art. 1865 ou l'art. 1795, on arrive à cette conséquence que la mort du preneur doit entraîner la résolution du contrat; et il n'y a pas ici de raison de déroger à ces principes, car on doit présumer que ce sont les qualités *personnelles* du cheptelier, son intelligence, son activité, sa probité enfin, qui ont déterminé le bailleur à lui confier son troupeau. — V. en ce sens, Troplong, t. 2, n. 1186; Taulier, t. 6, p. 320; Boileux, t. 6, p. 217.

188. — La loi du 18 juill. 1889 sur le bail à colonage partiaire est venue donner en faveur de cette opinion un nouvel argument. La question de savoir si la mort du preneur entraînait la résiliation d'un bail à colonage était autrefois controversée; la loi du 18 juill. 1889 l'a résolue dans le sens de la résiliation, et avec raison selon nous. C'est bien là, en effet, un contrat formé *intuitu personæ*, en vue de l'activité personnelle du cultivateur. Ainsi en est-il du contrat de cheptel qui peut donner des bénéfices si le cheptel est bien dirigé et occasionner, au contraire, des pertes sérieuses s'il tombe dans des mains inexpérimentées. — V. *suprà*, v° *Bail à colonage partiaire*, n. 243 et s.

189. — Quant au bailleur, sa mort ne nous semble pas devoir entraîner la même conséquence; en effet, les considérations tirées de sa personne n'entrent pour rien dans les motifs qui peuvent déterminer le preneur à contracter, et sa mort n'influe en rien sur les avantages que celui-ci peut espérer. — Pothier, n. 3; Duvergier, t. 4, n. 425; Troplong, t. 2, n. 1186; Taulier, t. 6, p. 330; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 61.

2° *Partage du cheptel.*

190. — L'art. 1817, C. civ., règle la manière dont le partage doit avoir lieu à la fin ou à la dissolution du contrat; ce qui, nous l'avons vu, n'empêche pas qu'il n'y ait certaines choses susceptibles d'être partagées au fur et à mesure de leur échéance : ainsi, par exemple, les toisons, le croît. C'est ce qui a presque toujours lieu, quant au croît, dit M. Troplong (t. 2, n. 1188), lorsque le fonds du troupeau se maintient en état de progrès, ou bien lorsque, après avoir remplacé les vides par les nourrissons, on trouve un excédant dans les jeunes bêtes.

191. — Dans les coutumes de Berry (tit. 17, art. 4), de Nivernais (tit. 21, art. 10 et 11), et de Bourbonnais (art. 553), le partage devait s'opérer ainsi qu'il suit : la partie qui voulait faire cesser le cheptel faisait une estimation de la valeur actuelle du troupeau et notifiait cette estimation à l'autre partie qui était tenue dans le délai de huit jours en Bourbonnais, de

Digitized by Google

dix jours en Nivernais, de prendre le troupeau pour le prix de l'estimation ou de le refuser. Il pouvait arriver alors que cette estimation fût supérieure ou, au contraire, fût inférieure à l'estimation faite au commencement du bail. Dans le premier cas, si c'était le bailleur qui conservait le cheptel, il prélevait le montant de la valeur du troupeau qu'il avait fourni et payait au preneur la moitié du surplus; si le cheptel restait au preneur, celui-ci payait au bailleur le montant de l'estimation originaire, plus la moitié de la différence entre les deux estimations; dans le second cas, si c'était le preneur qui conservait, il n'était tenu de payer au bailleur le prix de la première estimation que déduction faite de sa part dans la perte.

192. — Ce mode de partage, qui avait l'avantage de forcer la partie qui faisait l'estimation à la faire juste, avait un grave inconvénient, c'est que, quand celle qui recevait la notification n'avait pas d'argent comptant, ce qui arrivait souvent, surtout au preneur, elle se trouvait obligée d'abandonner le cheptel à l'autre partie pour le prix de l'estimation, quelque minime qu'il pût être. Aussi Pothier décidait-il (n. 55) que ce mode de partage ne pouvait être adopté hors du territoire des coutumes qui le prescrivaient.

193. — Auroux des Pommiers nous apprend qu'il était tombé en désuétude dans le Bourbonnais et qu'on y avait substitué l'usage suivant : à la fin du bail on faisait une nouvelle prisée de chacune des bêtes qui composaient le troupeau; le bailleur en prélevait un nombre égal à celui qu'il avait primitivement fourni, sauf à tenir compte au preneur de la moitié de la plus-value ou au contraire à recevoir de lui la moitié de la moins-value, et le surplus des bêtes se partageait. Si le nombre de bêtes de quelque espèce se trouvait moindre qu'il n'était par le bail, le preneur devait faire raison de la moitié du prix de celles qui manquaient, suivant la prisée faite lors du bail. Cet usage avait été confirmé par un arrêt du parlement de Paris du 20 août 1716, rapporté par Auroux des Pommiers, *sur Cout. de Bourbonnais*, art. 553.

194. — Enfin, même dans la coutume de Berry, où l'ancienne forme était restée en vigueur, les parties avaient soin, pour s'y soustraire, de stipuler que la prisée se ferait par experts choisis entre elles. — Pothier, *loc. cit.;* Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 14.

195. — Le système adopté par le Code civil se rapproche beaucoup de celui qui s'était établi dans le Bourbonnais, sans être absolument identique. Ainsi, à la fin du bail ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel. Le bailleur prélève alors, non pas un nombre de bêtes égal à celui qu'il a fourni, mais des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation; l'excédant se partage. S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte (C. civ., art. 1817).

196. — Si les parties ne s'accordent pas pour faire elles-mêmes l'estimation, ou si l'une d'elles est un mineur ou un interdit, il doit y être procédé par experts. — Duranton, t. 17, n. 289; Laurent, t. 26, n. 108 et 109; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 271 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 937.

197. — Lorsque les deux estimateurs choisis par le preneur et le bailleur pour l'évaluation du cheptel, à la fin du bail, ne sont pas d'accord, et qu'il y a lieu de désigner un tiers pour les départager, ce tiers, d'après l'usage, doit accepter l'évaluation de l'un ou de l'autre estimateur : le tiers ne peut estimer le cheptel à un chiffre supérieur à l'évaluation la plus élevée ou inférieur à l'estimation la plus basse. — Limoges, 17 juill 1877, Garabeuf, [S. 78.2.296, P. 78.1154] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

198. — L'estimation doit être faite suivant la valeur exacte du troupeau. Le cheptel connu, dans les anciens usages de Bresse, sous la dénomination de *commande*, et suivant lequel l'estimation étant faite à l'exègue, soit à prix réduit, l'excédant du bétail se partageait par moitié entre le bailleur et le preneur, ne peut être admis, depuis le Code, qu'en vertu d'une stipulation formelle. — Lyon, 11 juin 1874, Rivet, [S. 74.2.308, P. 74.1284] — V. à cet égard Merlin, *Répert.*, v° *Cheptel*, § 3, n. 3; Duvergier, t. 4, n. 439; Duranton, t. 17, n. 303; Marcadé, t. 6, sur les art. 1821 et s.; Troplong, t. 2, n. 1244.

199. — L'estimation détermine les droits respectifs de chacune des parties. Le partage doit se faire en nature. Il semblerait résulter des termes de l'art. 1817 que le bailleur a l'option ou de prélever des bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence de la première estimation, ou d'exiger que le preneur lui en paie la valeur en argent. Mais cette interprétation ne serait pas exacte, car le bailleur étant toujours demeuré *seul* propriétaire des animaux par lui donnés à cheptel (V. *suprà*, n. 51), c'est comme propriétaire qu'il les reprend et, à ce titre, il peut être contraint à faire ce prélèvement en nature. — Pothier, n. 55; Duranton, t. 17, n. 288; Rolland de Villargues, n. 48; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7199. — *Contrà*, Méplain, n. 279.

200. — Du reste, il ne peut exercer son droit de prélèvement en nature que jusqu'à concurrence de la première estimation, alors même qu'il retrouverait entre les mains du preneur les bestiaux mêmes qu'il lui avait remis à titre de cheptel. Il en serait ainsi dans le cas où le cheptel aurait pour objet des couples de bœufs qui se trouveraient avoir augmenté de valeur pendant le bail; au delà de la première estimation, le preneur ne devrait compte au bailleur que de la moitié du bénéfice *évalué en argent* après le prélèvement opéré. — Neveu-Derotrie, p. 187.

201. — Il est de même évident que si, au cours du bail, le bailleur avait déjà prélevé sur les profits des cheptels tout ou partie des animaux qu'il avait fournis au commencement du bail, son droit de prélèvement se trouverait proportionnellement diminué ou même complètement éteint. Réciproquement, s'il avait fourni des bestiaux pendant le bail pour couvrir des pertes survenues dans le troupeau, son droit de prélèvement s'étendrait aussi aux animaux ainsi fournis. — Pothier, *loc. cit.*

202. — Il peut arriver aussi que le bailleur garde pour lui la totalité des bestiaux et tienne compte en argent au preneur de ce qui lui revient dans l'excédant partageable, pourvu, toutefois, que le preneur y consente. Dans le cas où, sans consulter le preneur, il aurait manifesté l'intention de garder ainsi la totalité des bestiaux en les conservant auprès de lui pendant *douze jours* et en les conduisant en foire, il ne serait plus recevable à demander, contre le gré du preneur, un partage en nature. — Bourges, 9 juill. 1828, Suchet, [S. et P. chr.]

203. — Nous avons vu que la loi avait, dans l'intérêt du cheptelier, interdit au cours du bail, certaines conventions de nature à lui causer préjudice. Il en est ainsi en fin de bail. Dans le même intérêt de protection pour le cheptelier, la loi a encore interdit de stipuler le droit pour le bailleur de prélever à la fin du bail quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni (C. civ., art. 1811). — Ainsi, par exemple, on ne pourrait convenir que le bailleur, après avoir retiré son cheptel, prendra un certain nombre de bêtes avant le partage, ou qu'il aura le choix dans les bêtes à partager, ou enfin qu'il pourra à son gré prélever le montant de l'estimation ou le même nombre de bêtes qui composaient originairement le cheptel, sans égard à l'augmentation de valeur qu'elles pourront avoir acquise. — Pothier, n. 27; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 5; Duvergier, t. 4, n. 407; Troplong, t. 2, n. 1132; Duranton, t. 17, n. 278; Taulier, t. 6, p. 327; Bourguignat, n. 1189; Méplain, n. 255.

§ 4. *Compétence.*

204. — La loi du 15 germ. an III, qui réglait le mode de partage des baux à cheptel, attribuait, par son art. 12, au juge de paix la connaissance des contestations qui pourraient survenir sur son exécution. — Cette disposition a été abrogée par la loi du 2 thermid. an VI. — Poitiers, 2 frim. an X, David, [P. chr.] — On doit donc, au point de vue de la compétence, s'en référer aux règles du droit commun.

205. — Aujourd'hui les juges de paix ne connaissent des contestations relatives aux baux à cheptel que dans les limites ordinaires de leur compétence, c'est-à-dire jusqu'à 100 fr. en dernier ressort et jusqu'à 200 fr. à charge d'appel. A cet égard, l'art. 3, L. 25 mai 1838, qui étend la compétence des juges de paix en matière de loyers et fermages, même au cas de colonage partiaire, n'est pas applicable aux baux à cheptel. — Foucher, *Comment. sur la loi du 25 mai 1838*, p. 110, n. 111; Brossard, *Jurid. des juges de paix*, p. 145 et s.; Carou, *id.*, t. 1, p. 227; Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 1, n. 335; Bost, *Encyclop. des just. de paix*, v° *Bail à cheptel;* Jay, *Dict. des just. de paix*, v^ls^ *Bail à cheptel*, et *Compét. gén. des juges de paix*, n. 223; Guilbon, *Compét. civ. des juges de paix*, n. 204; Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Louage à cheptel;* Allain et Carré, t. 2, n. 1691.

206. — Il en résulte qu'un juge de paix ne peut connaître d'une demande tendant à la remise en nature ou en argent de

Digitized by Google

bestiaux composant un cheptel, et excédant la valeur de 100 fr. Son incompétence sur ces deux points ne peut être couverte par le consentement des parties; elle doit être proclamée d'office par le tribunal d'appel. — Cass., 22 juin 1808, Légion d'honneur, [S. et P. chr.]

207. — Les contestations relatives à un bail à cheptel doivent, pendant toute sa durée, être portées au tribunal du lieu où les parties ont placé le cheptel. — Paris, 23 févr. 1809, Decombefort, [P. chr.]

Section II.

Du cheptel à moitié.

208. — Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit et pour la perte (C. civ., art. 1818).

209. — On voit que si on peut hésiter sur la nature du bail à cheptel simple et le considérer comme un contrat de louage plutôt que comme un contrat de société, il n'en est pas ainsi du cheptel à moitié qui a, aux termes mêmes de l'art. 1818, le caractère du contrat de société. Aussi ce caractère du cheptel à moitié n'est-il pas contesté. — Troplong, t. 2, n. 1060 et 1196; Pothier, n. 65; Duvergier, n. 431; Duranton, t. 17, n. 265; Merlin, t. 4, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 2, n. 1; Bourguignat, n. 1199. — V. cependant, Dupond, p. 172.

210. — Il en résulte que dans ce contrat, ce n'est pas seulement comme dans le cheptel simple la jouissance du capital qui est mise en commun, mais le troupeau lui-même qui devient la propriété de la société. — Troplong, t. 2, n. 1195; Duvergier, t. 4, n. 434; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 272; Laurent, t. 26, n. 110.

211. — Cette seconde forme du cheptel dénote chez le preneur une situation plus aisée que le cheptel simple puisqu'avec son travail et ses soins il fournit encore la moitié des bestiaux. Ce chiffre de moitié n'est du reste pas nécessaire, et comme dans toute autre société les mises peuvent être inégales. — Boileux, t. 6, p. 219; Dupond, *loc. cit.*

212. — Toutefois, la condition du preneur semble être moins favorable que dans le cheptel ordinaire, puisque pour la moitié qu'il apporte dans le troupeau, il ne reçoit d'autre compensation que les avantages accordés au cheptelier ordinaire en échange de ses soins et de son industrie. — Neveu-Derotrie, p. 188.

213. — Troplong (t. 2, n. 1199) justifie cette apparente inégalité en faisant remarquer que si le cheptelier à moitié apporte plus en capital que le cheptelier simple, il n'apporte en réalité, en sus de ses charges de propriétaire, que ce qu'il faut pour nourrir, loger, garder une moitié du troupeau, celle du propriétaire; tandis que le cheptelier simple est obligé de le nourrir et loger tout entier, en échange du même bénéfice, qui leur est commun, la totalité des laitages, fumiers et labeurs. — En ce sens, Boileux, t. 6, p. 220.

214. — L'explication de Troplong ne nous paraît pas concluante, car, si, dans le cheptel à moitié, le preneur perçoit la totalité des laitages, fumiers et labeurs, bien qu'il n'ait à nourrir, loger et soigner que la moitié appartenant au propriétaire, il faut considérer qu'il perçoit aussi la moitié de ces avantages à titre de propriétaire et non pas comme prix de ses soins. La véritable compensation résulte de ce qu'en réalité il ne supporte aucune portion de la perte de la chose d'autrui, puisque la perte se partage par moitié, et qu'ainsi il la supporte en sa qualité de copropriétaire pour moitié du troupeau commun, et non en sa qualité d'associé.

215. — Comme dans le cheptel ordinaire, chacune des parties contracte envers l'autre l'obligation de garantir la propriété des bêtes qu'elle a apportées pour sa part dans le fonds de la société, et en cas d'éviction elle est tenue de remplacer par d'autres les bêtes dont la société aurait été privée. — Pothier, n. 59; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 2, n. 2; Rolland de Villargues, n. 57; Dupond, p. 171.

216. — De même, le bailleur et le preneur sont, comme dans le cheptel simple, tenus l'un envers l'autre de fournir des bestiaux propres à l'usage auquel ils sont destinés. — Rolland de Villargues, n. 58. — Méplain (n. 289), qui professe la même doctrine, déclare que c'est l'art. 1721, C. civ., qui doit être appliqué ici et non pas la loi sur les vices rédhibitoires qui ne s'occupe qu du cas de vente ou d'échange des bestiaux atteints de vices qu'elle prévoit d'une manière limitative. Nous ne croyons pas cette opinion contestable. Nous ne sommes pas en présence d'un vendeur, mais d'un associé ou d'un locateur, et dans les deux cas, on doit exiger de lui qu'il mette en société ou qu'il donne à bail ce sur quoi le preneur ou l'associé a dû légitimement compter en contractant.

217. — Aux termes de l'art. 1819, le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux ou labeurs des bêtes. Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît. Toute convention contraire est nulle, à moins que le preneur ne soit propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire.

218. — Dans le cas où le bailleur est propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire, combinaison qui ne doit point être confondue avec le cheptel *de fer* (V. *infrà*, n. 231), il peut se réserver une partie des laitages, fumiers, labeurs, et même une partie dans la moitié des laines et croîts qui revient au bailleur, parce qu'alors il fournit les terres et prés qui donnent les fourrages, et les bâtiments qui servent à loger les animaux. — Troplong, t. 2, n. 1205; Duranton, t. 17, n. 290; Duvergier, t. 4, n. 433; Boileux, t. 6, p. 220.

219. — Il en devrait être de même dans le cas où la métairie serait exploitée par des cultivateurs à gages, comme cela arrive souvent dans les départements méridionaux. Ils ne fournissent non plus ni la nourriture ni l'hébergement. — Troplong, t. 2, n. 1206; Aubry et Rau, t. 4, p. 540, § 376-2°; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, p. 385, n. 273; Laurent, t. 26, n. 112.

220. — Mais l'exception cesserait d'être applicable s'il s'agissait d'un cheptel à moitié donné à un fermier ou colon partiaire attaché à une exploitation étrangère au bailleur du cheptel.

221. — L'art. 1819 se prononce pour la nullité *de la convention* qui contiendrait une clause illicite relativement au partage des fruits. Il en résulte qu'il ne faudrait pas, ainsi que nous l'avons admis pour le cheptel simple (V. *suprà*, n. 172), annuler seulement la clause prohibée, mais le contrat tout entier. Les termes de l'art. 1819 sont, en effet, beaucoup plus explicites que ceux de l'art. 1811. — Guillouard, t. 2, n. 939.

222. — Rien ne s'oppose, au surplus, à ce que les parts dans les produits soient inégales, pour peu qu'elles soient proportionnelles à la mise. Ainsi en serait-il au cas où le bailleur ayant fourni les deux tiers du troupeau, se serait réservé les deux tiers de la laine et du croît. — Guillouard, *loc. cit.*; Laurent, t. 26, n. 111; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, p. 385, n. 272 *bis*. — V. *suprà*, n. 159 et s.

223. — L'important est encore ici, que les intérêts du preneur ne soient pas sacrifiés à ceux du bailleur; d'où il suit que la proportion dans les profits pourrait être, pour le bailleur, moins élevée que sa quote-part dans les pertes, mais que la réciproque ne serait pas admise. — V. *suprà*, n. 165.

224. — Dans le cheptel à moitié, le preneur supporte la moitié de la perte, soit totale, soit partielle, par application de la règle : *res perit domino*. — Troplong, t. 2, n. 1201; Duvergier, t. 4, n. 434.

225. — Suivant la coutume de Berry (tit. 17, art. 2), le partage du cheptel à moitié ne pouvait être demandé qu'au bout de cinq ans. Le Code civil a effacé cette différence entre le cheptel simple et le cheptel à moitié.

226. — Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié (C. civ., art. 1820). Ainsi en est-il de la prohibition faite à chacune des parties de vendre les bestiaux du cheptel sans le consentement de l'autre partie. — Pothier, n. 62.

227. — Cependant, malgré l'assimilation établie par l'art. 1820, nous devons faire observer que, lors du partage, le bailleur ne peut faire aucun prélèvement exclusif; chacune des parties doit reprendre des bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence de l'estimation qui a été faite de sa mise au commencement du bail, et le surplus doit se partager. — Troplong, t. 2, n. 1214; Duvergier, t. 4, n. 435; Laurent, t. 26, n. 113; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 272 et 274; Guillouard, t. 2, n. 940; Aubry et Rau, t. 4, p. 540, § 376-2°.

228. — De même encore, si le cheptelier à moitié aliénait sans le consentement du bailleur les bestiaux faisant partie du cheptel, il commettrait, non plus comme dans le cheptel simple, un abus de confiance, mais un vol, puisque l'associé qui détourne un objet de la société commet une véritable soustraction frauduleuse de la compétence des tribunaux correctionnels. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la cour d'Agen du 7 févr. 1850, Destaillac, [S. 50.2.208, P. 50.2.345, D. 50.5.478], dans l'hypothèse

Digitized by Google

d'un colon partiaire qui avait détourné des fruits à partager, et l'analogie nous paraît complète.

229. — De ce que les règles du cheptel simple sont, en principe, applicables au cheptel à moitié, il suit que les causes d'extinction et de résolution de l'un s'appliquent à l'autre. Et, par exemple, la mort du preneur entraînera la dissolution de la société. S'il en est ainsi dans le cheptel simple (*suprà*, n. 187), où le caractère de louage prédomine, *à fortiori* en doit-il être ainsi dans le cheptel à moitié, qui est un contrat de société. Or, on sait qu'en matière de société, la mort de l'un des associés met fin au contrat (art. 1865). — *Contrà*, Guillouard, t. 2, n. 941.

230. — Mais si les héritiers du preneur sont maintenus en jouissance par le bailleur, il s'opère, non pas, à proprement parler, une tacite reconduction qui suppose un bail préexistant, mais une société de fait qui ne pourra être dissoute en temps inopportun et de façon à causer un préjudice à l'une ou à l'autre des parties. On devra donc, dans ce cas, se conformer à l'usage des lieux pour l'expulsion du preneur laissé en possession du cheptel.

Section III.

Cheptel de fer.

231. — Le *cheptel de fer* est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus (C. civ., art. 1821). C'est une convention accessoire qui vient s'ajouter au contrat principal de bail à ferme. — Marcadé, sur l'art. 1826, n. 1; Mourlon, t. 3, p. 335.

232. — Les bestiaux qui font l'objet de ce contrat s'appellent *bestes de fer*, disaient les anciens auteurs, *parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur* (Beaumanoir, ch. 86), plus proprement aujourd'hui parce que le troupeau se trouve comme enchaîné ou attaché à la métairie. — Pothier, n. 65; Mouricault, *Rapport au Tribunat* (Fenet, t. 14, p. 347); Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 3, n. 1; Duranton, t. 17, n. 296; Duvergier, t. 4, n. 438; Troplong, t. 2, n. 1216; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 421, § 712, note 7; Aubry et Rau, t. 4, p. 541, § 376, note 12; Boileux, p. 421, p. 221; Mourlon, *loc. cit.*

233. — L'art. 1819 suppose qu'un cheptel simple ou à moitié peut être donné par un propriétaire à son fermier ou à son métayer, pour demeurer sur le domaine et concourir à sa bonne exploitation. Mais cette combinaison diffère essentiellement du *cheptel de fer*. Elle constitue une association entre le bailleur et le preneur, laquelle doit, comme toute société, se dissoudre, à une époque déterminée, par l'effet du partage; dans le *cheptel de fer*, rien de semblable; il n'y a pas d'association entre les parties; le troupeau, attaché à la ferme par la volonté du propriétaire, forme l'accessoire de cette ferme, et reste, lors du départ du preneur, ce qu'il était lors de son entrée. — Troplong, t. 2, n. 1218; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7218.

234. — Il est donc de l'essence du cheptel de fer de ne pouvoir être donné qu'au fermier (Troplong, t. 2, n. 1219). Le cheptel de fer diffère en cela du cheptel simple ou à moitié, qui peut être donné indifféremment soit à un étranger, soit à un métayer ou à un fermier qui trouve dans le domaine affermé les fourrages, foins et logements nécessaires.

235. — Ainsi jugé que le cheptel à moitié donné au fermier est une *société* indépendante du bail à ferme et qui doit être liquidée dès qu'elle finit, et elle finit par la vente du troupeau faite d'un commun accord. — Bourges, 2 août 1817.

236. — Il en est tout autrement du cheptel de fer, qui survit au contraire au bail à ferme dont il est l'accessoire et qui reste attaché au domaine pour passer entre les mains d'un autre fermier. — Marcadé, sur l'art. 1826, n. 2; Boileux, t. 6, p. 221.

237. — Quelques casuistes, et notamment l'auteur de la *Théologie morale de Grenoble* (t. 1, tit. 4, *Du prêt et de l'usage*, ch. 13), avaient prétendu que le cheptel *de fer* était usuraire lorsque le bailleur de la métairie et du cheptel affermait sa terre pour un prix plus fort que si elle était sans bestiaux, parce qu'alors le bétail fourni ne constituait qu'un prêt pour lequel il ne pouvait rien recevoir sans se rendre coupable d'usure.

238. — Mais Pothier (n. 70), avait solidement réfuté cette doctrine inspirée par un rigorisme exagéré. Repoussant la qualification de prêt appliquée au cheptel *de fer*, il montrait que la métairie *embétaillée* est plus fructueuse que celle qui ne l'est pas, à raison des engrais qu'elle fournit; que conséquemment le bailleur peut sans injustice en exiger un prix plus élevé; que la convention par laquelle le fermier s'oblige à laisser, à la fin du bail, un troupeau égal en valeur à celui qu'il a trouvé n'a rien non plus que de très-équitable. On objectait que l'augmentation qui peut survenir au troupeau se trouvant compensée par les risques de perte qui sont à la charge du fermier, lui demander un prix plus élevé à raison du cheptel, c'est lui faire payer une seconde fois cette augmentation éventuelle. Mais Pothier répondait qu'indépendamment de l'augmentation qui peut se faire par les croîts, le fermier trouve un avantage considérable dans les engrais qui lui servent à féconder les terres; que, de plus, à l'égard du bétail blanc, outre le profit des croîts, qu'on suppose compensé par le risque des mortalités, le fermier trouve dans les laines un profit considérable; qu'enfin, dans le gros bétail même, qui ne fournit pas de laines, les chances d'accroissement sont plus considérables que les chances de perte, et qu'ainsi, dans tous les cas, les avantages surpassant les charges, il était juste de faire payer cet excédant au fermier. Cette discussion, qu'on peut voir dans Pothier (*loc. cit.*), a été reproduite par Troplong (t. 2, n. 1221), et vivement critiquée par Marcadé, sur l'art. 1826, n. 3.

239. — On doit considérer qu'il y a cheptel de fer alors même que les bestiaux n'ont pas été fournis en nature par le propriétaire; ainsi, la convention insérée dans un bail à ferme, par laquelle le bailleur prête au preneur une certaine somme, à l'effet d'acheter des bestiaux qui devront servir à l'exploitation du domaine affermé constitue un cheptel de fer, et non un simple prêt d'argent, alors d'ailleurs que le fermier s'oblige de laisser, à sa sortie, des bestiaux d'une valeur égale à la somme prêtée. — Nîmes, 15 juin 1819, Borrely, [S. et P. chr.]

240. — Jugé, cependant, que la remise d'une somme par le propriétaire d'un fonds à son fermier pour acheter des bestiaux destinés à l'exploitation de ce fonds, mais à la charge de la lui rendre à la fin du bail, ne constitue pas un bail à cheptel, mais un simple prêt d'argent. En conséquence, le propriétaire ne peut, à l'expiration du bail, exiger, en vertu de l'art. 4, Décr. 15 germ. an III, que le paiement lui soit fait en nature de bestiaux. — Cass., 16 fruct. an IV, Ledoux [S. et P. chr.] — Cet arrêt semble contraire à celui qui précède; mais il faut remarquer que ce dernier a été rendu dans une espèce où le fermier s'était obligé à laisser, à sa sortie, des bestiaux d'une valeur égale à la somme prêtée. — V. en ce sens Rolland de Villargues, n. 65.

241. — L'art. 10, L. 15 germ. an III, le décret du 26 flor. an III, celui du 1er fruct. an III et celui du 2 therm. an VI avaient assimilé aux bestiaux donnés à cheptel, quant à la remise à faire par le fermier, les foins, pailles, fumiers, effets aratoires et généralement tout ce qu'à son entrée en jouissance le fermier ou colon reçoit pour être par lui rendu lors de sa sortie; comme nous le voyons, dans l'art. 1800, les rédacteurs du Code civil n'ont compris avec raison, sous la dénomination de *cheptel*, que le bail des bestiaux et des animaux utiles à l'agriculture. — Neveu-Derotrie, p. 174.

242. — Tous les animaux utiles au commerce et à l'agriculture peuvent être donnés à titre de cheptel de fer comme de cheptel simple; toutefois les bœufs d'embauchage placés dans une propriété pour être vendus après avoir été engraissés, ne sauraient être assimilés au cheptel; dès lors, ils doivent être considérés, non comme immeubles par destination, mais comme faisant partie de l'actif mobilier du propriétaire. — Bourges, 6 mai 1842, Lerasle et autres, [P. 43.2.820] — *Sic*, Proudhon, t. 1, n. 119; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 13, § 254, note 8; Demolombe, t. 9, n. 242; Championnière et Rigaud, *Tr. des droits d'enregistrement*, t. 4, p. 326.

243. — Si le cheptel existait au moment du bail, comme il en formerait une condition accessoire, il faudrait recourir, sur les règles de la preuve, aux art. 1715 et 1716. — Troplong, t. 2, n. 1230.

244. — A la différence du cheptel simple ou à moitié, qui est meuble ou immeuble par destination, suivant qu'il est donné à un étranger ou au métayer, le cheptel de fer est toujours immeuble par destination. — Troplong, t. 2, n. 1220; Duranton, t. 17, n. 301; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 254, note 9; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7218; Demolombe, *Distinction des biens*, t. 1, n. 229 et s.; Delsol, t. 3, p. 318; Boileux, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 942.

245. — Toutefois, le cheptel, qui fait partie de l'immeuble tant qu'il appartient au propriétaire, reprend sa nature mobilière

Digitized by Google

du jour où il est vendu par le propriétaire même au fermier; et bien que, malgré la vente, il ne cesse pas d'être consacré à l'exploitation de la ferme, il ne peut plus être frappé de l'hypothèque qui vient ultérieurement grever l'immeuble, et même il échappe aux hypothèques antérieures à la vente, si elle a été faite sans fraude; en sorte que, dans ce cas, le cheptel ne peut être compris dans la saisie immobilière pratiquée sur l'immeuble. — Bourges, 31 janv. 1843, Johnstonn, [S. 44.2.67]

246. — Du reste, le cheptel peut rester cheptel *de fer* en passant des mains du fermier principal dans celles d'un sous-fermier. Et même le fermier principal peut fournir des bestiaux au sous-fermier avec les conditions et règles du cheptel de fer comme avec celles du cheptel simple ou du cheptel à moitié, s'il ne fournit que la moitié du bétail. Seulement, il faut observer que les animaux donnés par le fermier principal au sous-fermier à titre de cheptel de fer ne seraient point immeubles, comme ceux qui sont placés par le propriétaire. — Duranton, *loc. cit.* — V. aussi Duvergier, t. 4, n. 448.

247. — Dans ce cas-là, le privilège du propriétaire pour les fermages qui lui sont dûs s'étend à tout ce qui garnit l'immeuble affermé, aussi bien au cheptel primitif apporté par le propriétaire qu'à l'augment de cheptel apporté par le fermier lui-même et donné par lui au sous-fermier. — Bourges, 18 nov. 1850, Picquot, [P. 50.2.504]

248. — Si le sous-fermier prétend que le fermier principal lui a vendu cet augment, c'est à lui à en rapporter la preuve, et la non-représentation de l'acte estimatif qui a dû avoir lieu entre lui et le fermier principal lors de son entrée dans la ferme n'est point une preuve à l'égard du propriétaire, qui se trouve dans l'impossibilité, comme tiers, de justifier s'il y a eu, oui ou non, à cette époque, estimation et reconnaissance de cheptel. — Même arrêt.

249. — Lorsque le fermier principal a fourni tous les bestiaux et que le contrat ne s'explique pas sur la nature du cheptel que les parties ont entendu constituer, on doit supposer qu'elles ont voulu établir un cheptel de fer, et, par conséquent, en appliquer les règles. — Duranton, t. 17, n. 301.

250. — Le fermier devant laisser, à sa sortie, un troupeau d'égale valeur à celui qu'il a reçu, il est nécessaire d'en faire l'estimation au commencement du bail. Cette estimation ne transfère point au preneur la propriété du troupeau; elle a seulement pour objet de fixer la valeur de celui qu'il devra laisser à sa sortie, quels que soient d'ailleurs les accidents qui pourront survenir pendant la durée du bail. — La Thaumassière, liv. 4, *Des décisions*, ch. 20; Pothier, n. 66; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 3, n. 3; Rolland de Villargues, n. 69; Taulier, t. 6, p. 331; Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7220; Demolombe, *Distinction des biens*, t. 1, n. 229; Mourlon, t. 3, p. 335; Dupond, p. 176 et 177. — C'est en ce sens que l'art. 1822 dit que l'estimation met le troupeau aux risques du fermier (C. civ., art. 1822).

251. — L'estimation, qui n'est dans le cheptel simple qu'une pure précaution, est dans le cheptel de fer un élément substantiel, car c'est elle qui met la chose aux risques du preneur, et c'est là un des principaux caractères du contrat. A défaut donc d'estimation, le cheptel ne serait pas cheptel de fer, mais passerait dans la classe du cheptel simple ou des contrats mixtes. — Troplong, t. 2, n. 1229; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 88; Boileux, t. 6, p. 222 et 225.

252. — Il suit de là, comme le fait remarquer M. Troplong (n. 1230), qu'on ne peut guère concevoir ce contrat sans un écrit qui le constate. Du reste cet écrit est nécessaire même entre les parties aux termes des art. 1715 et 1716, car il est difficile de supposer que la valeur d'un troupeau donné à titre de cheptel de fer soit inférieure à 150 fr.

253. — Dans le cheptel de fer comme dans le cheptel simple, le propriétaire doit garantir le fermier contre les évictions qui priveraient celui-ci de tout ou partie du troupeau, soit que ces évictions proviennent des revendications des tiers, soit qu'elles aient pour cause des maladies dont les animaux se trouvaient atteints au moment du contrat. — Dupond, p. 177 et 178.

254. — Mais, au cas de remise, par un fermier sortant, de son cheptel de fer, le propriétaire ou le fermier entrant, qui le représente, ne peuvent se refuser à recevoir, sur estimation, des animaux atteints d'une maladie contagieuse, s'il est constant que cette maladie n'est point imputable à la faute du fermier sortant. — Bourges, 3 juin 1845, Grand et Simonnet, [S. 47.2.53, P. 46.2.666]

255. — Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire (C. civ., art. 1823). Le but que le propriétaire se propose n'est pas en effet de tirer un bénéfice du cheptel, mais de faciliter la culture des terres.

256. — Toutefois, ce n'est pas là un élément essentiel du contrat. Le bailleur peut se réserver une redevance en beurre, fromage, même le lait de plusieurs vaches, même une portion de la laine ou du croît. Et il le peut sans qu'il soit nécessaire qu'il supporte, par voie de réciprocité, une part proportionnelle dans la perte du cheptel. La raison de cette différence avec les règles du cheptel simple ou à moitié, c'est que, le cheptel de fer se liant toujours à un bail à ferme, on suppose que les diverses conditions en sont combinées de telle sorte que les charges imposées au preneur sont compensées par des avantages équivalents qu'on lui accorde. — Troplong, t. 2, n. 1233 et 1234; Duvergier, t. 4, n. 440 et 441; Duranton, t. 17, n. 304; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 77 et s.; Bourguignat, n. 1203; Boileux, t. 6, p. 223; Guillouard, t. 2. n. 945.

257. — Et même, lorsque le contrat attribue au bailleur une part dans le profit sans s'expliquer par rapport aux pertes, le preneur ne peut prétendre qu'il en doit supporter une part proportionnée à sa part dans le profit; réciproquement, si le contrat met à la charge du bailleur une part de perte, sans dire un mot des profits, le bailleur ne peut réclamer une part proportionnée à sa part dans les pertes. On doit présumer, en effet, que les parties n'ont entendu déroger aux règles ordinaires que sur les points pour lesquels elles se sont expliquées. Et il n'y a pas lieu d'appliquer ici la règle : *Quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda :* car les avantages ou désavantages résultant pour chacune des parties des clauses relatives aux profits ou pertes peuvent être compensés par d'autres clauses, et notamment par une augmentation ou une diminution dans le prix du bail. — Duranton, t. 17, n. 299; Duvergier, t. 4, n. 442; Sebire et Carteret, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, n. 68.

258. — Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est pas dans les profits personnels des preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé (C. civ., art. 1824).

259. — Toutefois, le fait de la part du fermier de ne pas consacrer tout le fumier à l'exploitation ne constitue pas un abus de confiance. — Cass., 17 août 1843, Potheau, [S. 44.1.82, P. 44.1.137]

260. — Le fermier doit faire consommer, sur le domaine, les fourrages des prairies artificielles aussi bien que ceux des prairies naturelles. — Bourges, 9 juill. 1828, Suchet, [S. et P. chr.]

261. — Si le preneur jouit, à moins d'une convention contraire, de tous les profits du cheptel de fer, c'est à la charge par lui de conserver intact le fonds de bétail, de remplacer les bêtes mortes ou dépérissantes, de soigner, nourrir et entretenir convenablement le troupeau, de ne pas divertir les bêtes de leur destination. S'il manquait à ces obligations, si, par exemple, il se permettait de vendre le croît sans l'employer d'abord à remplacer les têtes de bétail qui ont disparu, en un mot de faire des opérations de nature à diminuer le capital, le bailleur aurait contre lui une action en dommages-intérêts, ou même en résolution du bail. — Troplong, t. 2, n. 1235.

262. — Le fermier s'interdit le droit de vendre les bestiaux qui composent le cheptel de fer, encore bien que ce cheptel ait été estimé dans le bail, et que le bailleur se soit réservé l'option, à la fin du bail, entre le montant de l'estimation et un troupeau de même valeur; en pareil cas, la vente du cheptel par le fermier, constituant un acte de mauvaise administration, et violant l'obligation par lui contractée de cultiver en bon père de famille donne lieu à la résolution du bail. — Bordeaux, 20 févr. 1845, Croquevielle, [S. 45.2.367, P. 45.1.551] — Trib. Chambéry, 14 déc. 1883, [J. *le Droit*, 4 juin 1884] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 376, texte et note 15, p. 541; Guillouard, t. 2, n. 943.

263. — La même prohibition de vendre existe dans le cas de sous-location de la part du fermier principal à un second fermier, et il a été jugé dans ce cas-là, que le fermier principal ne peut, même en se portant fort pour le propriétaire, et sans un mandat spécial, vendre le cheptel dont il était tenu de garnir le domaine. — Bourges, 18 nov. 1850, Picquot, [P. 50. 2.504, D. 52.2.140]

Digitized by Google

264. — Mais quand le cheptel se trouve complet et que le croît constitue un excédant qui rentre dans les profits du fermier, la prohibition de vente ne s'applique plus. — Massé et Vergé, t. 4, p. 421, § 712, note 8; Boileux, t. 6, p. 223; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 82.

265. — Il a été jugé, en ce sens, que le propriétaire ne peut plus revendiquer des agneaux qui sont le croît d'un troupeau donné à cheptel, et qui ont été vendus en foire par le fermier, si rien ne constate que le fermier ait diminué le fonds du cheptel. — Cass., 6 mai 1835, Monroy, [S. 36.1.677, P. chr.]

266. — Quand le fermier a aliéné, contrairement à son droit, les bestiaux du cheptel, Merlin (§ 3, n. 4) accorde au bailleur à ferme comme au bailleur à cheptel simple (V. *suprà*, n. 133 et s.) le droit de suivre les bestiaux dont l'aliénation a diminué le fonds du cheptel et de les revendiquer entre les mains des acheteurs. — V. aussi Neveu-Derotrie, p. 191.

267. — Duranton (n. 282) restreint ce droit de revendication dans les limites du privilège accordé au bailleur d'un bien rural par l'art. 2102, C. civ., et il pense qu'il n'aurait plus d'objet s'il s'était écoulé quarante jours depuis l'enlèvement des bestiaux de la ferme. — V. en ce sens, Duvergier, t. 4, n. 414; Rolland de Villargues, n. 71; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 712, note 8. — L'arrêt de cassation du 6 mai 1835, précité, paraît trancher aussi la question dans le même sens.

268. — Du reste, comme dans le cheptel simple, le détournement frauduleux, commis par le fermier, des bestiaux à lui confiés par le propriétaire à titre de cheptel de fer, constitue le délit d'abus de confiance, le droit pour le fermier de disposer, sauf remplacement, de chacun des animaux qui composent le cheptel n'impliquant pas celui de disposer du cheptel considéré dans son ensemble. — Bourges, 17 déc. 1868, Jousseaume, [S. 69.2.151, P. 69.2.709] — Dijon, 18 juin 1879, Luzy, [S. 79.2.227, P. 79.971, D. 80.2.65] — *Sic*, Laurent, t. 26, n. 118. — *Contrà*, Guillouard, t. 2, n. 943.

269. — Il en serait ainsi, alors même que ces bestiaux eussent été originairement la propriété du fermier, si depuis il les avait donnés en paiement au propriétaire de la ferme, qui les lui avait laissés à titre de cheptel. — Cass., 23 juill. 1846, Potelleret, [S. 46.1.758, P. 46.2.672, D. 46.1.327]

270. — Encore faudrait-il qu'on pût articuler et prouver, de la part du fermier, une intention frauduleuse. Et le seul fait de délaisser à la fin du bail un cheptel de moindre valeur qu'à l'estimation, ne suffirait pas pour faire considérer comme nécessairement frauduleuses les ventes de bestiaux antérieurement faites au mépris des droits du propriétaire. Il y aurait là simplement matière à compte civil. — Bordeaux, 13 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.406]

271. — Au surplus, si le fermier avait de justes motifs pour vendre tout ou partie du cheptel et que le propriétaire s'y refusât, il pourrait s'adresser à la justice et en obtenir la permission refusée par celui-ci. — Pothier, n. 36; Duranton, t. 17, n 283; Duvergier, t. 4, n. 413. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 1140. — V. *suprà*, n. 124 et 125.

272. — Quant au bailleur, ses droits sont les mêmes sur le cheptel que sur l'immeuble lui-même; il ne peut l'aliéner en tout ou en partie qu'avec le consentement du preneur, ou en réservant les droits de celui-ci dans le cas où il existe un bail à date certaine, conformément à l'art. 1743, C. civ. — Guillouard, n. 943.

273. — Dans l'ancienne jurisprudence, on admettait généralement que, le bailleur restant propriétaire du cheptel de fer, ses créanciers avaient le droit de le faire saisir et vendre, sans que le fermier pût s'y opposer, sauf son recours en dommages-intérêts contre le bailleur; car, disait-on, le fermier a bien une créance personnelle contre le bailleur pour le faire jouir du cheptel, mais il n'a aucun droit réel qu'il puisse opposer aux créanciers dudit bailleur. — La Thaumassière, liv. 4, ch. 20; Pothier, n. 68; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 3, n. 4.

274. — Sous le Code civil, le cheptel de fer, étant immeuble par destination, ne peut être saisi distinctement du fond par voie de saisie-exécution; il ne peut l'être qu'immobilièrement avec le fonds (C. civ , art. 522; C. proc. civ., art. 592). — Duranton, t. 17, n. 295; Troplong, t. 2, n. 1220; Taulier, t. 6, p. 331; Allain et Carré, t. 2, n. 1709; Boileux, *loc. cit.*

275. — La question se réduit donc à savoir si les créanciers du bailleur peuvent saisir l'immeuble affermé sans égard à l'opposition du fermier, ou s'ils doivent respecter son droit comme le bailleur lui-même. Cette question doit être tranchée conformément à l'art. 1743, C. civ., et il faut décider que la saisie ne pourrait avoir lieu qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail du fermier qui aurait date certaine antérieure à la saisie. — Troplong, t. 2, n. 1225; Boileux, t. 6, p. 223; Mourlon, t. 3, p. 335; Guillouard, t. 2, n. 943. — V. *suprà*, n. 61 et s.

276. — Dans ces conditions, le cheptel étant, nous l'avons dit, immeuble par destination, doit être considéré comme compris dans la saisie et l'adjudication du domaine, bien qu'il n'ait pas été expressément désigné dans le procès-verbal de saisie, ni dans le cahier des charges. — Riom, 12 janv. 1878, Paran, [S. 78.2.335, P. 78.1295] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 942.

277. — Quant aux créanciers du preneur, ils ne peuvent évidemment saisir le fond du cheptel, puisque leur débiteur n'en est pas propriétaire (C. civ., art. 1822); ils n'ont pas plus de droit sur le troupeau que sur la ferme même. — Troplong, t. 2, n. 1227; Duranton, t. 17, n. 298; Duvergier, t. 4, n. 445; Rolland de Villargues, n. 43; Demolombe, t. 9, n. 232; Boileux, *loc. cit.*

278. — Mais s'il était constant que le cheptel a acquis un excédant sur le montant de l'estimation faite au commencement du bail, les créanciers du fermier pourraient saisir cet excédant qui appartient à leur débiteur. — Troplong, t. 2, n. 1228; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 4, § 376, texte et note 16, p. 541; Boileux, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 1826, n. 2; Mourlon, t. 3, p. 263; Allain et Carré, t. 2, n. 1711; Duvergier, t. 4, n. 445; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 82; Guillouard, *loc. cit.*

279. — Ainsi jugé que le bailleur ne peut s'opposer à la saisie et à la vente, par les créanciers du preneur, des bestiaux qui composent le cheptel de fer, lorsqu'il ne lui est dû aucun fermage, que le preneur n'est pas en déconfiture et que la saisie ne doit pas empêcher le cheptel d'être complet. — Cass., 8 déc. 1806, Debar, [P. chr.]

280. — Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, avons-nous dit. Comme obligation corrélative, la perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier s'il n'y a convention contraire (C. civ., art. 1825). Le motif de cette dérogation à la règle *Res perit domino*, c'est que le fermier, ayant tous les profits du cheptel, doit en avoir tous les risques. — Troplong, t. 2, n. 1236.

281. — Il a été jugé dans ce cas qu'en matière de cheptel de fer ou cheptel donné par le propriétaire à son fermier, la disposition de l'art. 1825, C. civ., qui met la perte entière, même arrivée par cas fortuit, à la charge du fermier, doit prévaloir, dans l'interprétation des conventions des parties, sur un usage local contraire, quelque constant et généralement suivi qu'il soit, qui mettrait les pertes éprouvées sur certaines espèces de bétail, pour le tout ou pour partie, à la charge du propriétaire. — Cass., 12 nov. 1856, Chevalier-Dufau, [S. 57.1.294, P. 57.24, D. 56.1.395] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 944.

282. — Le même arrêt ajoute qu'il en est ainsi surtout dans le cas où tout le bétail donné en cheptel a été estimé conformément à la loi, pour pareille valeur en être rendue par le fermier à la cessation de son bail, sans distinction d'espèces. — Même arrêt.

283. — Néanmoins, lorsque la convention charge le bailleur d'une partie des risques, le cheptel de fer se trouve dénaturé, car il comprend des bêtes qui ne sont pas *bêtes de fer*, puisqu'elles *peuvent*, suivant l'expression de Beaumanoir, *mourir à leur seigneur*. Il se mélange de cheptel simple, si la part du bailleur dans les risques est compensée par une part dans les bénéfices, et de louage ordinaire si la compensation de ce risque se trouve dans le prix de ferme. — Troplong, t. 2, n. 1237.

284. — Il pourrait se faire qu'au moment où le cheptel a été donné au fermier, celui-ci eût placé dans la ferme un colon partiaire. Dans ce cas, la perte arrivée par cas fortuit se réglerait entre le propriétaire et le fermier par les principes du cheptel de fer, entre le fermier et le colon partiaire par les principes du cheptel simple, conformément à l'art. 1830. Ainsi, que la perte fût totale ou partielle, elle serait également supportée, vis-à-vis du propriétaire, par le fermier; mais dans le cas où elle serait partielle, dans ce cas seulement, le colon partiaire serait tenu d'en rembourser la moitié au fermier de qui il tient. — Duranton, t. 17, n. 300.

285. — Quant à la durée du cheptel de fer, elle est la même que celle du bail à ferme dont il est l'accessoire. Il n'y a pas lieu d'appliquer ici les règles du cheptel simple ou du cheptel à moitié. — Troplong, t. 2, n. 1245.

286. — A l'expiration du bail si le cheptel qui se trouve dans la ferme a augmenté de valeur, l'excédant appartient au fermier et il peut l'emmener.

Digitized by Google

287. — ... Et la plus-value qui provient des circonstances accidentelles appartient au fermier aussi bien que celle produite par ses soins et améliorations. — Lyon, 11 juin 1874, Rivet, [S. 74.2.308, P. 74.1284] — V. à cet égard, Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 3, n. 3; Duvergier, t. 4, n. 439; Duranton, t. 17, n. 303; Marcadé sur l'art. 1821 et s.; Troplong, t. 2, n. 1244; Guillouard, t. 2, n. 946.

288 — Mais il ne peut emmener que l'excédant; il ne pourrait s'attribuer la totalité du cheptel en en payant la valeur au propriétaire. Celui-ci, qui a donné une ferme garnie de bestiaux, doit la recevoir telle à la sortie du fermier. — Guillouard, *loc. cit.*

289. — Si, au contraire, il y a du déficit, l'art. 1826, C. civ., l'autorise à le payer en argent. Il en résulte, par exemple, que si le preneur est frappé d'un sinistre imprévu, il n'est pas tenu de combler en nature la perte et le déficit qui en sont résultés. — Mouricault, *Rapport au Tribunat* (Fenet, t. 14, p. 348); Troplong, t. 2, n. 1242.

290. — Pour savoir s'il y a déficit ou excédant, il est nécessaire de procéder à une nouvelle estimation du cheptel, en tenant compte tant de l'augmentation de nombre que de l'augmentation de valeur de chaque bête; puis on compare le résultat à l'estimation primitive. — Duvergier, t. 4, n. 446; Troplong, t. 2, n. 1243; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 84; Boileux, *loc. cit.*

291. — Si la seconde estimation constate une augmentation de valeur, le fermier ne peut prétendre se libérer en remettant les bestiaux de dernière qualité jusqu'à concurrence de l'estimation; mais, de son côté, le propriétaire ne peut prétendre prélever, à son choix, sur le cheptel existant, les bestiaux de première qualité jusqu'à concurrence de la même estimation. — Bourges, 31 mars 1840, de Comarre, [P. 45.2]

292. — Du reste, cette estimation du cheptel n'étant faite qu'à la fin du bail, le profit fait sur chaque troupeau ne doit pas être l'objet d'un compte particulier. — Caen, 17 déc. 1844, Desobeaux, [P. 45.2.74]

293. — L'obligation de laisser le cheptel à la fin du bail existe de quelque manière que l'estimation eût été faite, et il a été jugé que lorsque les bestiaux donnés à cheptel au fermier l'ont été pour un prix, la clause *de rendre mêmes espèce et qualité* ne s'entend que de l'obligation de laisser des bestiaux tels que l'exploitation puisse être continuée suivant le mode usité. — Bourges, 26 févr. 1810, Limauton, [P. chr.]

294. — Il a été jugé aussi que le preneur à titre de cheptel de fer ne peut dénaturer le cheptel d'une manière dommageable au propriétaire. Ainsi, il doit, à la rendue, présenter un cheptel qui offre les mêmes avantages que celui pris à l'entrée, sans avoir le droit de substituer, par exemple, aux bestiaux garnissant la ferme, d'autres qui lui sont étrangers, quoique de même espèce. — Bourges, 26 janv. 1828, Poulet, [S. et P. chr.]

295. — Le cheptel connu, dans les anciens usages de la Bresse, sous la dénomination de commande, et suivant lequel l'estimation étant faite à l'exègue (soit à prix réduit), l'excédant du bétail se partageait par moitié entre le bailleur et le preneur, ne peut être admis, depuis le Code, qu'en vertu d'une stipulation formelle. — Lyon, 11 juin 1874, Rivet, [S. 74.2.308, P. 74.1285]

296. — Le fermier qui, à la fin du bail, ne représentait pas le fonds de bétail qui lui avait été confié, pouvait être contraint par corps, à moins qu'il ne justifiât que le déficit de ces objets ne procédait point de son fait (C. civ., art. 2062). Cette disposition se trouve abrogée par la loi du 22 juill. 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière civile.

297. — En résumé, si on compare le cheptel de fer au cheptel ordinaire on voit qu'il en diffère sous plusieurs rapports : 1° dans le premier, le cheptelier a droit à tous les profits et supporte toutes les pertes totales ou partielles arrivées par cas fortuit; dans le second, les profits se partagent par moitié, et le preneur ne contribue qu'aux pertes partielles; 2° dans le premier, le fumier ne profite pas exclusivement au cheptelier tandis que dans le second il lui appartient en entier; 3° le cheptel de fer est un immeuble par destination; le cheptel simple n'est qu'un meuble; 4° dans le cheptel de fer, toutes les conventions sont libres, tandis que dans le cheptel simple, la loi a cru devoir protéger le cheptelier en interdisant certaines clauses trop préjudiciables à ses intérêts; 5° le cheptel simple ou à moitié peut être, suivant les cas, principal ou accessoire, tandis que le cheptel de fer se rattache toujours à un contrat de louage d'immeuble.

Section IV.

Du cheptel donné au colon partiaire.

298. — Le cheptel donné au colon partiaire, n'est, disait Mouricault (*Rapport au Tribunat :* Fenet, t. 14, p. 348), qu'un véritable bail à cheptel simple à son colon partiaire, et qui, par cette raison et en considération de ce que le bailleur fournit le logement et la nourriture, est susceptible de clauses interdites aux baux de ce genre qui sont donnés à d'autres. Duvergier (t. 4, n. 449) exprime, relativement à cette assimilation entre le cheptel donné au colon partiaire et le cheptel simple, quelques scrupules qui sont combattus par Troplong (t. 2, n. 1248); comme le cheptel de fer, il ne forme point, à proprement parler, un contrat particulier, mais ainsi que le dit très-bien Guy Coquille « un accessoire du bail à métairie faisant partie d'icelle ». — Méplain, n. 222. — V. *suprà*, v° *Bail à colonage partiaire.*

299. — De ce que le cheptel donné au colon partiaire est un accessoire de la métairie et fait corps avec elle, il suit qu'il est, comme le cheptel de fer, immeuble par destination.

300. — Le fermier, comme le propriétaire du bien rural, peut donner un cheptel au colon partiaire; mais, ainsi que nous l'avons vu, ce cheptel n'est immeuble par destination qu'autant qu'il est donné par le propriétaire (C. civ., art. 522). — Berriat Saint-Prix, t. 3, n. 7242; Méplain, n. 225; Boileux, t. 6, n. 226; Rérolle, p. 454.

301. — Il peut se faire aussi que le colon partiaire fournisse la moitié du fonds de bétail; dans ce cas là il y aurait *cheptel à moitié donné au colon partiaire* et les règles du cheptel simple se modifieraient par celles du cheptel à moitié. — Berriat Saint-Prix, *loc. cit.*

302. — Le cheptel donné au colon partiaire est soumis, en principe, à toutes les règles du cheptel simple; nous n'aurons donc à faire connaître que les règles qui lui sont particulières et qui constituent des dérogations à cette première forme du cheptel.

303. — Ainsi, on peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire; — que le bailleur aura une plus grande part du profit; — qu'il aura la moitié des laitages (C. civ., art. 1828). Ces dérogations aux règles du cheptel simple sont motivées par cette raison, que le bailleur fournit la nourriture et le logement, et encore par cette autre considération que le preneur qui souffre une diminution dans ses profits peut trouver un dédommagement suffisant dans les autres avantages que lui présente son exploitation. — Troplong, t. 2, n. 1250 et 1251; Favard de Langlade, § 3, n. 2; Rolland de Villargues, n. 82; Bourguignat, n. 1208. — Meplain, *loc. cit.*, critique ces dispositions de l'art. 1828 comme trop défavorables au colon partiaire.

304. — Quant aux autres prohibitions de l'art. 1811, elles s'appliquent aussi au colonage partiaire, et notamment celle qui interdit au bailleur de prélever à la fin du bail *rien de plus que le cheptel qu'il a fourni.* Cette disposition est importante à rappeler, parce qu'elle condamne toute prestation colonique relativement au cheptel, lorsque cette prestation excède la moitié des impôts et la valeur estimative du logement occupé par le colon. — Méplain, n. 256. — V. *suprà*, v° *Bail à colonage partiaire ou à métairie.*

305. — Si la loi ne parle pas des fumiers, c'est qu'ils doivent être entièrement affectés comme engrais à la fécondation des terres de la métairie. — Duvergier, t. 4, n. 453; Troplong, t. 2, n. 1252.

306. — Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur (C. civ., art. 1827). C'est une des règles du cheptel simple; si le législateur l'a rappelée ici, c'est qu'on aurait pu croire que le colon partiaire, qui participe à tous les profits sans fournir la nourriture ni l'hébergement, devait, par compensation, supporter une part de la perte totale. — Troplong, t. 2, n. 1249. — Mais de ce qu'il n'a pas parlé de la perte partielle, il n'en faut pas conclure qu'elle soit ici soumise à d'autres règles que dans le cheptel simple; la seule explication raisonnable de ce silence, c'est que l'application de ces règles n'a pas paru soulever la moindre difficulté. — Troplong, t. 2, n. 1258; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 97; Méplain, n. 252.

307. — Ainsi jugé que l'art. 1810, C. civ., qui dispose que, dans le cas d'un cheptel simple, la perte totale du cheptel est supportée par le bailleur seul, tandis que la perte partielle est supportée en commun, est applicable à l'égard du cheptel donné

Digitized by Google

au colon partiaire. Si donc le cheptel vient à périr dans un incendie, mais que quelques têtes aient survécu, le colon doit indemnité de cette perte au propriétaire. — Limoges, 21 févr. 1839, Soumy, [S. 39.2.406, P. 39.2.277]

308. — Dans l'ancienne jurisprudence, La Thaumassière décidait qu'on pouvait mettre toute la perte à la charge du preneur, et cela par la raison qui a fait admettre certaines dérogations aux règles du cheptel simple en ce qui touche les laines, croîts, laitages et labeurs (V. *suprà*, n. 303). Mais cette doctrine, que Pothier répugnait à admettre (n. 28), n'a point passé dans le Code civil. « On ne peut stipuler, dit l'art. 1828, que le colon sera tenu de toute la perte ». — Guillouard, t. 2, n. 948.

309. — Mais on pourrait convenir que le preneur supportera une partie de la perte totale. — Troplong, t. 2, n. 1254.

310. — Du reste, si les parties ne se sont pas expliquées sur la perte en même temps que sur le profit, elles sont censées avoir voulu rester dans le droit commun quant à la perte. L'art. 1828 ne dit pas, comme l'art. 1811, que dans le cas où on aurait stipulé une plus grande partie du profit pour le bailleur, il devrait aussi avoir à sa charge une plus grande part de la perte. Le preneur peut trouver des dédommagements dans son logement, la nourriture des animaux, dans le laitage et dans les autres clauses de son bail à métayage. — Duranton, t. 17, n. 308.

311. — En ce qui concerne les droits des créanciers tant du bailleur que du preneur, ils sont les mêmes que dans le cheptel de fer, puisque, comme dans ce contrat, les bestiaux sont immeubles par destination. — Méplain, n. 265 et s. — V. *suprà*, n. 273 et s. — Nous rappelons aussi que cette qualité d'immeubles par destination qui appartient aux bestiaux donnés au colon par son bailleur, restreint pour celui-ci le droit d'en disposer dans les termes de l'art. 1743, C. civ. — V. *suprà*, n. 272.

312. — Ce cheptel finit avec le bail à métairie (C. civ., art. 1829). C'est une dérogation aux règles du cheptel simple (*suprà*, n. 175). Or, comme d'après l'art. 13, L. 18 juill. 1889, le bail à colonage n'est plus fondé sur la durée de l'assolement triennal, il en résulte que l'art. 1815, qui assigne au bail à cheptel une durée de trois ans à défaut d'acte écrit, n'est pas applicable à l'espèce. A défaut d'acte écrit, le bail à cheptel finira avec le bail à colonage dont il n'est que l'accessoire. — Guillouard, t. 2, n. 933, 949.

313. — Le colon partiaire pouvait, comme le fermier, être contraint par corps, faute par lui de représenter à la fin du bail le cheptel de bétail qui lui avait été confié, à moins qu'il ne prouvât que le déficit de ces objets ne procédait point de son fait (C. civ., art. 2062). Comme nous l'avons déjà dit à propos du cheptel de fer, cette disposition n'a plus d'objet depuis la loi du 22 juill. 1867, qui a aboli la contrainte par corps en matière civile.

314. — En résumé, les différences qui séparent le cheptel simple du cheptel donné au colon partiaire se réduisent à trois principales : 1° le cheptel simple est, à défaut de convention contraire, fait pour trois ans; le cheptel donné au métayer dure autant que le bail à métairie; 2° les clauses onéreuses pour le preneur, et qui sont interdites dans le cheptel simple, sont au contraire permises dans le bail à colonage en raison des avantages particuliers qui peuvent résulter du bail pour le preneur; 3° les bestiaux donnés au colon partiaire par le propriétaire, sont immeubles par destination. Ils ne le sont jamais dans le cheptel simple.

315. — Le cheptel donné au colon partiaire diffère du cheptel de fer à deux points de vue : 1° dans le cheptel de fer, tous les fruits appartiennent au fermier; dans l'autre, ils se partagent; 2° le colon partiaire ne contribue à la perte du troupeau qu'autant qu'elle est totale, tandis que dans le cheptel de fer, la perte est toujours et dans tous les cas aux risques du fermier. Il lui ressemble en ce que les bestiaux sont, dans l'un comme dans l'autre, immeubles par destination.

Section V.

Du contrat improprement appelé cheptel.

316. — Sous la dénomination de *convention improprement appelée cheptel*, la loi désigne le contrat par lequel une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir (C. civ., art. 1831). Pothier (n. 71) enseigne que ce contrat était fort usité dans le vignoble d'Orléans. On le rencontre aussi en Lorraine, en Normandie et en Champagne. — Vaudoré, *Dr. civ. des juges de paix*, t. 1, p. 207; Bourguignat, n. 1212.

317. — Ce contrat n'est point une société, car les parties ne mettent rien en commun, ne se proposent point comme but commun un gain à partager. Ce n'est point un cheptel, car il ne se forme entre le bailleur et le preneur aucune association pour le gain et la perte. Ce n'est pas non plus un louage de choses, car le preneur ne paie point de loyer, et d'ailleurs il ne jouit pas, puisque c'est le bailleur qui perçoit le fruit le plus important, c'est-à-dire le croît. — Pothier, n. 72; Duvergier, t. 4, n. 457; Troplong, t. 2, n. 1262; Boileux, t. 6, p. 228.

318. — Suivant Pothier (*loc. cit.*) et Duranton (t. 17, n. 314), c'est un contrat innommé de la classe de ceux *do ut facias*, par lequel le bailleur donne au preneur les profits du lait et des fumiers de la vache, pour qu'il la nourrisse et en prenne soin. — V. Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 99. — Troplong (*loc. cit.*) y voit un véritable louage d'ouvrage improprement appelé cheptel. Le preneur donne son travail, ses soins, et reçoit pour prix les laitages et fumiers. Mais cette assimilation semble un peu forcée, puisque le preneur ne donne pas seulement son travail et ses soins, et qu'il fournit aussi la nourriture et le logement.

319. — Par ce contrat, le bailleur conserve la propriété des vaches; il a aussi le profit des veaux qui en naissent (C. civ., art. 1831).

320. — Mais dès que le veau est en état d'être vendu, le bailleur est obligé de le retirer, à peine d'être tenu de dommages-intérêts envers le preneur pour le préjudice que lui cause la privation du lait que consomme le veau. — Pothier, *loc. cit.*; Troplong, t. 2, n. 1263; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 100; Laurent, t. 26, n. 128; Guillouard, t. 2, n. 950.

321. — L'âge auquel on estime qu'un veau peut être vendu est celui de quatre semaines au plus tard. — Pothier, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*; Duvergier, t. 4, n. 458; Neveu-Derotrie, p. 195; Bourguignat, n. 1214; Allain et Carré, t. 2, n. 1722; Aubry et Rau, t. 4, § 376, p. 542; Marcadé, sur l'art. 1831; Dupond, p. 181; Guillouard, *loc. cit.*

322. — Si le bailleur ne retire pas le veau, le preneur doit l'assigner pour le mettre en demeure. — Pothier, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*

323. — Le bailleur étant toujours censé par ce contrat se réserver le profit des veaux, le preneur est tenu de mener la vache au taureau pour la féconder. — Pothier, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 5; Troplong, t. 2, n. 1268; Duvergier, t. 4, n. 462. — Il doit payer le prix de la saillie. — Duvergier, *loc. cit.*; Taulier, t. 6, p. 334; Rolland de Villargues, n. 90; Bourguignat, n. 1214; Boileux, t. 6, p. 229.

324. — S'il survient par cas fortuit quelque maladie à la vache, le preneur en doit donner avis au bailleur; mais c'est à celui-ci à payer les frais de maladie; car le preneur ne doit fournir que la nourriture ordinaire. — Pothier, *loc. cit.*; Merlin, *loc. cit.*; Troplong, t. 2, n. 1266; Duvergier, t. 4, n. 460; Taulier, t. 6, p. 334; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art 1831; Allain et Carré, t. 2, n. 1723; Vaudoré, n. 818; Boileux, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 950.

325. — De son côté, le preneur, pour prix de ses soins, comme aussi de la nourriture et du logement qu'il fournit, a droit : 1° aux laitages, sauf en ce qui est nécessaire pour la nourriture du veau, depuis que la vache a vêlé jusqu'à ce que le veau soit en état d'être sevré et vendu; 2° au fumier, à la charge par lui de fournir la litière à ses dépens. — Pothier, n. 71; Duranton, t. 17, n. 313; Duvergier, t. 4, n. 456; Troplong, t. 2, n. 1261; Bourguignat, *loc. cit.*

326. — Le bailleur restant propriétaire de la chose, elle est à ses risques. — Pothier, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

327. — Quelquefois cependant on convient que le preneur supportera la moitié des risques des cas fortuits qui pourront occasionner la perte, et qu'il aura en récompense la moitié du profit des veaux. Cette convention est très-licite quand la vache est jeune, vigoureuse, promet une longue vie et un grand nombre de veaux. Mais elle serait inique à l'égard d'une vache vieille. — Pothier, n. 77; Duvergier, t. 4, n. 463; Troplong, t. 2, n. 1271; Merlin, § 5; Boileux, t. 6, p. 229; Sebire et Carteret, v° *Cheptel*, n. 106.

328. — En cas de perte par cas fortuit c'est, comme dans le cheptel simple, au preneur à prouver le cas fortuit; et d'un autre côté si le bailleur allègue la faute, c'est à lui à la prouver. — Troplong, t. 2, n. 1267. — Cet auteur pense même qu'il y a lieu d'appliquer ici la disposition de l'art. 1208 relative au cheptel simple. — V. aussi Guillouard, t. 2, n. 950.

Digitized by Google

329. — Du reste le preneur doit apporter, dans l'exécution du contrat, tous les soins d'un bon père de famille. — Pothier, n. 74; Troplong, t. 2, n. 1266 ; Bourguignat, n. 1215. — Il est responsable de la faute légère. — Troplong, *loc. cit.*

330. — Si la durée pendant laquelle le bailleur doit laisser la vache au preneur a été fixée par la convention, il ne peut la lui retirer avant le terme sans le consentement de celui-ci, à moins toutefois que le preneur ne mésuse. — Pothier, n. 73; Troplong, t. 2, n. 1264.

331. — Lorsque la durée n'a point été fixée par le bail, comme cela arrive ordinairement dans le vignoble d'Orléans, le bailleur peut retirer la vache quand bon lui semble pourvu, toutefois, que ce soit *tempore opportuno*. — Pothier, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 1265; Duvergier, t. 4, n. 459; Rolland de Villargues, n. 92; Bourguignat, n. 1215; Allain et Carré, t. 2, n. 1724; Vaudoré, n. 818; Boileux, t. 6, p. 228; Guillouard, t. 2, n. 950; Aubry et Rau, t. 4, p. 542, § 376-5°; Laurent, t. 26, n. 130.

332. — Le bailleur manquerait à cette condition s'il voulait reprendre la vache aussitôt après lui avoir retiré le veau : car il est juste que le preneur qui a été privé du laitage pendant que la vache nourrissait son veau, en jouisse pendant un temps suffisant pour se dédommager. — Pothier, n. 73; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 5; Troplong, t. 2, n. 1265; Duranton, t. 17, n. 314; Duvergier, *loc. cit.;* Neveu-Derotrie, p. 196; Bourguignat, *loc. cit.;* Boileux, *loc. cit.*

333. — Il y manquerait également si, ayant donné la vache à l'entrée de l'hiver, il voulait la retirer au mois d'avril suivant. Il ne serait pas juste que le preneur, après avoir nourri la vache pendant tout l'hiver où la nourriture coûte le plus et où le lait est le moins abondant, ne pût en jouir dès que le temps devient favorable. C'est au juge qu'il appartient dans ce cas de fixer le temps pendant lequel le preneur pourra la conserver. — Pothier, *loc. cit.;* Merlin, *loc. cit.;* Duvergier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Neveu-Derotrie, *loc. cit.*

334. — Réciproquement, lorsque le temps pendant lequel le preneur doit garder la vache a été fixé par le contrat, il ne peut la rendre avant le terme sans le consentement du bailleur. — Pothier, n. 75; Merlin, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 1269; Boileux, *loc. cit.*

335. — Toutefois, s'il survenait à la vache une maladie habituelle qui la privât de son lait, le preneur pourrait la rendre; car il ne serait pas équitable qu'il supportât la charge sans jouir du profit. — Pothier, *loc. cit.;* Merlin, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Duvergier, t. 4, n. 461; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 421, § 712, note 9.

336. — Si le terme n'a point été fixé par la convention, le preneur peut (réciproquement à ce qui a été dit pour le bailleur) rendre la vache quand bon lui semble, pourvu, toutefois, qu'il la rende *tempore opportuno*. — Pothier, n. 76; Troplong, t. 2, n. 1270; Boileux, t. 6, p. 229.

337. — Le temps ne serait point opportun, si le preneur offrait de la rendre lorsqu'elle est prête à vêler; car, le lait ne lui étant attribué que déduction faite de celui qui est nécessaire à la nourriture du veau, il ne serait pas juste qu'après avoir eu le profit il pût ainsi s'affranchir de la charge. — Pothier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Duvergier, t. 4, n. 459.

338. — De même, le temps ne serait pas non plus opportun, si la vache lui ayant été donnée au printemps, après en avoir joui pendant la saison la plus favorable, il voulait la rendre au commencement de l'hiver, c'est-à-dire immédiatement avant la saison où, comme nous l'avons déjà fait remarquer, la nourriture coûte le plus et les laitages sont le moins abondants. — Pothier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.*

CHAPITRE III.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

339. — Les principes applicables en cette matière sont les mêmes relativement au bail à cheptel qu'en ce qui concerne les baux ordinaires, et ont été exposés *suprà*, v^is^ *Bail* (en général), *Bail à colonage partiaire*, n. 356, *Bail à ferme*. — L'art. 1, L. 16 juin 1824, assimile, en effet, les baux à cheptel aux autres baux au point de vue du tarif, qui est, nous l'avons dit, de 20 cent. pour 100 fr. Sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, on prescrit pour base de la perception, en ce qui concerne le bail à cheptel, le prix du bétail exprimé dans l'acte ou évalué d'après l'estimation des parties (art. 69, § 1, n. 2). La loi de 1824 a, ce nous semble, eu pour conséquence de faire disparaître cette anomalie et d'unifier le tarif de perception en donnant à tous les baux une base unique, qui est le prix cumulé du loyer pendant toutes les années du bail (V. *suprà*, v° *Bail* [en général], n. 2891 et s.). Dans le bail à cheptel simple, où le prix du loyer est remplacé par une quote-part des profits, la valeur en sera estimée par les parties, et la perception établie d'après le chiffre de cette évaluation. — Corresp. des just. de paix, année 1871, p. 199 et s. —V. cependant Trib. Angoulême, 1er avr. 1857.

CHAPITRE IV.

DROIT COMPARÉ.

340. — Le bail à cheptel, qui a trouvé tout son développement dans le Code français, n'est guère réglementé que dans celles des autres législations européennes qui se sont plus ou moins inspirées de ce Code, spécialement en Italie, en Portugal et en Suisse. En Angleterre, en Autriche, dans les Pays-Bas, en Prusse, en Russie, il n'est pas mentionné du tout dans la loi. En Espagne, il ne l'est qu'en passant. Parmi les Etats allemands, Bade, qui est régi par le Code Napoléon, a seul une législation complète sur le cheptel; le Code civil de la Saxe royale y fait une allusion.

341. — Le Code des provinces baltiques s'y arrête plus longuement, notamment au cheptel de fer; mais c'est une simple législation locale, que nous ne croyons pas devoir exposer ici et dont on trouvera le résumé dans les *Eléments de droit civil russe*, de M. Ernest Lehr, t. 2, n. 1057 et s.

§ 1. *Allemagne.*

342. — Lorsqu'on a élaboré le *Projet de Code civil* pour l'empire allemand, on s'est demandé s'il y avait lieu d'y faire place au cheptel, comme s'y étaient décidés les rédacteurs du *Projet de Code des obligations* de 1865. C'est la négative qui a prévalu : « Il ne s'agit pas là, dit l'*Exposé des motifs* (t. 2, p. 441), d'une institution uniforme, nettement déterminée dans ses principes, mais d'un contrat qui se rencontre sous les formes et avec les règles les plus diverses, et où les habitudes et les usages locaux jouent un rôle absolument prépondérant. Il est impossible de soumettre un pareil contrat à une réglementation légale uniforme : les usages en vigueur dans les diverses parties de l'empire et auxquelles il faudrait avoir égard sont trop divergents. Les principes que l'on poserait d'après la coutume de tel Etat ne seraient sans doute conformes à ceux d'aucun autre territoire... L'autonomie des parties, ainsi que la circonstance que, lors de l'interprétation de toute convention, le juge a le devoir de tenir compte des usages locaux, peut dispenser le législateur de se préoccuper de cette question spéciale; il n'est pas chargé de réglementer tout contrat en usage dans tel territoire déterminé, alors que les caractères juridiques de ce contrat sont incertains et dépendent, comme au cas particulier, d'une série de stipulations essentiellement variables... La réglementation du Code français, notamment, s'est montrée clairement impratique dans les parties de l'Allemagne où elle a été appliquée. »

§ 2. *Espagne.*

343. — Le Code civil de 1888-1889 se borne à dire, dans son art. 1579, que les contrats de louage partiaire (*arrendamiento por aparceria*) portant sur des troupeaux (*ganados de cria*) sont régis par les dispositions relatives au contrat de société et par les stipulations des parties, et, à défaut, par la coutume locale.

§ 3. *Italie.*

344. — Le Code civil italien s'est approprié presque textuellement les dispositions du Code français, au chapitre du *Bail à cheptel* (C. civ. ital., art. 1665 et s.).

345. — Les *dispositions générales* (art. 1665 à 1668) correspondent exactement aux art. 1800 à 1803 du Code français.

Digitized by Google

346. — Dans les articles relatifs au *cheptel simple* (art. 1669 à 1683), nous n'avons à relever que les légères différences de rédaction suivantes : 1° à l'art. 1669 (1804, C. civ. fr.), le preneur profite de la moitié « de l'augmentation, provenant tant du croît que de la plus-value du bétail à la fin du bail, en comparaison de sa valeur au commencement », sans mention de participation à la perte; — 2° à l'art. 1674 (1809, C. civ. fr.), le preneur déchargé par le cas fortuit est tenu de rendre compte des peaux des bêtes « et de ce qui peut en rester »; — 3° l'art. 1669, transcrit ci-dessus, n'imposant pas au preneur la moitié de la perte éventuelle, l'art. 1675 (1810, C. civ. fr.) a dû recevoir aussi une rédaction différente : « si le bétail a péri ou que la valeur primitive en soit diminuée sans la faute du preneur, la perte est à la charge du bailleur »; le premier alinéa de l'art. 1677 (1811, C. civ. fr) dit qu'on ne peut stipuler que le preneur supportera plus « de la moitié » de la perte du bétail, quoiqu'arrivée par cas fortuit et sans sa faute; et le dernier alinéa de l'art. 1683 (1817, C. civ. fr.) est ainsi conçu : « S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend celles qui restent, *sans que le preneur soit tenu de participer à la perte.* »

347. — Les articles sur le *cheptel à moitié* sont identiques dans les deux Codes (C. ital., 1684-1686; C. fr., 1818-1820).

348. — Il en est de même pour le *cheptel de fer* (C. ital., 1687-1692; C. fr., 1821-1826).

349. — Quant au *cheptel donné au colon partiaire*, le Code italien ne reproduit pas l'art. 1827 du Code français, et, à l'art. 1693 (1828, C. civ. fr.), il n'interdit pas de stipuler que le colon sera tenu de toute la perte.

350. — L'article sur le *contrat improprement appelé cheptel* est identique dans les deux Codes (C. ital., 1696; C. fr., 1831).

§ 4. *Portugal.*

351. — On appelle *parceria pecuaria* le contrat par lequel une ou plusieurs personnes donnent à une ou plusieurs autres quelques animaux déterminés, ou un nombre déterminé d'animaux, pour les garder, les soigner et les nourrir, à condition de répartir entre elles les profits futurs suivant une certaine proportion (C. civ., art. 1304).

352. — Les conditions du contrat, que le Code portugais considère comme une espèce de société, sont réglées par les parties d'un commun accord; à défaut de convention, on observe la coutume locale, sauf les dispositions suivantes (art. 1305).

353. — Le preneur (litt., l'associé chargé du soin des bêtes, *parceiro pençador*) est tenu d'apporter à la garde et au traitement des animaux le soin qu'il apporte d'ordinaire à ses propres affaires, sous peine de répondre des pertes et dommages qui lui sont imputables (art. 1306).

354. — Le bailleur (litt., l'associé propriétaire, *parceiro proprietario*) est tenu d'assurer au preneur la possession et l'usage des animaux sur lesquels porte le contrat et de remplacer, en cas d'éviction, les animaux manquants, sous peine de répondre des pertes et dommages provenant de l'inexécution du contrat (art. 1307).

355. — Si les animaux périssent par cas fortuit, la perte est pour le bailleur (art. 1308). Dans le cas où il est possible de tirer quelque profit des animaux qui ont péri, ce profit est pour le bailleur, et le preneur en répond vis-à-vis de lui (art. 1309). Est nulle la stipulation par laquelle toutes les pertes provenant de cas fortuit seraient mises à la charge du preneur (art. 1310).

356. — Le preneur ne peut disposer d'aucune tête de bétail, soit du fonds principal, soit du croît, sans le consentement du bailleur; ni, à l'inverse, le bailleur, sans le consentement du preneur (art. 1311).

357. — Le preneur de bêtes à laine ne peut faire la tonte sans avoir prévenu le bailleur, sous peine de payer au double la valeur de la part revenant à ce dernier (art. 1312).

358. — Le cheptel (*parceria*) dure pendant le temps convenu, et, à défaut de convention, pendant le temps habituel dans la localité pour des associations de ce genre (art. 1313).

359. — En tout cas, le bailleur a la faculté de faire résilier le contrat si le preneur manque à ses obligations (art. 1314).

360. — Les créanciers du bailleur peuvent seulement saisir (*penhorar*) ce qui lui appartient légitimement, et sous réserve des obligations par lui contractées envers le preneur (art. 1315).

361. — Les créanciers du preneur ne peuvent saisir les animaux compris dans le fonds, mais seulement le droit qui lui compète ou qu'il peut acquérir en vertu du contrat (art. 1316).

362. — Le bailleur dont le bétail a été indûment aliéné par le preneur a le droit de le revendiquer, hormis le cas où le bétail a été vendu aux enchères publiques; sauf, dans cette hypothèse, son recours en dommages-intérêts contre le preneur qui ne l'a pas avisé à temps (art. 1317).

§ 5. *Saxe-Royale.*

363. — Lorsqu'une personne donne à une autre des bestiaux pour son usage, conformément à une estimation préalable et moyennant une contre-prestation en nourriture et en soins, on applique les règles du § 1209 (V. le n. suivant); quant aux risques de perte ou de moins-value et au droit de disposer des choses à l'expiration du contrat, les bestiaux doivent être restitués en même nombre et nature (*Beschaffenheit*) (C. civ. saxon, § 1210). Il s'agit donc d'une sorte de cheptel de fer.

364. — Le § 1209 du Code est ainsi conçu : « Si avec la chose on remet un inventaire contenant une estimation, il y a lieu d'admettre, dans le doute, que le preneur a assumé les risques de perte et de moins-value. Il doit maintenir l'inventaire en l'état. Il est libre de disposer de pièces isolées, en tant que cette manière de faire est compatible avec l'usage normal de la chose, mais à charge de remplacer les pièces qu'il a aliénées. A l'expiration du contrat, il n'a pas le droit de conserver le fonds moyennant le prix d'estimation; il est tenu, au contraire, de restituer un nombre de bêtes égal et de même valeur. Si les bêtes qu'il rend valent plus que celles qu'il avait reçues, il a droit à récompense pour l'excédent. »

§ 6. *Suisse.*

365. — En tant que le cheptel ne se rattache pas à un bail à ferme (V. ce mot), le législateur suisse s'est abstenu de le réglementer dans le Code fédéral des obligations et s'en est référé aux droits cantonaux (art. 320), précisément à raison de la difficulté d'unifier le droit en pareille matière, devant laquelle a également reculé depuis lors le législateur allemand. — V. *suprà*, n. 342.

366. — Les Codes cantonaux eux-mêmes ont essayé beaucoup moins généralement qu'on ne devrait s'y attendre dans une contrée où l'élève du bétail et l'industrie laitière tiennent une si grande place, une réglementation officielle et uniforme des contrats de cheptel pour l'ensemble de leur territoire; on a mieux aimé, dans une série de cantons, laisser le champ libre aux usages locaux. Nous ne trouvons guère d'indications plus ou moins sommaires que dans les Codes civils de Fribourg, de Neuchâtel, de Schaffouse, de Soleure, du Valais, de Vaud et de Zurich. Le Code bernois et la législation des petits cantons alpestres sont muets.

367. — I. *Fribourg.* — Le bail à cheptel y est connu sous les noms de louage de bétail et de commande de bétail; les sortes usitées dans le canton sont : le louage simple ou ordinaire, le louage fait au fermier ou au colon partiaire, et le louage ou alpage des vaches (C. civ. frib., art. 1660). Les art. 1661 et 1662 sont la reproduction de nos art. 1802 et 1803.

368. — A. *Louage simple.* — On appelle ainsi « le contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition : 1° que le preneur profitera des laitages, du fumier et du travail des bestiaux donnés en louage; 2° qu'il profitera de la moitié de l'augmentation; l'augmentation consiste tant dans le croît que dans la plus-value des bestiaux à la fin du bail; 3° qu'il supportera la moitié de la perte; la perte consiste dans la moins-value des bestiaux à la fin du bail » (C. civ. frib., art. 1663).

369. — Il est fait, lors de la conclusion du bail, une estimation des bestiaux qui n'en transporte pas la propriété au preneur, mais qui sert à fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du contrat (art. 1664, 1665).

370. — Les art. 1666 à 1668 sont la reproduction des art. 1806 à 1808, C. civ. franç. Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est tenu de rendre compte des peaux des bestiaux « et de tout ce dont il aurait pu tirer parti, à moins que la destruction n'en ait eu lieu par ordre de la police ou par le cas fortuit » (art. 1669); il a la même obligation si les bestiaux meurent de maladie ou sont assommés par ordre de la police (art. 1670). « Le bailleur

Digitized by Google

qui a reçu les peaux des animaux ou leur valeur, ainsi que la valeur de tout ce dont le preneur a pu tirer parti, en supporte d'ailleurs la perte et ne peut rien exiger de plus du preneur à cet égard » (art. 1671).

371. — Les art. 1672 à 1676 correspondent aux art. 1812 à 1816, C. civ. fr.

372. — D'après l'art. 1677, la résolution de ce contrat peut aussi avoir lieu en cas de mort ou de discussion de l'une des parties, en cas d'expropriation forcée de la part de l'une d'elles des bestiaux loués, et en cas de mort de tous ces bestiaux. L'art. 1678 reproduit l'art. 1817, C. civ. fr.

373. — B. *Louage de bétail fait par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.* — Les art. 1679 à 1684 du Code de Fribourg reproduisaient les art. 1821 à 1826, C. civ. fr., relatifs au cheptel donné au fermier (cheptel de fer). En ce qui concerne le colon partiaire ou *granger*, le Code déclarait que le louage est régi par les règles du louage simple, sauf quelques légères différences sur lesquelles il nous paraît inutile d'insister ici (art. 1685, 1686). Car toute cette section du Code a été abrogée par le Code fédéral des obligations.

374. — C. *Alpage des vaches.* — Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont louées pour l'alpage, le bailleur en conserve la propriété, et le preneur profite seul du lait; il profite aussi des veaux, sauf convention contraire (art. 1687); la durée ordinaire du contrat est de cent quarante jours (art. 1688).

375. — Le bailleur doit amener les vaches au lieu convenu, et le preneur les y ramener lorsque l'alpage est fini (art. 1689). S'il a été convenu que les vaches devaient donner une quantité de lait déterminée, le mesurage s'en fait à la Saint-Jean (24 juin) (art. 1690); s'il n'a rien été déterminé entre les parties quant à la quantité de lait que doit donner chaque vache, cette quantité doit être d'au moins six pots par jour (art. 1691); s'il résulte du mesurage que la vache donne une quantité de lait inférieure, le preneur peut exiger une réduction proportionnelle du loyer ou même obliger le bailleur à reprendre sa vache (art. 1692).

376. — On applique, d'ailleurs, à l'alpage les règles prévues par les art. 1666 à 1671 du Code, en matière de « louage simple » (V. *suprà*, n. 370) (art. 1693).

377. — II. *Neuchatel.* — Le Code civil, aux art. 1422 à 1452, reproduit à peu près littéralement les dispositions du Code civil français, jusques et y compris le cheptel donné au colon partiaire (art. 1800 à 1830, C. civ. fr.). Au lieu de la section relative au contrat improprement nommé cheptel, il contient trois articles sur l'*alpage* des vaches : lorsque une ou plusieurs vaches sont remises pour les nourrir et en tirer les fruits, le bailleur en conserve la propriété et reçoit les avantages que le bail lui a réservés; le preneur profite seul du lait et des veaux qui naissent pendant la durée du bail (art. 1853); l'estimation donnée aux vaches n'a d'autre but que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail (art. 1854, 1828); le bailleur est tenu de la perte, à moins qu'elle n'ait été précédée de quelque faute du preneur, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée; auquel cas, la perte est à la charge du preneur (art. 1855).

378. — III. *Schaffhouse.* — Le Code civil, aux §§ 1476 et s., traite du cheptel simple (*einfache Viehverstellung*) et du cheptel de fer (*Eisernvieh*).

379. — A. *Cheptel simple.* — D'après ce contrat-là, le preneur s'engage à nourrir et à soigner les bêtes, en retire les produits et paie au bailleur un canon en argent, en fromages, en beurre, etc. (§ 1476). S'il s'agit de vaches, il a droit au lait et au fumier; mais le croît appartient au bailleur et le preneur est tenu de nourrir les veaux nouveau-nés pendant quatre ou six semaines (suivant l'usage local) au bout desquelles il les lui livre ou a droit à une indemnité pour leur nourriture (§§ 1477, 1478). Si la durée du contrat n'a pas été convenue, chacune des parties peut le dénoncer quand bon lui semble, pourvu que ce ne soit pas à contre-temps, c'est-à-dire contrairement aux règles de la loyauté et de la bonne foi (§§ 1479, 1480). Le preneur doit tous ses soins, mais ne répond pas du dommage survenu sans sa faute (§ 1481).

380. — B. *Cheptel de fer.* — Les règles posées par les §§ 1482 et s. sont analogues à celles du droit français; le § 1487 autorise expressément le preneur à vendre ou à faire abattre certains des animaux « en tant que le permet une exploitation rationnelle du fonds. »

381. — IV. *Soleure.* — Le Code civil contient un seul arcle (1132) portant qu'à défaut de conventions expresses entre les parties, les louages de bestiaux sur les montagnes (*alpage*) et les pâturages sont régis par les usages locaux.

382. — V. *Valais.* — Les art. 1548 et s. du Code civil sont la reproduction à peu près littérale du Code civil français.

383. — Seulement, dans le *cheptel simple*, le preneur profite de la moitié de « l'augmentation » (croît et plus-value), mais ne supporte pas de plein droit la moitié de la perte (art. 1552; C. civ. fr., 1804); on ne peut stipuler qu'il supportera « plus de la moitié de la perte, lorsqu'elle arrive par cas fortuit et sans sa faute » (art. 1560; C. civ. fr., 1811).

384. — Dans le *cheptel donné au colon partiaire*, le Code ne reproduisait pas notre art. 1827; mais toute cette section est abrogée par le Code fédéral des obligations.

385. — La section relative au *contrat improprement appelé cheptel*, est rédigée un peu différemment : « Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont remises pour les « garder » et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété, et le preneur profite seul du lait et des veaux qui en naissent pendant la durée du bail (art. 1579); le bailleur supporte la perte, à moins qu'elle n'ait été précédée de quelque faute du preneur sans laquelle la perte ne serait pas arrivée, auquel cas la perte est à la charge du preneur (art. 1580). »

386. — VI. *Vaud.* — Le Code vaudois reproduit aussi, à peu près littéralement, le Code civil français (art. 1284 et s.).

387. — Mais, dans le *cheptel simple*, le preneur profite des laitages, du fumier et du travail des animaux; la laine et le croît se partagent, et le preneur supporte la moitié de la perte (art. 1288); il n'est tenu du cas fortuit, au delà de cette moitié, que si le cas fortuit a été précédé d'une faute (art. 1291); il ne répond pas des peaux des animaux qui ont péri, si elles ont été détruites par ordre de la police ou par cas fortuit (art. 1293); la seule stipulation interdite (C. civ. fr., art. 1811) est que le preneur doive supporter la perte totale quoiqu'arrivée par cas fortuit et sans sa faute (art. 1295).

388. — Dans le *cheptel à moitié*, on a supprimé l'alinéa 3 de notre art. 1819 (art. 1303).

389. — La section IV a été abrogée par le Code fédéral des obligations.

390. — La section V, intitulée, non plus *du contrat improprement appelé cheptel*, mais *du louage ou alpage des vaches*, comprend 3 articles dont deux (1313 et 1315) sont analogues aux art. 1579 et 1580 du Code valaisan, ci-dessus transcrits (n. 385) et dont le 3° (1314) impose au preneur les obligations d'un bon père de famille.

391. — VII. *Zurich.* — Le nouveau Code civil de Zurich de 1887, aux art. 470 à 475, traite du *cheptel simple*, dans des termes identiques à ceux que nous avons indiqués pour le canton de Schaffhouse (*suprà*, n. 379). Il ne parle point des autres espèces de cheptel. — V. trad. Ernest Lehr, dans la *Collection des principaux Codes étrangers*, Paris, 1890.

CHÈQUE. — V. Effets de commerce. — Lettre de change.

Législation.

Code de commerce, art. 110-189; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 69; — L. 14 juin 1865 (*concernant les chèques*); — Décr. 9 janv. 1867 (*qui rend applicable aux colonies la loi du 14 juin 1865 sur les chèques*); — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 18, 20; — Décr. 27 nov. 1871 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 18 de la loi du 23 août 1871, relatif au droit de timbre auquel sont assujettis les quittances, acquits, reçus ou décharges de sommes, titres, valeurs ou objets*); — L. 19 févr. 1874 (*portant augmentation des droits d'enregistrement et de timbre*), art. 5 à 9; — Décr. 22 mars 1875 (*qui crée un nouveau type destiné à timbrer les chèques de place à place*); — Décr. 13 juin 1887 (*qui autorise le fractionnement du droit de timbre à la Réunion et l'exemption du droit en faveur des chèques*).

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 3e éd., 8 vol. in-8°, 1879, t. 4, n. 1565 à 1620. — Audier, *Etude sur les titres au porteur*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 161 et s. — Bastiné, *Code de la Bourse*, 1876, 1 vol. in-8°, n. 14 et note.

— Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires*, 1891, 3 vol. parus, v^is *Chèque, Billet à ordre, Lettre de change*. — Boistel, *Manuel de droit commercial*, 2e édit., 1890, 1 vol. in-8°, n. 855 et s.; — *Précis de droit commercial*, 1884, 3e édit., 1 vol. in-8°, n. 855 à 874. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1892, 1 vol. in-8°, n. 320. — Bozérian, *Dictionnaire universel de la Bourse et de la Banque*, in-4° (publication en cours), v° *Chèque*. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Manuel de droit commercial*, 1868, 7e édit., 1 vol. in-8°, p. 301 et 230; — *Traité de droit commercial*, 2e éd., 1888, 1890, 6 vol. in-8° t. 3, p. 564 et s. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1885, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 336 et s. — Cauwès, *Précis du cours d'économie politique*, 1881-1882, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 597 et s. — Chastenet, *Etudes sur les banques romaines*. — Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*, 2e édit., 1892. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1891, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 475. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Chèque*. — Fremery, *Etudes de droit commercial*, 1835, 1 vol. in-8°, p. 124 et s. — Hœchster, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger*, 2e éd., 1874, 1 vol. in-8°, p. 669 et s. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1887-1890, 3e édit. avec supplément, 1 vol. in 8°, n. 738 et s. — Lefèvre, *Le change et la banque*. — Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, 1889, 1 vol. in-8°, n. 678 et s.; — *Précis de droit commercial*, 1879, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1322; — *Traité de droit commercial*, 1888-1891, 2e édit., 3 vol. in-8° parus, t. 1, n. 151, 363. — Mancelle, *Dictionnaire des délais, prescriptions, péremptions, etc.*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 519 et s. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 696, 703, 704. — Nouguier, *Des lettres de change et des effets de commerce*, 1875, 4e édit., 2 vol. in-8°, n. 1585 et s. — Paulet, *Code annoté du commerce et de l'industrie*, 1892, 1 vol., p. 400, 470. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Chèque*. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 8e édit., 1882, 1 vol. in-8°, p. 467 et s. — Rogron, *Code de commerce expliqué*, 1881, 13e édit., 1 vol., p. 1278 et s. — R. Rosse, *Manuel pratique et juridique du commerçant*, 1892, 1 vol. in-8°, n. 806 et s. — Ruben de Couder, sur Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Chèque*. — Savary, *Parfait négociant*, 1675, liv. 3, ch. 2. — Say et Chailley, *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, 1889-1892, 2 vol. in-8°, v° *Banque*. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances* (en cours de publication), v° *Chèque*. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 505. — Touzaud, *Des effets de commerce. Etude de législation comparée*, 1882, 1 vol. in-8°, p. 147 et s. — Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1891, 2 vol. in-8°, n. 67, 165, 300, 446 et s., 1295. — Worms, *Théorie et pratique de la circulation*, p. 121 et s.

Bédarride, *Commentaire de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques*, 1 vol. in-8°, 1874. — Chastenet, *Etude sur les chèques, leur rôle économique et leur législation*, 1882, 1 vol. in-8°. — Coullet, *Les chèques et le clearing house*. — Le Mercier, *Etude sur les chèques*, 1874, 1 vol. in-8°. — Nouguier et Espinas, *Commentaire théorique et pratique des lois de 1865 et 1874 concernant les chèques*, 1874, 2e édit., 1 vol. in-8°.

De la compensation dans les chèques (Mouchet) : Annales de droit commercial, année 1889, t. 2, p. 39 et s. — *Des chèques et du service de la circulation* (Courcelle-Seneuil) : Journ. des Econom., t. 43, p. 211. — *Les Banques anglaises* (Fournier de Flaix) : Rev. des Deux-Mondes, année 1888, n° du 15 mars. — *Les chambres de compensation en Europe et en Amérique* (Georges Michel) : Econom. franç., année 1890, t. 1, p. 611 et s. — *Questions de droit criminel qui naissent de la loi sur les chèques* : Journ. de dr. crim., année 1865, p. 353.

Enregistrement et timbre. — Aubertin, *Commentaire de la nouvelle loi sur l'enregistrement et le timbre*, 1871, 1 broch., p. 153 et s. — Dejean, *Code annoté des nouveaux impôts*, 1875, 1 vol., p. 29, 31, 32, 374 et s. — Demante, *Explication de la loi du 23 août 1871 sur l'enregistrement et le timbre*, 1872, 1 broch. in-12, p. 156 et s.; — *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 528, 532, § 6. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre et de greffe*, 1874-1875, 6 vol. in-4°, v^is *Billets et obligations non négociables, Effet de commerce*. — Ducrocquet et Astrié, *Traité d'enregistrement et de timbre*, 1878, 1 vol. in-8°, p. 255, 256. — Dujardin, *Des droits d'enregistrement, de timbre et de greffe*, 1881, 1 vol. in-8°, p. 34, 155. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Effets négociables et non négociables*, n. 7340 et s. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 643, 644. — *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol., v° *Chèque*, supplément 1875, v° *Chèque*.

Index alphabétique.

Acceptation, 88 et s., 110, 136, 196, 203, 206 et 207.
Acquit, 144.
Acquit (absence d'), 22, 145.
Acquit faux, 184.
Acquittement, 180.
Acte de commerce, 46 et s., 53, 54, 58, 163, 173, 240.
Acte juridique, 70.
Action en justice, 213, 214, 235.
Action récursoire, 148.
Affaires civiles, 59.
Affectation spéciale, 156, 181.
Agent de change, 18, 25.
Algérie, 236.
Allemagne, 238.
Amende, 72, 78, 87, 144, 145, 215, 216, 218 et s., 231, 233.
Amende proportionnelle, 217.
Angleterre, 13, 16, 17, 19, 20, 38.
Année, 75.
Antidate, 105, 222.
Anvers (l'usage d'), 10.
Appréciation souveraine, 152.
Assignation, 56, 172.
Associé, 115.
Autriche, 239.
Aval, 174.
Banco, 8.
Banque, 68, 86, 198.
Banque d'Allemagne, 237.
Banque d'Angleterre, 21.
Banque de dépôt, 6, 8, 13, 15, 16, 23, 26, 28, 35, 66, 83, 84, 140.
Banque de France, 24, 25, 36, 38.
Banqueroute frauduleuse, 222.
Banquier, 14, 17, 18, 119 et s., 190 et s.
Belgique, 240.
Bénéficiaire, 15, 41, 68, 86, 92, 94, 100, 108, 110, 112, 220, 221, 231.
Billet à ordre, 2, 3, 46, 50, 55, 56, 59, 60, 64, 91, 128, 163.
Billet de banque, 3, 4, 98.
Bon de caisse, 205.
Bonne foi, 178.
Carnet de chèques, 66, 190 et 191.
Carnet de compte, 66.
Caractère civil, 50, 52, 54.
Caractère commercial, 161.
Cause, 160.
Cause (absence de), 191.
Cause commerciale, 52.
Cause illicite, 178.
Cautionnement, 174.
Centralisation, 38.
Cessibilité, 95.
Cession, 93, 101, 134.
Cessionnaire, 107.
Chéquier, 66.
Chèque à ordre, 30, 97, 98, 101, 112, 161, 164, 244.
Chèque à vue, 246, 248.
Chèque au porteur, 95, 96, 98, 99, 166, 201.
Chèque barré, 244.
Chèque certifié, 241.
Chèque de place à place, 34, 46 et s., 73, 85, 137, 142, 209, 210, 217, 218, 230, 246.
Chèque international, 229 et s.
Chèque sur place, 73, 85, 137, 142, 209, 217, 246.
Chiffres (inscription en), 63, 74.
Circulation, 43, 138, 140, 160, 230, 236.
Circulation (durée de), 98.
Clause, 191.
Clause accessoire, 173.
Clause à ordre, 4, 91, 93, 101 et s. — V. *Chèque à ordre*.
Clause au porteur, 4, 91, 102. — V. *Chèque au porteur*.
Clearing-house, 11, 17 et s., 241, 244.
Conditions, 128.
Colonies, 236.
Commerçant, 52 et s., 57, 58, 119, 123, 246.
Commercialité, 49 et s.
Compensation, 7, 8, 18, 22, 80, 94, 99 et s., 102, 112, 179 et s., 248.
Compensation (chambre de), 11, 17, 24, 35 et s., 239, 246.
Compétence, 50, 51, 55, 56, 58 et s., 240.
Compétence facultative, 54.
Compte-courant, 26, 40, 66, 69, 89, 113, 184, 192.
Contravention fiscale, 125, 223 et s.
Contrat de change, 48.
Contrainte par corps, 47.
Contre-lettre, 87.
Convention, 118, 119, 124, 126, 186.
Créance (cession de), 93, 134.
Créancier, 100, 154.
Créanciers (concours de), 131.
Crédit, 3, 160.
Crédit (établissement de), 26, 45.
Crédit (instrument de), 142.
Crédit (ouverture de), 122.
Date, 70 et s., 80, 84, 85, 104, 105, 129, 130, 137, 144.
Date (absence de), 78, 145, 217, 219, 223, 228.
Date (fausse), 228.
Date (place de la), 77.
Date apparente, 77.
Date en blanc, 76.
Dation en paiement, 153.
Débiteur, 149.
Débiteur principal, 148.
Déchéance, 147, 149 et s., 157, 162, 175.
Défaut, 125.
Défendeur, 59.
Délai, 87, 98, 141, 147, 150, 172.
Délai (computation de), 143.
Délai (prorogation de), 90.
Délai de présentation. — V. *Présentation* (délai de).
Délit, 215, 223.
Dénonciation, 172.
Dépôts, 21, 82, 121, 181. — V. *Banque de dépôts*.
Dies a quo, 143.
Diligence, 154.
Disponibilité, 16, 80, 83, 88, 113, 118, 123, 174, 207.
Dol, 182, 191.
Domicile, 38.
Domicile (élection de), 14.

Digitized by Google

Double clause, 68.
Droit additionnel, 210.
Droit commun, 162, 197, 213.
Droit fixe, 30, 34, 81, 209, 211.
Droit grec, 6 et 7.
Droit proportionnel, 28, 87, 139.
Droit romain, 6 et 7.
Ecosse, 13.
Echéance, 140, 168 et s., 177, 182 183, 195, 204, 220, 224.
Echéance fixe, 87, 89 et s.
Echéance graduée, 82.
Ecriture, 76.
Effet de circulation, 2.
Effet à vue, 90. — V. *Chèque à vue.*
Effet de commerce, 2, 14, 39, 52, 57, 235.
Effet négociable, 12, 30, 214.
Effet translatif, 106, 108.
Emission, 71, 72, 124, 134, 145, 158, 178, 182, 189, 226, 236.
Emission (lieu d'), 73, 218.
Emission de France, 232.
Emission de l'étranger, 233.
Emission de l'étranger sur l'étranger, 234.
Enonciations, 48, 49, 63 et s., 73, 77, 127.
Enonciation fausse, 218.
Endos, 110, 112, 198, 203, 204, 222.
Endos en blanc, 91, 98, 106 et s., 133.
Endos réguliers, 109.
Endossement, 30, 93, 101, 104, 105, 165.
Endosseur, 51, 111, 141, 157, 158, 160, 164, 179, 187, 191, 216, 219 et s., 231.
Enregistrement, 213, 214, 235.
Enregistrement (administration de l'), 227.
Escroquerie, 125, 222, 225.
Etats-Unis, 17, 19, 20, 238.
Etranger, 229.
Exceptions, 177 et s.
Exemplaire unique, 196.
Exemption temporaire, 32.
Faillite, 70, 109, 111, 130, 131, 141, 149, 156, 199, 203, 206, 222.
Fait personnel, 151.
Faute, 144, 182 183, 194.
Faute lourde, 191.
Faux, 29, 97, 105, 188, 193 et 194.
Faux acquit, 185.
Faux commercial, 53.
Fiche, 71, 84.
Force majeure, 152.
Fonds, 118.
Fonds (placement de), 83.
Formalités essentielles, 129, 157.
Formalités légales, 175.
Forme, 100, 163, 201, 215.
Forme commerciale, 57.
Frais, 20.
Fraude, 34, 74, 84, 85, 219, 222, 225.
Fraude (présomption de), 72.
Garantie, 141, 146 et s., 153, 158, 159, 163, 164, 166, 172, 174, 178, 187.
Garantie (recours en), 98, 103, 175, 191 et s.
Grande-Bretagne, 244.
Immeuble, 124.
Impôt, 32 et 33.
Impôt (exonération d'), 139.
Incapacité, 70.
Insaisissabilité, 93.
Intérêts, 15, 20, 82, 83, 141 *bis.*
Interdit, 70.
Intention, 205.
Italie, 246.
Juridiction, 46, 52, 54.
Juridiction commerciale, 47.
Law (système de), 23.
Lettres (inscription en), 63, 70, 73 et s., 218.
Lettre de change, 2, 3, 9, 16, 42, 44, 46, 47, 49, 55, 64, 70, 79, 89, 91, 103, 108, 109, 116, 127, 128, 132, 134, 136, 137, 146, 159, 162, 163, 167, 173, 182, 195, 196, 211, 222, 248.
Lettre de change à vue, 140, 171, 244.
Libéralité, 65.
Libération (présomption de), 177, 182 et s.
Limitation, 140.
Liquidation, 18, 24, 25, 46, 52.
Lyon (ville de), 11.
Mandat, 40 et s., 45, 121, 133, 187, 197, 203.
Mandat à ordre, 89.
Mandats blancs, 24.
Mandat de paiement. — V. *Paiement* (mandat de).
Mandats rouges, 24.
Marchandises, 117, 123 et 124.
Mauvaise foi, 215.
Mentions obligatoires, 69.
Mentions réglementaires, 61.
Millésime, 75.
Mineur, 70.
Mois, 75.
Monnaie, 174.
Monnaie métallique, 3, 37.
Monnaie représentative, 3.
Monnayage, 20.
Négligence, 141, 150, 162, 189 et 189 *bis.*
Négociation, 165.
Nom, 104, 107.
Nom fictif, 188.
Non-commerçant, 51, 55, 56, 58, 124.
Non-paiement, 103, 146, 154, 158, 168.
Novation, 153, 154, 181.
Nullité, 70, 85, 125 et s., 158 et s.
Nullité absolue, 86.
Numéraire, 18 et s., 174.
Obligations, 51.
Obligation (caractère de l'), 119.
Obligation commerciale, 2.
Ordre de paiement, 16, 23.
Opposition, 94, 199, 206.
Paiement, 6, 11, 42, 137, 141 *bis,* 144, 177, 182 et s., 192 et s., 207, 224, 228.
Paiement (indication de), 153.
Paiement (instrument de), 3, 116, 120, 138, 244.
Paiement (lieu de), 232.
Paiement (mandat de), 28 et s., 40, 43 et s., 49, 65, 112, 129, 136, 158, 159, 205, 240.
Paiement (refus de), 227.
Paiement à jour fixe, 79.
Paiement à vue, 79, 80, 84, 86, 88 et 89.
Paiement par intervention, 176.
Paris (ville de), 37.
Particulier, 119 et 120.
Pénalité, 216.
Personne dénommée, 91 et s., 102, 177.
Personne morale, 115.
Perte, 29, 43, 96, 147, 149, 151, 183 et s., 191, 192, 195 et 196.
Pièces fausses, 187.
Porteur, 29, 100, 132, 141 *bis,* 144, 147, 149, 153, 156 et s., 164, 172, 175, 177 et s, 181, 194, 199, 201, 202, 206, 219 et s., 231.
Porteur (négligence du), 141, 150, 162.
Porteur actuel, 165.
Postdate, 72, 78.
Preneur, 130.
Prescription, 161, 237 *bis.*
Présentation, 80, 144, 177, 182, 185, 220.
Présentation (délai de), 4, 71, 81, 85, 88, 137, 140, 142, 149, 152, 171, 206, 230, 240, 241, 245, 247 et 248.
Présomption, 52, 53, 58, 72, 177, 181 *bis* et s.
Prêt, 64 et 65.
Preuve, 148, 227.
Priorité, 130.
Prix, 123.
Procuration, 95, 104, 107 et s., 204.
Propriétaire, 195.
Propriété, 107, 109, 131 et s., 135 et 136.
Propriété (droit de), 337 *bis.*
Propriété (transfert de), 68, 101, 104, 110 et s., 199, 204.
Protêt, 159, 163, 167 et s., 175, 213, 214, 227, 235.
Provision, 1, 4, 39, 44, 88 et s., 113, 116 et s., 121 et s., 130 et s., 140, 141, 147, 149 et s., 156, 158 et s., 180, 181, 199, 202, 205, 207, 223 et s., 245, 248.
Qualité des parties, 119.
Quantième, 75.
Quittances, 28, 33, 97, 197, 207.
Quotité, 214.
Récépissé, 28, 29, 40, 41, 43, 197 et s., 203 et s.
Recours, 103. — V. *Garantie* (recours en).
Recouvrement, 38, 95, 121.
Refus de paiement (constatation du), 167, 169.
Régime fiscal, 73.
Règlement, 120, 123, 173.
Règlement intérieur, 86.
Remboursement, 21, 82.
Remise de place à place. — V. *Chèque de place à place.*
Renvoi, 173.
Répétition, 193.
Républiques italiennes, 8.
Représentation, 195.
Réquisition, 59.
Responsabilité, 185, 186, 189 et s.
Réserve métallique, 4, 21.
Restitution, 181.
Retour sans frais, 175.
Retrait, 226.
Retrait de fonds, 9, 15, 16, 21, 24, 31, 40, 45, 80, 113, 116, 121, 180, 240.
Revendication, 111, 131, 156.
Risque, 15.
Sanction pénale, 125.
Sanction civile, 125.
Signature, 55 et s., 62, 76, 103, 166, 184, 185, 194.
Signature (imitation de), 188 et s.
Signature (vérification de), 198.
Signataire, 172, 174, 178.
Signification, 93.
Syndics, 131.
Société, 89, 115.
Solidarité, 103, 163, 164, 174, 216, 231.
Somme (exigibilité de la), 71, 118.
Somme à payer, 63, 77.
Stipulations, 85.
Succursale, 68.
Suisse, 248.
Talon, 69.
Tiers, 126.
Timbre, 28, 30, 71, 73, 201, 213, 217, 231.
Timbre (absence de), 216, 210.
Timbre (dispense de), 234.
Timbre fixe, 33, 231.
Timbre mobile, 208.
Timbre proportionnel, 34, 81, 201, 223, 232 et 233.
Tiré, 41, 69, 77, 88, 89 *bis,* 112 et s., 126, 144, 147, 149, 150, 156, 177 et s., 185, 191, 194, 219, 224, 225, 228, 231, 247.
Tireur, 43, 62, 69, 92, 103, 114, 115, 118, 130, 131, 141, 141 *bis,* 145, 148 et s., 153, 156, 164, 166, 178, 191, 194, 198, 211, 215, 216, 225.
Tireur (négligence du), 189 et 190.
Tireurs (pluralité des), 130.
Titre, 201 et 202.
Titre à ordre, 178. — V. *Chèque à ordre.*
Titre au porteur, 106, 198. — V. *Chèque au porteur.*
Tradition, 106.
Transfert. — V. *Propriété* (*transfert de*).
Transfert manuel, 95.
Transmission (mode de), 91, 104.
Transport d'argent, 65.
Trésor, 80, 138 et 139.
Tribunal de commerce, 51, 55 et s.
Tunisie, 236.
Usages locaux, 10 et 11.
Valeur de crédit, 138.
Valeur fournie, 48, 49, 64, 65, 104, 105, 113, 117.
Validité, 229.
Vente, 123 et 124.
Virement, 7, 18, 23 et s.
Virement (biens de), 36.
Visa, 84, 86, 89 *bis,* 206 et 207.
Vol, 29, 43, 96, 183 et s., 189 et s.
Vue (délai de), 87.
Warrant métallique, 39.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques. — Rôle économique du chèque (n. 1 à 39).

CHAP. II. — Du chèque-mandat (ou mandat-chèque).

Sect. I. — **Caractères juridiques du chèque. — Compétence** (n. 40 à 60).

Sect. II. — **Mentions réglementaires du chèque. — Sa forme pratique** (n. 61 à 69).

§ 1. — *Date du chèque et lieu d'émission* (n. 70 à 78).

§ 2. — *Epoque du paiement* (n. 79 à 90).

§ 3. — *Indication du bénéficiaire* (n. 91 à 112).

Sect. III. — **Conditions d'émission du chèque. — Provision préalable** (n. 113 à 136).

Sect. IV. — **Droits et obligations du porteur** (n. 137 à 161).

Sect. V. — **Des règles communes au chèque et à la lettre de change** (n. 162 à 196).

CHAP. III. — Du chèque-récépissé (n. 197 à 207).

CHAP. IV. — Régime fiscal du chèque (n. 208).

§ 1. — *Droit de timbre et d'enregistrement* (n. 209 à 214).

§ 2. — *Amendes et pénalités* (n. 215 à 228).

Digitized by Google

CHAP. V. — Chèques tirés de l'étranger ou sur l'étranger. — Conflits de législation (n. 229 à 236).

CHAP. VI. — Législation comparée (n. 237 à 248).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES. — RÔLE ÉCONOMIQUE DU CHÈQUE.

1. — Le *chèque* peut se définir : un ordre de payer donné à un tiers ayant *provision préalable*, c'est-à-dire à une personne qui, avant l'émission du titre, a reçu du tireur un dépôt de fonds, ou lui a ouvert un crédit équivalent à une provision en espèces.

2. — On donne parfois au chèque, au billet à ordre et à la lettre de change, la qualification commune d'*effets de commerce*. Il convient toutefois d'observer que, si la lettre de change est un effet de commerce dans l'acception rigoureuse du mot, il n'en est pas de même du chèque et du billet à ordre, les obligations qui dérivent de l'un et de l'autre n'étant pas nécessairement commerciales (art. 4, § 1, L. 14 juin 1865). — Aussi serait-il plus exact, si l'on tient à faire ressortir par une dénomination commune le double caractère commun de ces trois titres, à savoir la simplicité de leur mode de transmission et l'énergie particulière de cette transmission, de leur appliquer le terme générique d'*effets de circulation*. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1re édit., t. 1, n. 979.

3. — Le chèque ne diffère pas seulement de la lettre de change en ce qu'il n'est pas nécessairement commercial; il en diffère également, ainsi que du billet à ordre, par sa fonction économique. Ce n'est point en effet, comme la lettre de change, un instrument de crédit, une monnaie différée, mais bien un instrument de paiement ou de retrait de fonds, une monnaie actuelle; étant toujours payable à présentation, il se rapprocherait plutôt à ce point de vue du billet de banque, qui, comme le chèque, est une *monnaie représentative*, c'est-à-dire une monnaie qui, à la différence du numéraire ou monnaie métallique, n'a par elle-même aucune valeur intrinsèque, mais qui représente une valeur existante en dehors d'elle et dont elle est le signe. — V. Chastenet, *Les chèques, leur rôle économique et leur législation*, p. 5; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 1340.

4. — Le chèque représente la provision comme le billet de banque représente, ou est censé représenter la réserve métallique de la banque d'émission. Il en diffère toutefois, essentiellement, sous plusieurs rapports, notamment par sa forme (le chèque étant le plus souvent à ordre, tandis que le billet de banque est nécessairement au porteur), par la brièveté du délai de présentation, par les fins de non-recevoir susceptibles d'être opposées par le tiré au porteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 790, note 5. — V. *infrà*, n. 91 et s.

5. — Le chèque n'a pris place dans notre droit que depuis un quart de siècle. Le Code de commerce ne traitait que de la lettre de change et du billet à ordre; la loi fondamentale du 14 juin 1865, dont nous devons présenter le commentaire, est la première en date qui ait, en France, mentionné et défini ce titre. — Aussi nous paraît-il indispensable, avant d'étudier les dispositions de la loi de 1865, de rappeler les circonstances qui ont déterminé la législation à réglementer le chèque, et de préciser le rôle économique d'un titre universellement répandu aujourd'hui.

6. — L'origine du chèque est très-ancienne; il est, en un certain sens, aussi ancien que les banques de dépôt; tout écrit servant au retrait des fonds déposés n'étant autre chose qu'un chèque nominatif. Or, il résulte du témoignage des auteurs anciens, notamment des écrits d'Isocrate, Démosthène, Cicéron et Plaute, que ces banques étaient usitées en Grèce et à Rome, et que les maisons de banque les plus importantes servaient d'intermédiaires, non seulement pour recevoir les créances, mais aussi pour effectuer les paiements. — V. Caillemer, *Antiquités juridiques d'Athènes;* Chastenet, *Etudes sur les banques romaines*, p. 7 et 33; Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*. — Les Grecs et les Romains avaient de bonne heure compris l'utilité de confier à des banquiers leur service de caisse; lorsque le client d'un banquier désirait faire un paiement, il ne retirait pas lui-même les fonds, mais se bornait à remettre à son débiteur un ordre écrit, véritable chèque nominatif, que le banquier payait à présentation.

7. — On a même conjecturé que les banquiers grecs et romains connaissaient la pratique des virements entre les comptes de leurs clients, et qu'ils liquidaient entre eux, non seulement leurs comptes personnels, mais aussi ceux de leurs clients, au moyen de la compensation, dont le mécanisme a été savamment étudié par les jurisconsultes romains. Mais, ainsi qu'on l'a justement fait observer, « il y a bien loin des quelques opérations de virement faites par les banquiers grecs et romains à l'immense système de compensation des *clearing house* anglais. On avait le chèque, et non le système du chèque ». — Chastenet, *Les chèques*, p. 15.

8. — C'est vers le XIIe siècle que les banques de dépôt, disparues à la suite des invasions barbares, réapparurent dans les cités italiennes. Le commerce très-étendu auquel s'adonnaient les républiques de Pise, Gênes, Venise, etc., faisait affluer chez elles des monnaies de tous pays, dont le titre et le poids variaient à l'infini. L'obligation de peser et éprouver la monnaie à chaque paiement ayant paru gênante, les commerçants prirent l'habitude de déposer leurs fonds de toute provenance chez des banquiers, et de les faire estimer une fois pour toutes en une monnaie idéale dite *banco :* la banque dépositaire inscrivait tant de bancos au crédit du déposant. Chaque jour, après la clôture des opérations, les négociants de la place se réunissaient pour liquider leurs positions respectives, et soldaient les différences par des transferts sur les livres de banque. Il y avait, dans cette méthode ingénieuse des compensations, une sorte de *clearing house* sans chèques. — Chastenet, *loc. cit.*

9. — Le chèque de place en place apparut, du reste, vers la même époque. Les premières *lettres de change*, inventées, dit-on, au XIIe siècle, par les Juifs chassés de France et réfugiés en Lombardie, pour recouvrer les sommes par eux laissées aux mains de leurs amis, par l'entremise de voyageurs et pèlerins, n'étaient en effet que des instruments de retrait de fonds, et non des moyens de crédit. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 525, et les auteurs cités en note (note 6, p. 525); Chastenet, p. 16; Nouguier et Espinas, *Des chèques*, p. 12. — Tel était également le caractère des lettres tirées sur l'Italie par les Florentins chassés de leur pays par les Guelfes, et réfugiés à Amsterdam. — Nouguier et Espinas, *loc. cit.* — V. aussi Cohn, *Zur Geschichte des cheks* et *Zur Lehre vom check* (*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1878, p. 117 et s., et p. 404 et s.; 1879, p. 131 et s.; 1881, p. 69 et s.

10. — Signalons également, parmi les origines lointaines du chèque, les usages de la place d'Anvers. On lit, en effet, dans l'Exposé des motifs de la loi belge de 1873 sur les chèques : « Nous aurions dû d'autant moins nous laisser distancer par l'Angleterre que c'est elle qui nous a emprunté l'instrument de paiement, l'assignation, connue depuis sous le nom de chèque et qui était en usage de temps immémorial à Anvers, sous le nom flamand de *bewigs*. D'anciennes chroniques nous apprennent, en effet, que sir Th. Gresham, banquier de la reine Elisabeth, vint à Anvers en 1557 pour étudier ce mode de paiement, et qu'il l'introduisit en Angleterre ». Les usages d'Anvers seraient donc l'origine directe du chèque envisagé comme *moyen de paiement*. — V. Lyon-Caen et Renault, p. 729, note 2.

11. — Nous trouvons d'autre part en France, dès le XVIIe siècle, une institution spéciale à la place de Lyon, qui pourrait bien être l'origine du chèque, envisagé comme instrument de *compensation*. Aux quatre foires de l'année, en mars, juin, septembre et décembre (d'où le nom de « les quatre paiements de Lyon » donné à cette *chambre de compensation*), les négociants de Lyon se réunissaient pour liquider leurs positions respectives par voie de compensation de lettres de change. Cet usage faisait l'admiration du monde commerçant de l'époque, si nous en croyons le témoignage de Savary, l'un des principaux rédacteurs de l'ordonnance sur le commerce de 1673. Cet auteur, dans son traité du *Parfait négociant*, dont la 1re édition date de 1675, s'exprime à cet égard dans les termes suivants : « C'est une chose admirable que de voir la manière avec laquelle les banquiers et les négociants de Lyon font des acceptations et des paiements les uns aux autres, des lettres de change, et remettent de toutes les places de l'Europe, payable dans les *paiements*, car il se fera quelquefois en deux ou trois heures de temps un million de livres sans débourser un sol » (*Parfait négociant*, liv. 3, ch. 2). — La chambre de compensation de Lyon n'était pas une institution

Digitized by Google

limitée aux relations de quelques banques et négociants; elle était obligatoire pour tous, aux termes du règlement pour la ville de Lyon du 2 juin 1667, enregistré au Parlement le 18 mars 1668 et resté en vigueur jusqu'en 1793. L'ouvrage de Savary, dans lequel se trouve minutieusement décrit le mécanisme des « paiements de Lyon », ayant été traduit en cinq ou en six langues, il est fort possible que les fondateurs du *clearing house* de Londres se soient inspirés de l'exemple de Lyon. — V. Georges Michel, « *Les chambres de compensation* (*clearing houses*) *en Europe et en Amérique* » : *économiste français*, 1890, t. 1, p. 611 et s.; Chastenet, p. 16 et 17.

12. — Quoi qu'il en soit de ces origines plus ou moins lointaines, il est indéniable que c'est à l'Angleterre que revient l'honneur, sinon d'avoir inventé le mécanisme du chèque, du moins de l'avoir perfectionné au point d'en faire un effet négociable, fonctionnant tour à tour comme moyen de paiement dans les rapports des particuliers entre eux, et comme instrument de compensation entre banquiers et sociétés de crédit, et que c'est de l'organisation anglaise que se sont inspirés, tout en la modifiant, la plupart des législateurs européens, spécialement le législateur français de 1865. Les travaux préparatoires de la loi de 1865, dans lesquels tous les orateurs se sont appliqués à décrire le mécanisme du chèque anglais, ainsi que les pratiques usitées dans les banques anglaises, ne laissent subsister aucun doute à cet égard (V. rapport de M. Alfred Darimon, au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi concernant les chèques : Supplém. du *Moniteur* des 5, 6, 7 et 10 mai 1865).

13. — « Il existe en Angleterre et en Eco-se, — lit-on dans ce rapport, — deux usages qui ont contribué, bien certainement dans une large mesure, au puissant développement que l'industrie, le commerce et l'agriculture ont atteint dans ces deux pays. Le premier est l'habitude que tout particulier, négociant ou non négociant, a contractée d'avoir un banquier chez lequel il dépose les valeurs de toute nature qu'il a reçues dans la journée, espèces, bank-notes, traites ou effets arrivés à échéance, ne gardant dans sa caisse ou dans sa poche que les petites sommes nécessaires à ses besoins journaliers. Cette habitude est tellement enracinée qu'elle s'est en quelque sorte identifiée avec les convenances sociales... Avoir un banquier est, en Angleterre, la condition première de la respectabilité. »

14. — « L'autre usage, non moins répandu, consiste à prendre *domicile* chez les banquiers pour les billets de commerce que l'on souscrit. De cette façon, le banquier se charge de payer tous les effets échus, sans qu'on ait à se préoccuper d'autre chose que tenir son compte-courant à un chiffre suffisant pour faire face à tous les besoins. »

15. — Il est aisé de faire ressortir en deux mots les avantages de ce système. En confiant aux banques leur service de caisse, les négociants anglais économisent les frais de garde, et se prémunissent contre les risques de vol et d'incendies qui sont à la charge du banquier dépositaire. Ils réalisent même un bénéfice, loin d'avoir à rémunérer leur banquier : celui-ci, en effet, ne conserve en caisse que les sommes nécessaires pour faire face aux retraits de fonds probables de la journée, il engage le reste des sommes déposées dans des opérations prudentes et à court terme, dont il partage le bénéfice avec le déposant, sous forme d'un intérêt minime servi à ce dernier. Improductif dans les caisses du négociant, le numéraire confié aux banques de dépôt se transforme en une valeur circulante et productive. — V., sur le fonctionnement des banques de dépôt, Worms, *Théorie et pratique de la circulation*, p. 121 et s.; P. Cauwès, *Précis d'économie politique*, 2e éd., t. 1, n. 597 et s. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 70 et s.

16. — Le fonctionnement et l'utilité pratique des banques de dépôt anglaises étant connu, il est facile de comprendre que le chèque est vraiment le pivot du système, le rouage essentiel du mécanisme desdites banques. En effet, tout déposant qui a un paiement à faire, au lieu d'aller retirer chez son banquier la somme nécessaire pour solder son créancier, se contente de remettre à ce créancier un ordre de paiement à l'adresse du banquier dépositaire des fonds. C'est cet ordre négociable (l'usage des chèques négociables en Angleterre paraît remonter au XVIIIe siècle), auquel on a donné le nom de *check* (du verbe *to check* : vérifier, contrôler, l'émission et le paiement du titre supposant une vérification), et dont la langue française a fait le mot *chèque*. Le chèque n'est donc autre chose qu'un instrument de retrait de fonds ou de paiement, représentant une somme *immédiatement disponible* : cette disponibilité immédiate est même le caractère essentiel qui le différencie de la lettre de change — V. *suprà*, n. 3.

17. — Cette première fonction du chèque, qui est de simplifier les paiements entre particuliers, se complète en Angleterre par le système du *clearing house*, ou compensation entre banquiers, qui s'introduisit dans la pratique anglaise dès la fin du siècle dernier, et a pris dans ces vingt dernières années, en Angleterre et aux Etats-Unis, un développement considérable. Nous aurons l'occasion de revenir *infrà*, n. 242 et s., sur le mécanisme des chambres de compensation anglaises ou américaines, et de rechercher dans quelle mesure les autres législations étrangères se le sont approprié. Il nous suffit d'en donner ici une idée générale.

18. — Le système du *clearing house* a pour base une association entre les principaux banquiers d'une place, en vue de substituer dans leurs rapports respectifs les règlements par compensation aux règlements en espèces, le numéraire n'intervenant plus que pour le règlement des différences. Le principe est le même que pour les liquidations entre agents de change d'une même place, par l'intermédiaire de la chambre syndicale. Tous les banquiers associés se réunissent pour constituer une chambre de compensation (*clearing house*), ou banque centrale. Chacune des banques adhérentes ayant, chaque jour, des chèques à payer aux autres, et des chèques à en recevoir, la chambre règle entre les banquiers, comme ceux-ci entre leurs clients, par de simples virements ou passation d'écritures; chacun ne paie, ou ne sort en numéraire, que la différence. En Angleterre, ces différences ne donnent même pas lieu à un paiement en numéraire; chaque banquier débiteur se borne à délivrer au directeur du *clearing house*, un bon ou mandat sur la banque d'Angleterre, où sont déposés ses fonds de réserve; finalement, la plupart des opérations se liquident donc par des virements sur les livres de cette banque. — V., pour plus de développements sur le mécanisme des chambres de compensation, Rapport de M. Darimon au Corps législatif, précité; Coullet, *Les chèques et le clearing house;* Stanley Jevons, *De la monnaie*, ch. 21; Alb. Desjardins, *De la compensation*, p. 467 et s. — V. aussi Chastenet, p. 9, 27 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 731; Bulletin de statistique et de législation comparée (juin 1883); Georges Michel, *Economiste français*, 1890, p. 611 et s.; Nouguier et Espinas, p. 11 et 12.

19. — Il est inutile d'insister sur les avantages du *clearing system*, qui permet à l'Angleterre et aux Etats-Unis de solder un chiffre énorme d'affaires, avec une quantité de numéraire très-faible. En 1839, le total des opérations du *clearing house* de Londres était de 954,401,000 £; en 1880, de 5,794,328,000 £, et enfin, en 1889, ce total s'est élevé au chiffre formidable de 7,618,766,000 £, soit près de 200 milliards de francs. Les opérations du *clearing house* de New-York s'élèvent à un chiffre sensiblement égal; et si l'on tient compte de ce fait qu'il existe aux Etats-Unis plus de 40 *clearing house* secondaires, — opérant sur plus de 80 milliards, — tandis que l'Angleterre n'a que 5 *clearing house* secondaires, dont le chiffre d'affaires est relativement faible, on est obligé de reconnaître que les Etats-Unis, devançant l'Angleterre, ont poussé le *clearing system* à sa suprême puissance. — V. Michel, *loc. cit.; Economiste français*, 1890, p. 175.

20. — Or, ni les Etats-Unis, ni l'Angleterre n'ont autant de numéraire que la France. Sur 1,000 £ de transaction, les les Anglais et les Américains soldent à peine 6 £ en espèces; il est donc aisé de comprendre que l'Angleterre, avec moins de 2 milliards de numéraire, fasse deux ou trois fois plus d'affaires que la France avec 5 ou 6 milliards d'espèces métalliques. Cet emploi restreint du numéraire économise des frais de transport énorme; il y a aussi économie notable sur les frais de monnayage, sur l'usure ou *frai* de la monnaie, l'intérêt du capital rendu disponible pour d'autres usages, etc. — V. Courcelle-Seneuil, *Des chèques et du service de la circulation* (*J. des économ.*, t. 43, p. 211).

21. — Mais si ce système a d'immenses avantages, il présente aussi certains dangers : « L'édifice entier de notre immense commerce, lisons-nous dans Stanley Jevons (*loc. cit.*), repose sur cette supposition que, probablement, les commerçants et les autres clients des banques n'éprouveront pas le besoin soudain et simultané de retirer seulement la vingtième partie de la monnaie d'or qu'ils ont droit de recevoir sur leur demande, à tout moment, pendant les heures où les banques

Digitized by Google

sont ouvertes ». On évalue, en effet, à près de 3 milliards, les sommes déposées dans les seules banques de Londres; or, ces banques n'ont guère, pour faire face aux demandes de remboursement, que 200 millions en caisse, dont moitié déposée à la banque d'Angleterre. Vienne une panique, les banques se trouveront dans l'impossibilité de rembourser les déposants à guichet ouvert, et tout l'édifice sera ébranlé : tant il est vrai de dire, selon la comparaison très-juste de M. Alglave (*Cours de science financière*) que « semblables aux organismes supérieurs, les systèmes économiques sont d'autant plus fragiles qu'ils sont plus puissants ». — V., sur les dangers de la raréfaction du numéraire en Angleterre, W. Bagehot : « *Lombard Street ou le marché financier en Angleterre* ». — V. aussi *suprà*, v° *Banque*, n. 46 et s.

22. — Malgré ces dangers très-réels, les avantages du chèque et du système de compensation, qui est le corollaire naturel de l'emploi usuel de ce titre, sont tels que le législateur français a dû se préoccuper, en 1864, non pas à vrai dire de l'introduire en France, car il était déjà connu et pratiqué par tous nos grands établissements de crédit, du moins d'en développer l'usage par une réglementation législative rationnelle : réglementation susceptible de mettre fin aux difficultés que l'apparition d'un titre nouveau, non défini par la loi, avait fait naître dans la pratique, et de dissiper les défiances du public à l'égard de ce nouveau procédé de règlement.

23. — Avant de faire connaître dans ses détails la réglementation qui a prévalu en 1865, il est indispensable de rappeler brièvement les essais tentés en France, par divers établissements de crédit, pour réaliser le double but auquel répond en Angleterre l'institution du chèque. Dès le XVIIIe siècle, nous voyons le système du chèque employé par Law, dont le génie inventif avait su découvrir ou tout au moins pressentir la plupart des méthodes dont un emploi plus judicieux devait, au siècle suivant, faire la fortune des établissements financiers modernes. Effectivement, la société de Banque générale, créée par Law en 1716, ne se contentait pas d'émettre des billets payables à vue, elle faisait aussi l'office de banque de dépôts, laissant aux déposants la faculté de disposer de leurs fonds soit au profit des tiers par la remise d'un ordre de paiement, soit au profit de leurs codéposants par un simple virement de comptes sur les registres de la banque. Une méthode analogue de virements fut inaugurée en 1776 par la *Caisse d'escompte*. — Chastenet, p. 45-46.

24. — D'autre part, dès le commencement du XIXe siècle, en 1826, nous voyons le premier établissement de crédit de France, la Banque de France, recourir au mécanisme du chèque. Les *mandats blancs*, que la Banque délivre aux déposants pour effectuer le retrait de fonds placés en compte-courant à la Banque, et les *mandats rouges*, qui servent à opérer les virements d'un compte à l'autre, constituent de véritables chèques. La Banque de France fait même l'office de chambre de compensation (*clearing house*), à l'égard de ses succursales et des établissements de crédit qui sont en compte avec elle; les mandats rouges ou de virement lui permettent en effet d'effectuer, par de simples passations d'écritures, la liquidation des opérations intervenues entre toutes les maisons de banque dont les fonds sont déposés dans ses caisses. Le total des virements faits par la Banque de France, qui s'élevait en 1864 à 14 milliards (Rapport Darimon), avait atteint en 1890 le chiffre de près de 42 milliards et demi (*Economiste français*, 1891, t. 2, p. 494).

25. — Il est une autre liquidation qui a lieu également par l'intermédiaire de la Banque de France et qui ressemble beaucoup plus aux procédés du *clearing house* anglais, c'est celle qui s'effectue au profit des agents de change. Nous en empruntons la description à M. Courcelle-Seneuil (*Journal des Economistes*, n. d'août 1864) : « Ils (les agents de change) commencent à faire entre eux une liquidation au moyen de compensation et règlent leurs différences par des chèques ou reçus contre la Banque de France. C'est par des reçus semblables, véritables chèques spéciaux, que règlent avec leurs agents de change la plupart de leurs commettants. C'est aux agents de change et à leur clientèle qu'appartiennent la plupart des opérations de virement qui figurent dans les comptes-rendus annuels de la Banque de France. »

26. — Quoi qu'il en soit, ce n'est guère que vers 1860 que le système du chèque s'introduisit vraiment en France. A cette époque, plusieurs établissements de crédit se constituèrent dans le but de recevoir des capitaux en compte-courant et d'implanter en France le mécanisme des banques de dépôt anglaises. Au 31 déc. 1863, les cinq principaux établissements de crédit français réunissaient dans leurs caisses un ensemble de dépôts s'élevant au chiffre de 121 millions environ : chiffre assez considérable en soi, mais bien faible néanmoins en regard des 1,400 millions des dépôts attestés à la même époque par les bilans des banques anglaises.

27. — Les économistes s'appliquèrent à favoriser ce mouvement et à en faire ressortir les avantages économiques. — Michel Chevalier, rapport à l'Académie des sciences morales et politiques sur un écrit intitulé : *Mémoire sur la nécessité d'introduire en France les banques de dépôt, les chèques, et les versements de chèques, d'après la méthode anglaise;* Blanche, discours de rentrée prononcé, en novembre 1861, devant la Cour de cassation; Rey de Foresta, *Les chèques et les banques de dépôt*, 1864.

28. — Mais, dès le début du fonctionnement, les banques de dépôt françaises se heurtèrent à des difficultés d'ordre financier qui les détournèrent d'importer en France le chèque sous la forme anglaise de *mandat de paiement*. En effet, le *mandat* serait tombé sous le coup de la loi du 5 juin 1850 sur le timbre, et aurait dû acquitter, en conséquence, un impôt proportionnel de 0,50 par 1,000 fr. Aussi eut-on recours à la forme du *récépissé* qui, *en fait*, était affranchie du droit de timbre. Nous disons : *en fait;* car, en droit, les quittances des sommes au-dessus de 20 fr. sont assujetties d'après la loi du 13 brumaire an VII (art. 12 et 16) au timbre de dimension (0 fr. 50) pour le plus petit format; mais l'exagération même de ce droit avait déterminé l'administration à en suspendre la perception. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 732, not. 4; Chastenet, p. 47.

29. — La forme du *récépissé* ou *chèque reçu* (ainsi désigné parce que, au lieu de donner l'ordre de payer, de délivrer sur l'établissement dépositaire des fonds un mandat nominatif, à ordre ou au porteur, le déposant se bornait à constater qu'il avait reçu *telle somme de son banquier*) n'était pas *sans danger :* en effet, le titre étant nécessairement au porteur, aucune mention n'indiquant qu'il dût être présenté aux guichets de la banque par telle ou telle personne, il était relativement facile à l'inventeur ou au voleur d'un récépissé d'en encaisser le montant, sans commettre de faux.

30. — Le gouvernement intervint alors, et proposa, dans le projet de budget pour 1865, d'inscrire une disposition soumettant à un simple droit fixe de 0 fr. 10 « les mandats appelés chèques, non négociables par voie d'endossement et payables à présentation, soit seulement à la personne y dénommée, soit à la personne y dénommée ou au porteur ». La commission du budget se rallia à ce système en abaissant toutefois le droit du timbre à 5 centimes. Mais le projet rencontra une opposition sérieuse au Corps législatif. On lui reprochait d'aller contre le but poursuivi, et de rendre l'usage du chèque plus difficile au lieu d'en favoriser le développement : il importait, au contraire, disait-on, d'exempter le chèque de tout droit, et de faire bénéficier de l'exemption même le mandat de paiement négociable par voie d'endossement, c'est-à-dire le *chèque à ordre*, forme la plus pratique, et la plus usitée en Angleterre.

31. — Le gouvernement, sans s'opposer à ces mesures libérales, émit la crainte que le régime de faveur accordé au chèque, titre non encore défini par la loi, ne profitât à d'autres papiers, spécialement à la lettre de change à vue, au grand préjudice du Trésor. En conséquence, la solution de la question fut ajournée à la session suivante; et, dans l'intervalle, une commission extra-parlementaire, présidée par Rouher, après avoir ouvert une enquête auprès des principaux financiers et négociants de Paris et de Lyon, élabora un projet de loi répondant au double desideratum exprimé en 1864 par le gouvernement et par ses adversaires; d'une part, en effet, ce projet exemptait de tous droits, pour une durée de dix ans, le titre qualifié chèque, et cette qualification était étendue à tous les mandats de paiement servant à effectuer le retrait de fonds disponibles, sans distinction entre le mandat à ordre et le mandat nominatif ou au porteur. — D'autre part, la définition donnée du chèque était assez précise pour obvier au danger signalé par le gouvernement, à savoir que l'exemption d'impôt ne bénéficiât aux autres catégories d'effets de commerce, soumises au timbre proportionnel, spécialement à la lettre de change à vue.

32. — Ce projet fut présenté au Corps législatif par M. Victor de Lavenay, conseiller d'Etat rapporteur (Exposé des motifs annexé au procès-verbal de la séance du 16 févr. 1865). La com-

Digitized by Google

mission chargée de l'examen du projet de loi choisit pour rapporteur l'un des membres les plus autorisés de la commission extra-parlementaire, M. Darimon (Rapport annexé à la séance du 26 avr. 1875). Quelques critiques furent émises contre le texte du projet, spécialement contre l'exemption *temporaire* d'impôt : « Lorsque nous disons que les chèques seront exemptés de l'impôt pendant dix ans, faisait observer M. Ern. Picard, nous disons, à mon sens, deux choses qu'il ne nous appartient pas de dire : le premier, c'est qu'on n'imposera pas les chèques pendant dix ans, et le deuxième, c'est que, dans dix ans, les chèques seront imposés ». A ces objections, M. Martel répondit que, déjà dans d'autres hypothèses, notamment pour encourager le desséchement des marais ou des constructions, le législateur avait accordé des exemptions temporaires d'impôts. Le Corps législatif accepta cette argumentation, et adopta le texte du projet dans la séance du 23 mai 1865. Adopté à son tour par le Sénat, le texte fut promulgué le 14 juin, et devint la loi des 23 mai-14 juin 1865, [S. *Lois annotées*, 1865, p. 45]

33. — Cette loi du 14 juin 1865 est demeurée la loi fondamentale en la matière. Deux lois postérieures, dictées par des nécessités fiscales, les lois des 23-25 août 1871 et 19 févr. 1874, [S. *Lois annotées*, 1871, p. 112, et 1874, p. 510], sont cependant intervenues pour assujettir le chèque à un impôt, d'ailleurs minime, et multiplier les précautions destinées à empêcher le chèque de se substituer aux valeurs de crédit, plus lourdement imposées. Nous commenterons ces deux lois en étudiant les mentions réglementaires du chèque, et le régime fiscal de ce titre. Il nous suffira de rappeler ici, brièvement, les circonstances dans lesquelles elles furent promulguées. La loi du 23 août 1871, qui assujettit les chèques et les quittances (terme générique englobant les chèques-récépissés) à un timbre fixe de 10 cent., fut, comme toutes les lois d'impôts de cette époque, dictée par la nécessité. L'obligation où le gouvernement se trouvait de puiser à toutes les sources d'impôt pour faire face aux charges écrasantes de la guerre 1870-71, ne lui permit pas de tenir la promesse inscrite dans la loi de 1865, et de prolonger, pour le chèque, l'exemption du timbre jusqu'en 1875.

34. — En 1873, le ministre des Finances proposa même des mesures plus graves : se basant sur les fraudes auxquelles se prêtait le chèque, il déposa un projet assimilant le chèque de place à place à la lettre de change au point de vue du timbre proportionnel, dont il demandait même l'élévation de 1 fr. à 1 fr. 50 par 1,000. L'adoption de ce projet eût été l'arrêt de mort du chèque, si nécessaire cependant aux transactions commerciales. Aussi la commission du budget pour l'année 1874 proposa-t-elle, pour le chèque, un droit beaucoup plus réduit de 15 cent. par 1,000, ainsi qu'un ensemble de dispositions destinées à prévenir ou réprimer les fraudes signalées, spécialement les suppositions de date. Ces dernières propositions furent votées par l'Assemblée nationale; mais le droit proportionnel réduit fut remplacé, pour les chèques de place à place, par un simple droit fixe de 20 cent. (L. 19 févr. 1874, art. 5-9). — V. *infrà*, n. 209. — Une nouvelle tentative fut faite en 1878 pour assimiler le chèque de place à place aux effets de commerce au point de vue du droit de timbre, mais elle échoua devant la résistance du Sénat. — Sur les divers moyens proposés pour sauvegarder les intérêts du Trésor, V. Chastenet, p. 169-172.

35. — Nous venons de retracer brièvement l'histoire de l'introduction du chèque en France. Il nous reste, pour compléter cette étude préliminaire, à rechercher brièvement quels ont été les effets, les conséquences pratiques de la législation de 1865. Si l'on mesure le chemin parcouru depuis 1865, il apparaît avec évidence que l'institution du chèque, sans avoir pris en France un développement aussi considérable qu'en Angleterre et aux Etats-Unis, a réalisé, depuis un quart de siècle, un immense progrès. Plusieurs banques de dépôt, organisées sur le modèle des banques anglaises, se sont constituées au lendemain de la loi; et, en 1872, les principaux établissements de crédit de la capitale ont fondé une *chambre de compensation* à l'instar du *clearing house* de Londres. Cette association réunit actuellement douze des principales sociétés de crédit, y compris les trois établissements ayant un certain caractère public, à savoir la Banque de France, le Crédit foncier et le Comptoir national d'escompte (V. la liste de ces établissements, dans Chastenet, p. 166).

36. — La chambre de compensation est administrée par un comité de sept membres, nommés pour un an par une assemblée générale des banquiers adhérents. La liquidation des opérations de chaque jour, dont les différences se soldent par des bons de virement sur la Banque de France, s'effectue dans une seule séance, qui s'ouvre à neuf heures et demie du matin, et doit être close à deux heures et demie les jours ordinaires et à trois heures et demie les jours de paiement des échéances, du 15 et de la fin du mois. — Chastenet, p. 166 et s.; Georges Michel, *Economiste français*, 1890, p. 611 et s.; Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 872.

37. — Le total des opérations de la chambre de compensation de Paris s'est élevé, dans la première année de son existence (1872-73, exercice, 1er avril au 30 mars), à 1,602,584,727. Depuis lors, le chiffre de ses opérations a plus que triplé, les opérations de l'exercice 1888-89 s'étant élevées à 5,418,239,144, soit, en chiffres ronds, 5 milliards et demi. Ce chiffre, qui, pris en lui-même paraît énorme, est bien faible, si on le rapproche des 200 milliards d'opérations liquidées par l'entremise des *clearing houses* de Londres ou de New-York. La moindre importance du commerce français ne justifiant pas un pareil écart, il convient de lui assigner d'autres causes. Ces causes sont multiples, mais les principales résident, à notre avis, dans les mœurs commerciales françaises, et dans la différence de législation. Ces deux causes, les plus importantes, méritent d'être étudiées avec soin.

38. — Il est tout d'abord, indéniable que les mœurs et usages du commerce français présentent un contraste absolu avec les mœurs et usages du commerce anglais. — En Angleterre, tout négociant a son banquier, chez qui sont domiciliés tous les effets qu'il souscrit, et ce banquier, le plus souvent, réside à Londres. — En France, au contraire, où le marché est beaucoup moins centralisé, la plupart des négociants ont leur caissier, font eux-mêmes leur service de caisse, et domicilient les effets qu'ils souscrivent dans leur résidence même, si cette résidence n'est pas un centre de population insignifiant. D'autre part, les établissements de crédit ne favorisent pas toujours, par leurs agissements, le développement de la pratique des dépôts; plusieurs d'entre eux, et non des moins importants, n'ont pas craint de compromettre dans des spéculations aventureuses les fonds qui leur avaient été confiés, détruisant pour longtemps la confiance du public. Enfin, la chambre de compensation de Paris (la seule qui existe en France) voit le cercle de ses opérations limité par une pratique de la Banque de France, consistant à recouvrer gratuitement les effets sur toutes les villes où elle possède des succursales, pour le compte de ses clients, au nombre desquels figurent toutes les banques françaises. — Chastenet, p. 163 et s.

39. — D'autre part, la législation française sur le chèque, en voulant étendre le domaine de ce titre, en a altéré le caractère, et a diminué par là même l'utilité du mécanisme des chambres de compensation. — Le chèque anglais, en effet, ne peut être tiré que sur un banquier, « c'est-à-dire chez une personne dont la fonction essentielle est de recevoir ou de payer : c'est en quelque sorte un bon de monnaie, une espèce de warrant métallique, comme l'appelle M. Wolowski, que chacun s'empresse de transformer » (Michel, *loc. cit.*). Le chèque français, au contraire, quoique différant profondément de la lettre de change, est un effet de commerce, puisqu'il peut être tiré sur toute personne ayant provision, c'est-à-dire sur un particulier aussi bien que sur un banquier. Il est aisé de comprendre que les chèques sur les particuliers se résoudront presque invariablement par une remise de la provision au porteur, autrement dit par un paiement effectif en numéraire, sans qu'il puisse être question de recourir au règlement par voie de compensation. Telles sont brièvement exposées, les causes qui, selon nous, suffisent à expliquer l'inégal développement du chèque en France et dans les pays anglo-saxons.

CHAPITRE II.

DU CHÈQUE-MANDAT (OU MANDAT-CHÈQUE).

SECTION I.

Caractères juridiques du chèque. — Compétence.

40. — Aux termes de l'art. 1 (§ 1) de la loi de 1865 « le *chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte et dis-*

Digitized by Google

ponibles. » Il ressort de cette définition que le chèque-*récépissé*, si usité avant la promulgation de la loi, ne constitue plus légalement un chèque; nous rechercherons plus tard quels sont, en droit actuel, les véritables caractères juridiques du récépissé, dont la pratique offre encore de nombreux exemples. — V. *infrà*, n. 175 et s.

41. — Cette exigence de la loi quant à la forme a soulevé bien des critiques. — Elle ne figurait point dans le projet du gouvernement, dont l'art. 1 reconnaissait au contraire deux formes de chèque, le récépissé et le mandat, « la faculté de créer le chèque sous toutes les formes ne pouvant manquer d'en faciliter l'émission » (Exposé des motifs). C'est la commission du Corps législatif qui crut devoir unifier la forme du chèque et s'en tenir à la forme du mandat, pour les motifs suivants : « l'option laissée entre le mandat et le récépissé, lit-on dans le rapport, n'offre aucun avantage et présente divers inconvénients. Le récépissé constitue un mensonge commercial, puisqu'il est émis non après que l'encaissement est effectué, mais avant même que le tiré connaisse l'ordre de paiement; il est énoncé au passé quand il s'agit d'un fait futur. La coexistence, dans les usages, de deux titres si différents, amènerait, en outre, des complications et créerait bien certainement des difficultés. La forme du récépissé ne peut d'ailleurs s'accorder avec les immunités que le projet de loi accorde au chèque : comment peut-on faire entrer le nom du bénéficiaire dans ces récépissés? Comment expliquer à ce titre la faculté d'être transmissible par voie d'endossement? Comment le faire protester en cas de non paiement? »

42. — Ces considérations étaient au moins contestables. Il est peu sérieux, en effet, de qualifier le récépissé de mensonge commercial : les reçus, dans la pratique, ne sont-ils pas rédigés le plus souvent à l'avance en prévision du paiement à intervenir, et les lettres de change ne sont-elles pas présentées tout acquittées au tiré? Cette raison n'est donc pas bonne et les partisans du chèque-récépissé ajoutent qu'il a, sur le mandat, l'avantage de se différencier plus nettement des autres titres. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 735, note 2; Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. 4, n. 1568; Bédarride, *Commentaire de la loi du 14 juin 1865 sur le chèque*, n. 10; Chastenet, p. 57 et s.

43. — Peut-être cependant n'est-il pas impossible de justifier, par des motifs plus sérieux que ceux indiqués dans le rapport, l'exigence de la commission. La forme du récépissé a, en effet, deux inconvénients manifestes : 1° elle met obstacle à la libre circulation du titre, attendu qu'il est difficile de le transmettre à un tiers qui, ne connaissant pas le tireur, et ne pouvant exiger la signature de son cédant, se trouverait privé des garanties qu'exige généralement le preneur d'un effet de commerce; 2° cette forme ne sauvegarde pas assez efficacement les droits des intéressés; elle ne les protège pas, comme la forme du mandat, contre les dangers de perte ou de vol. — Nouguier et Espinas, p. 31 et 32. — Tels sont les motifs pour lesquels le législateur de 1865, sans d'ailleurs prohiber le récépissé, n'a pas cru devoir étendre à ce dernier titre les immunités et avantages légaux du chèque.

44. — Si tout chèque, en droit français, est un mandat, tout *mandat de paiement* n'est pas un chèque. Il importe, en effet, de ne pas confondre le *chèque*, qui est un instrument de *paiement*, avec ces effets de commerce désignés dans la pratique sous le nom de *mandats*, qui constituent en réalité des lettres de change considérées parfois, mais à tort, comme affranchies de la nécessité de l'acceptation Ces deux valeurs, pour ne citer que la différence la plus caractéristique (V. pour l'exposé complet des différences existant entre le chèque et la lettre de change, *infrà*, n. 162 et s.), offrent un contraste absolu au point de vue suivant : le mandat-chèque étant, à certains égards, l'équivalent d'une *monnaie réelle*, doit *toujours* être précédé d'une *provision en fonds disponibles* : l'effet de commerce appelé *mandat* peut, au contraire, être valablement émis sans qu'aucune provision ait été valablement constituée. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 736, not. 1; Nouguier, n. 29; Chastenet, p. 75; Le Mercier, *Etude sur les chèques*, p. 98. — V. au surplus, sur la provision en matière de chèque, *infrà*, n. 113 et s.

45. — Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que l'on ne doive considérer comme des chèques les mandats tirés par un établissement de crédit sur une de ses succursales ou agences, et satisfaisant aux prescriptions des lois de 1865 et 1874. De tels mandats sont, en effet, au premier chef, des instruments de paiement ou de retrait de fonds. — Déc. min. fin., 25 nov. 1880, [S. 81.2.119]

46. — Le mandat de paiement, réalisé par le chèque, n'est pas nécessairement *commercial*. La loi de 1865 contient, à cet égard, une disposition expresse : « *L'émission du chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu sur un autre, ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce* » (art. 4, § 1). — A ce point de vue, le chèque diffère de la lettre de change, commerciale par nature, et ressemble, au contraire, au billet à ordre. Voici en quels termes M. de Lavenay, commissaire du gouvernement, justifiait la disposition de l'art. 4 : « Le chèque est un instrument de liquidation qui n'est pas seulement employé dans les habitudes du commerce.....; on a donc pensé qu'on ferait une chose utile à la propagation des chèques en permettant aux particuliers de payer avec un chèque, même d'une place sur une autre, les livraisons qui leur auraient été faites, et cela *sans changer de juridiction*... C'est, il est vrai, une dérogation à la présomption qui fait considérer comme opération de commerce *toute remise d'argent de place en place;* mais c'est une dérogation qui a été faite intentionnellement. »

47. — Dans le passage précité, M. de Lavenay a très-bien mis en lumière l'avantage d'une disposition qui permettait de soustraire les simples particuliers à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps, encore admise en matière commerciale lors de la promulgation de la loi de 1865. Mais peut-être a-t-il émis une proposition contestable en reconnaissant que le chèque tiré d'un lieu sur un autre réalisait au même degré que la lettre de change la remise de place en place, c'est-à-dire une opération réputée commerciale La vérité est au contraire, selon nous, qu'il existe, entre ces deux titres, une différence de nature qui suffirait à elle seule à justifier la solution de l'art. 4.

48. — La lettre de change, en effet, repose essentiellement sur un *contrat de change*, c'est-à-dire qu'elle suppose, pour sa perfection, d'abord une remise de place en place, ensuite une valeur fournie dont mention doit figurer sur le titre. C'est dans la combinaison de ces deux choses, valeur fournie dans un lieu et énoncée dans le titre, équivalent restitué dans un autre lieu, que réside le contrat de change réputé commercial. — V. *suprà*, v[is] *Acte de commerce*, n. 937 et s., *Change* (contrat de).

49. — Le chèque tiré de place en place reproduit bien l'un de ces deux caractères, le mandat donné à un tiers de payer en un certain lieu; mais l'on n'y trouve pas nécessairement l'autre caractère essentiel de la lettre de change, la valeur fournie; en admettant même que cette valeur ait été fournie, le titre ne l'énonce pas nécessairement. — Nouguier, p. 74 et 75. — L'application des principes généraux ne conduisait donc nullement à une identification du chèque de place en place et de la lettre de change, au point de vue de la *commercialité* du titre.

50. — De la règle ci-dessus formulée, il résulte que, à l'instar du billet à ordre, un chèque est civil ou commercial suivant le caractère civil ou commercial de l'obligation à laquelle il se rattache. Il suffit, dès lors, d'appliquer aux divers cas qui peuvent se présenter les principes généraux de la compétence commerciale; principes qui conservent ici leur application, ainsi que M. Rouher, ministre d'Etat, l'a formellement reconnu au cours de la discussion (séance du Corps législatif du 23 mai 1865). — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1333; Nouguier, p. 80; Chastenet, p. 108; Bédarride, n. 54; Boistel, n. 867; Alauzet, n. 1592. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 26, 1284.

51. — L'endosseur du chèque est-il un non-commerçant, la non-commercialité du titre se présume. Il ne peut donc être traduit devant un tribunal de commerce, à raison des engagements résultant de l'émission, que si la partie adverse est en mesure d'établir directement la commercialité du fait pour lequel le titre a été créé.

52. — Le chèque émane-t-il au contraire d'un commerçant, la cause de l'opération est réputée commerciale. Le souscripteur sera, en conséquence, valablement assigné devant le tribunal de commerce, à moins qu'il ne parvienne à prouver que la cause de son engagement est étrangère à son commerce et purement civile (art. 638, C. comm.). — Jugé, par application de ces principes : 1° que si, par sa nature, l'émission d'un chèque même tiré d'un lieu sur un autre ne constitue pas un acte de commerce, le chèque devient un effet de commerce lorsqu'il est employé entre commerçants pour la liquidation de leurs affaires commerciales. — Cass., 7 mars 1882, Lazard et Cie, [S. 83.1.241, P. 83.1.593, D. 82.1.147]

53. — ... 2° Que, les chèques tirés par un commerçant sur un autre commerçant étant présumés souscrits dans l'intérêt de son

Digitized by Google

négoce, et constituant, dès lors, des actes de commerce en l'absence de toute cause établissant une autre destination, la falsification de tels mandats de paiement constitue un faux en écriture de commerce. — Cass., 24 juill. 1873, Grésillon, [S. 73.1.485, P. 73.1209, D. 76.1.94] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 736, note 4.

54. — Dans le cas où, des deux parties en cause, l'une est commerçante, et l'autre ne l'est pas, l'acte sera généralement commercial au regard du commerçant, et civil au regard de l'autre partie. C'est ainsi, par exemple, que le contrat par lequel un propriétaire vend sa récolte de vin à un négociant en vins étant civil au regard du vendeur, et commercial au regard de l'acheteur, le chèque souscrit par ce dernier à titre de règlement participera également de ce double caractère. — En pareille occurrence, il est de jurisprudence constante que le commerçant doit assigner l'autre partie devant le tribunal civil (art. 636, C. comm.), tandis que le non-commerçant a le choix, entre la juridiction consulaire et la juridiction de droit commun. — Cass., 12 déc. 1836, Garrigon et autres, [S. 37.1.412, P. 37.1.620]; — 6 nov. 1843, Derogy, [S. 44.1.168, P. 44.1.374]; — 22 févr. 1859, Guérin-Menneville, [S. 59.1.321, P. 59.945]; — 21 juill. 1873, Ducharne, [S. 73.1.446, P. 73.1143, D. 74.1.264] — Douai, 5 mai 1869, Dilliés, [S. 70.2.49, P. 70.229, D. 69.2.155] — Limoges, 3 mars 1885, Pichon, [S. 85.2.150, P. 85.1.821] — Sur les controverses auxquelles cette jurisprudence a donné lieu, V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3174 *bis;* Boistel, n. 867; Nouguier, p. 78; Chastenet, p. 109. — V. *infrà*, v° *Compétence*.

55. — Le principe général d'après lequel les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître des contestations soulevées par un simple particulier comporte une exception formulée en ces termes par l'art. 637, C. comm. : « Lorsque les lettres de change *et les billets à ordre* porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra ». Il nous paraît incontestable que cette disposition est applicable au chèque, qui, au point de vue de la compétence, est régi par des principes identiques à ceux du billet à ordre. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3176; Nouguier, *loc. cit.;* Chastenet, *loc. cit.;* Bédarride, n. 54; Boistel, n. 867; Alauzet, n. 1592.

56. — L'application de l'art. 637 a donné lieu à une controverse qui a divisé longtemps la doctrine et la jurisprudence. La question, qui se pose dans les mêmes termes pour le chèque et le billet à ordre, est de savoir si le tribunal de commerce est valablement saisi à l'égard du non négociant, lorsque, sur le titre qu'il a souscrit, figurent des signatures de négociants *qui sont libérés*, ou que ceux-ci, même non libérés, *n'ont pas été assignés?* En faveur de la négative, on s'est prévalu de l'esprit de la loi. La disposition de l'art. 637 a uniquement pour but, dit-on, d'empêcher deux juridictions parallèles d'apprécier le même acte; dès l'instant que, pour une raison quelconque, le non commerçant est seul assigné, il n'y a plus de motif de le distraire de ses juges naturels. — Bédarride, n. 54, et les autorités cités dans Nouguier, *Traité des tribunaux de commerce*, t 2, p. 200 et s.

57. — Mais l'affirmative a prévalu, en jurisprudence, et la doctrine s'y est, à bon droit, ralliée. En effet, d'une part, l'art. 637, conçu en termes généraux et absolus, attribue aux tribunaux de commerce, par opposition au cas prévu par l'art. 636 du même Code, la connaissance de tous effets qui, revêtus de la forme commerciale, sont susceptibles d'en conserver d'une manière immuable le privilège; d'autre part, le simple particulier qui souscrit un effet endossable, billet à ordre ou chèque, pour satisfaire à une obligation civile, doit être réputé s'être soumis par avance à la juridiction commerciale, pour le cas où son effet, mis en circulation, viendrait à être revêtu d'une ou plusieurs signatures de commerçants. — Cass., 20 déc. 1847, Husson, [S. 48.1.241, P. 48.1.128, D. 48.1.25] — Amiens, 7 mars 1837, Vallée, [S. 37.2.399, P. 40.1.487] — Paris, 26 mars 1858, Fenigau, [S. 58.2.568, P. 58.467] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3175; Chastenet, p. 110 et 111. — V. aussi Nouguier, p. 81.

58. — La rédaction de l'art. 637 soulève une autre question dont la solution, d'ailleurs, ne saurait donner lieu à une contestation sérieuse. Pris à la lettre, cet article paraît subordonner la compétence du tribunal de commerce à l'égard des signataires non-commerçants, à la condition qu'il y ait d'autres signataires ayant la qualité de *commerçants*. En réalité, l'art. 637 a statué simplement *de eo quod plerumque fit*, et en considération de ce fait que les engagements contractés par les commerçants sont présumés commerciaux. Mais il est généralement admis, d'une part, que la qualité de commerçant chez l'un des signataires ne rend le tribunal de commerce compétent, ni au regard de ce dernier, ni au regard des autres, lorsqu'il est établi que l'opération avait *erga omnes* un caractère purement civil; et, inversement, que la commercialité de l'engagement contracté par l'un des signataires, fût-il non-commerçant, suffit pour justifier l'application de l'article, c'est-à-dire la compétence consulaire *erga omnes*. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

59. — Quel est le caractère de l'incompétence du tribunal de commerce dans les hypothèses où, d'après les distinctions précédemment exposées, le litige doit être déféré au tribunal civil? L'incompétence des tribunaux de commerce pour statuer sur les affaires civiles est absolue. D'où il suit qu'en principe le tribunal de commerce doit, le cas échéant, se déclarer d'office incompétent (art. 170, C. proc. civ.). L'art. 636, C. comm., décide toutefois, par exception à ce principe, que, s'il s'agit de billets à ordre même étrangers au commerce et souscrits par des non-commerçants, le tribunal de commerce n'est tenu de se dessaisir que *s'il en est requis par le défendeur*. La forme du titre est en quelque sorte attributive, au profit du tribunal de commerce, d'une compétence facultative pour le défendeur. La question est de savoir si la disposition de l'art. 636, écrite pour le billet à ordre et la lettre de change dégénérée en simple promesse, doit être étendue au chèque à ordre souscrit pour des opérations civiles.

60. — La raison de douter provient du silence de la loi, et du caractère exceptionnel de la disposition inscrite dans l'art. 636. Il semble toutefois conforme à la volonté du législateur d'appliquer aux chèques comme aux billets à ordre les art. 636 et 637, qui se complètent l'un par l'autre : il a été dit, en effet, lors de la discussion de la loi de 1865, que l'on entendait traiter le chèque comme le billet à ordre. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3189; Bédarride, n. 54. — V. cependant Boistel, n. 867 : cet auteur applique aux chèques l'art. 637, mais non l'art. 636.

Section II.

Mentions réglementaires du chèque. — Sa forme pratique.

61. — Ces mentions sont indiquées par l'art. 1 de la loi de 1865, ainsi conçu : « *Il* (le chèque) *est signé par le tireur et porte la date du jour où il est tiré. Il ne peut être tiré qu'à vue. Il peut être souscrit au porteur, ou au profit d'une personne dénommée. Il peut être souscrit à ordre et transmis même par voie d'endossement en blanc* ». Ces prescriptions ont été complétées par les dispositions suivantes de la loi de 1874 : « *le chèque indique le lieu d'où il est émis. La date du jour où il est tiré est inscrite en toutes lettres de la main de celui qui a écrit le chèque.* »

62. — Du rapprochement de ces deux textes, et de l'art. 110, C. comm., il ressort : 1° que le législateur de 1865, plus explicite que celui de 1807, qui avait omis d'exiger la signature du tireur sur la lettre de change (omission à laquelle la pratique avait suppléé), exige formellement la signature du tireur.

63. — ... 2° Qu'à l'inverse, tandis que l'art. 110 exige qu'il soit fait mention de la somme à payer, la loi de 1865 est muette sur ce point; d'où l'on aurait tort de conclure par *à contrario* à l'inutilité de cette mention. L'objet même du chèque en démontre jusqu'à l'évidence la nécessité; seulement, à défaut d'un texte formel, la somme pourra être inscrite au gré des parties en toutes lettres ou en chiffres.

64. — ... 3° Qu'à la différence de ce qui est prescrit pour la lettre de change ou le billet à ordre art. 110 et 188, C. comm.), aucune mention de la *valeur fournie* n'est exigée. — Cette différence essentielle entre le chèque et les autres effets de commerce a eu pour but de donner satisfaction aux justes critiques adressées au Code de commerce sur ce point. — Vainement allègue-t-on, pour justifier cette exigence en matière de lettre de change, qu'elle a pour but de protéger le tireur qui se dessaisirait imprudemment de la lettre sans en avoir perçu la valeur; une protection, qui consiste à obliger le tireur à écrire valeur reçue *en espèces* ou *en compte* au lieu de mettre seulement *valeur en compte*, n'a rien de bien sérieux; et, si le tireur a confiance dans le preneur, ce n'est pas une formule de ce genre, simple clause de style, qui l'arrêtera, pas plus qu'elle ne l'empêcherait

Digitized by Google

de déguiser, sous le contrat de change, un prêt d'argent consenti au preneur. Aussi inclinerions-nous à penser, avec la majorité des auteurs, que la mention de la valeur fournie n'est qu'une précaution illusoire, et une gêne inutile. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1042; Frémery, *Etudes pratiques de droit commercial*, p. 124 et 125; Demangeat, sur Bravard, *Traité de droit commercial*, t. 3, p. 55, note 1.

65. — Au surplus, et en admettant même que la mention de la valeur fournie soit vraiment utile en matière de lettre de change, elle eût été manifestement inutile en matière de chèque. Ainsi qu'on l'a justement remarqué, « ... le chèque n'est point un instrument forcé du contrat de change; simple mandat de paiement, il peut avoir été créé ou pour un prêt, ou pour une libéralité, ou pour tout autre motif étranger au transport fictif de l'argent... Dès lors, et tandis que, sans cause contractuelle, on ne peut créer une véritable lettre de change, on peut, avec une parfaite régularité, donner naissance à un chèque *qui ne la renferme ni ne l'exprime* ». — Nouguier, p. 29.

66. — Le plus souvent le chèque est détaché d'un carnet remis par le banquier à son client. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1335; Chastenet, p. 81; Boistel, n. 864; Nouguier, p. 23. — Il nous suffira, pour faire connaître le mécanisme du chèque dans sa forme la plus usuelle, de reproduire le passage suivant du rapport de M. Darimon : « La banque de dépôt ouvre (à ses clients) un compte-courant jusqu'à due concurrence des sommes qui lui ont été confiées... Le déposant reçoit deux carnets, l'un appelé *carnet de compte*, l'autre carnet des chèques ou *chéquier*. — Le carnet de compte est destiné à constater jour par jour, opération par opération, le mouvement du débit et du crédit du compte-courant. — Le carnet de chèques ou *chéquier* se compose de feuillets divisibles en deux fractions : l'une destinée à être détachée et mise en circulation, l'autre qui doit être attachée au carnet pour former souche. C'est la fraction détachée qu'on appelle un *chèque*. — Le déposant a-t-il un paiement à faire, il détache un feuillet du chéquier, il y inscrit la somme dont la banque aura à débiter son compte, et il remet son feuillet ou chèque à son créancier, qui va le toucher à la banque de dépôts ». — Ajoutons que chaque feuille du chéquier porte un numéro d'ordre; le souscripteur, devant reproduire sur la souche les mentions de tout chèque qu'il détache, peut toujours se rendre compte des sommes dont il a disposé, du nom des bénéficiaires, et de l'importance du crédit qui lui reste ouvert.

67. *Fac-simile d'une feuille d'un chéquier ou carnet de chèques.*

TALON.

Paris, le *1891*

Payable à vue :

F. [redacted]

Bénéficiaire :

M.....

N° [redacted]

NOM DU BANQUIER

CHÈQUE.

PARIS, *le* *1891*

(Somme en chiffres.)

B. P. F. [redacted]

A vue, veuillez payer à M. ..... (*ou* à son ordre, *ou* au porteur)

(Somme en toutes lettres)

la somme de [redacted]

dont vous débiterez notre compte.

Paris, le (date en toutes lettres, sauf le millésime).

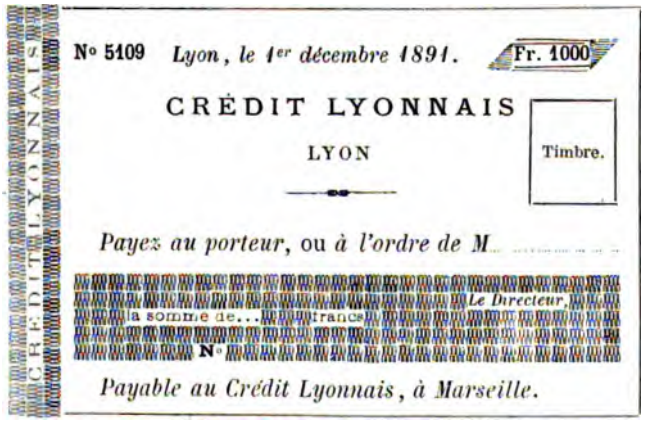
A M. (nom et profession) *demeurant*

à (adresse).

(Signature et adresse du tireur.)

N° [redacted]

68. — Souvent le chèque contient une double formule, au porteur ou à ordre. Il en est ainsi notamment pour les chèques tirés par une banque sur l'une de ses succursales. Ex. :



Cette forme a l'avantage de permettre au bénéficiaire de transférer à un tiers la propriété du titre, sans recourir à la forme, d'ailleurs facultative, de l'endossement.

69. — Il importe de faire remarquer que le type du chèque *à talon*, qui implique l'existence d'un compte-courant entre tireur et tiré, n'est pas le seul usité dans la pratique. Un titre peut constituer un chèque en dehors de cette forme, qui ne saurait être obligatoire dès l'instant que la loi française ne limite pas l'application du chèque aux rapports entre banquiers et clients, ainsi que nous le verrons plus loin. Il suffit, pour qu'il y ait chèque, que le titre contienne les mentions requises par la loi de 1865. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1385. — Ces mentions se réfèrent à un triple objet : 1° date du chèque et lieu d'émission; 2° époque du paiement; 3° indication du bénéficiaire.

§ 1. *Date du chèque et lieu d'émission.*

70. — Aux termes de l'art. 5, L. 19-20 févr. 1874, qui a complété sur ce point la loi de 1865, « la date du jour où le chèque est tiré doit être inscrite *en toutes lettres* de la main de celui qui a écrit le chèque ». Il est facile de justifier cette prescription : dans tout acte juridique, la date est d'une extrême importance, puisque la validité de l'acte peut dépendre de l'époque à laquelle il

Digitized by Google

est intervenu : l'acte sera nul ou annulable, en effet, s'il est prouvé qu'à la date où il a été passé, la partie qui s'oblige était en état d'incapacité, qu'elle était mineure, par exemple, ou sous le coup d'un jugement d'interdiction ; l'acte sera également nul, au regard de la masse, s'il est postérieur en date au jugement déclaratif de la faillite du débiteur, ou même, dans certains cas, aux dix jours qui ont précédé la cessation de ses paiements.

71. — Mais la mention de la date n'est pas seulement utile, elle est *indispensable* dans certains actes, comme la lettre de change ou le chèque. Pour le chèque en particulier, la nécessité de la date résulte du délai trop bref dans lequel la présentation de l'effet doit avoir lieu. Ainsi qu'on le verra ultérieurement, le chèque, titre payable à vue, peut être présenté dès le jour de son émission et doit l'être au plus tard, à peine de déchéance, le cinquième ou le huitième jour. D'autre part, la création du chèque présuppose l'exigibilité de la somme due par le tiré : il était à craindre qu'à raison de la modicité du droit de timbre, le débiteur ne créât, au lieu d'une lettre de change, un chèque non daté, accompagné d'une *fiche* indiquant l'époque avant laquelle il ne devrait pas être présenté.

72. — La post-date était même plus à craindre que l'absence de date, celle-ci étant à elle seule de nature à éveiller les soupçons et à faire présumer la fraude. C'est pourquoi la loi de 1865, dans son art. 1, § 2, décidait que le chèque porte *la date du jour où il est tiré*, et frappait d'une amende l'émission d'un chèque sans date ou revêtu d'une fausse date (art. 6, § 1). Il y avait là, ainsi que nous l'établirons plus loin, une contravention fiscale plutôt qu'un délit; en sorte que l'amende était encourue par tout contrevenant, même de bonne foi. — V. *infrà*, n. 215.

73. — Les modifications survenues postérieurement à la loi de 1865, dans le régime fiscal des chèques, déterminèrent le législateur de 1874 à compléter les prescriptions de la loi de 1865 par une double disposition, l'une prescrivant d'indiquer le lieu d'où le chèque est émis, l'autre exigeant l'inscription *en toutes lettres* de la date du jour de l'émission. La première disposition était la conséquence logique de la distinction établie par la loi de 1874, au point de vue du droit de timbre, entre les chèques tirés sur la même place et les chèques tirés sur une autre place.

74. — La seconde avait pour but de prévenir les altérations frauduleuses de la date, relativement faciles lorsque la date est écrite en chiffres : soit, par exemple, un chèque daté du 2 janvier il n'est présenté que le 30; il suffira d'ajouter un 8 ou un 9 pour que le chèque paraisse créé de la veille ou de l'avant-veille. Si la date est en toutes lettres, les falsifications de ce genre seront plus difficiles, et se reconnaîtront plus aisément.

75. — Il résulte, d'ailleurs, des travaux préparatoires que c'est seulement le quantième du mois qui doit être écrit *en toutes lettres;* le millésime de l'année peut être écrit en chiffres. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1338; Nougier, p. 219; Chastenet, p. 83.

76. — Afin d'empêcher les parties de laisser la date *en blanc*, la loi exige que la date soit *écrite de la main de celui qui a écrit le chèque;* il importe peu, d'ailleurs, que la signature ait été apposée par une autre personne. Les explications données par M. Mathieu-Bodet, à l'Assemblée nationale, ne laissent aucun doute à cet égard : « Nous ne demandons pas, dit-il, que ce soit le signataire qui l'écrive; dans les maisons importantes, on souscrit des milliers de chèques; nous ne pouvons pas exiger que le directeur les écrive lui-même de sa main; ce sera un employé; mais il aura un mot de plus à écrire, pas davantage » (Séance du 13 févr. 1874).

77. — La loi n'a pas indiqué à quelle place la date doit être écrite; elle peut donc être insérée soit en tête, soit dans le corps de l'écrit, pourvu qu'elle soit apparente et ne puisse donner lieu à aucune méprise. Dans la pratique, ainsi que l'on peut s'en rendre compte par l'examen du modèle de chèque proposé *suprà*, n. 67, la date est d'abord écrite en chiffres en tête du titre, comme une sorte d'*épigraphe* (Nouguier, p. 44); puis elle est reproduite en toutes lettres, moins le millésime, dans le corps de l'écrit, entre la mention de la somme à payer et le nom du tiré.

78. — L'absence de date ou le post-date ont pour résultat de faire disparaître les différences essentielles établies par la loi fiscale entre la lettre de change et le chèque : aussi a-t-on dû étendre à cette infraction la peine (6 p. 0/0 du montant de l'effet) édictée par la loi pour le cas où une lettre de change n'aurait pas été revêtue du timbre exigé par la loi (art. 6). — V. *infrà*, n. 216.

§ 2. *Époque du paiement.*

79. — Le chèque *ne peut être tiré qu'à vue* (art. 1, § 3 de la loi de 1865). A cet égard, le chèque se distingue nettement de la lettre de change, qui peut être stipulée payable à jour fixe, à vue, à jour, mois ou usances de vue, ou à jour, mois ou usances de date, ou enfin en foire (art. 129, C. comm.).

80. — Cette prescription peut se justifier par une double considération : 1° Elle est conforme à la destination du titre, qui est avant tout un instrument de retrait de fonds : « Le chèque doit être payable à présentation, dit M. Rouher au Corps législatif, parce que sa valeur ne peut reposer sur l'idée d'une disponibilité conventionnelle de la somme qu'il représente. Toute autre date de paiement suppose que les fonds dont on dispose ne sont pas libres au moment où le chèque est émis ». — « D'ailleurs, ajoutait M. Pouyer-Quertier, dans la séance du 25 mai 1864, le chèque doit être considéré comme un moyen de compensation; or, comment serait-il possible de compenser entre eux des chèques qui auraient des échéances différentes? Le chèque doit être à vue, si l'on veut qu'il remplisse son office le jour où l'on établira chez nous une chambre de liquidation. »

81. — 2° Cette règle constitue pour le Trésor une sérieuse garantie. En effet, si la loi n'eût pris soin de les interdire, les chèques à échéance graduée ou à un certain délai de vue, n'étant assujettis qu'à un simple droit fixe, auraient remplacé dans la pratique la lettre de change, et la recette moyenne de 12 millions que le Trésor retirait alors du timbre proportionnel aurait fatalement subi une réduction notable.

82. — Il est vrai qu'en regard de ces avantages certains, le système du chèque à vue présente quelques inconvénients, qui avaient déterminé, lors de la discussion de la loi, plusieurs députés à demander la reconnaissance légale du chèque à échéance graduée. La principale objection est tirée de l'intérêt des déposants : il importe, dit-on, pour les commerçants, de retirer de leurs capitaux un intérêt rémunérateur; or, comment l'obtiendraient-ils d'un banquier exposé à une demande de remboursement immédiat?

83. — Cette objection comporte une double réponse : d'une part, les banques de dépôt ne gardent pas oisifs et disponibles les fonds qu'elles reçoivent, même remboursables à vue, mais elles les emploient en placements sûrs et à brève échéance, de façon à conserver toujours en caisse des disponibilités suffisantes pour faire face aux demandes de remboursement. D'autre part, s'il est vrai que les commerçants ne touchent qu'un intérêt modique pour les dépôts à vue, ils n'en ont pas moins un avantage évident à recourir à ce mode d'emploi plutôt que de garder en caisse les sommes qu'ils veulent conserver disponibles : quant aux capitaux qui ne leur sont pas indispensables, ils n'ont qu'à les déposer pour une période fixe, s'ils veulent en retirer un revenu plus élevé. — V. Nouguier, p 48.

84. — L'exigence du chèque à vue se justifie donc aisément en théorie. Mais, en pratique, des fraudes nombreuses étaient commises, sous l'empire de la loi de 1865, pour éluder les prescriptions légales. Dans son exposé des motifs du budget de 1874, le ministre des Finances dénonçait, en ces termes, les pratiques illégales usitées en banque : « L'homme qui doit pour la fin du mois fait un chèque; il le date pour la fin du mois, mais il ajoute une fiche indiquant que le chèque ne doit être présenté qu'à la fin du mois. Enfin, les grandes compagnies de dépôt et de compte-courant ne se conforment même pas à la loi, car elles ne paient pas à vue, mais seulement quarante-huit heures après visa ou avis, les chèques supérieurs à 10,000 ou à 20,000 fr. »

85. — La loi de 1874 a pris une double mesure pour remédier à ces abus. En ce qui concerne d'abord les chèques de place en place, les exigences nouvelles de cette loi quant à la date (V. *suprà*, n. 73 et s.) ont rendu les fraudes signalées, sinon impossibles, du moins plus difficiles qu'auparavant. De plus, le dernier paragraphe additionnel à l'art. 1 de la loi de 1865 édicte une sanction applicable à tous les chèques, sans distinction entre ceux tirés sur le même lieu ou sur un lieu différent : « Toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré,

Digitized by Google

ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition, sont nulles de plein droit. »

86. — La nullité édictée par cette disposition est absolue. Ces stipulations sont réputées non écrites et ne lient pas le porteur, qui peut, dès lors, nonobstant les accords intervenus, présenter le chèque et en exiger le paiement sans délai, et à défaut de paiement exercer son recours, même avant l'échéance convenue. Par suite de cette disposition, doivent être considérés comme illégaux et inopposables aux tiers les règlements intérieurs usités dans certaines banques, règlements portant que les chèques excédant une certaine somme ne seront payables qu'après quarante-huit heures de vue : en conséquence, alors même que le tireur du chèque aurait formellement accepté ce règlement à l'époque du dépôt, et en aurait donné connaissance au bénéficiaire, ce dernier ne serait pas lié par cette clause du règlement et aurait le droit strict de ne point présenter d'abord l'effet au visa de la banque, et d'exiger *de plano*, et à présentation, un paiement immédiat. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 740, note 1.

87. — Mais la nullité dont il s'agit se réfère exclusivement aux accords et stipulations distincts de l'effet lui-même, sorte de contre-lettre destinée à modifier les effets réguliers de l'acte apparent. Si donc le titre même portait l'indication d'une échéance fixe ou d'un délai de vue, il semble que l'indication devrait être respectée; seulement, le titre ne serait point un chèque, mais une lettre de change mal qualifiée; d'où il suit que l'amende et le droit proportionnel seraient encourus. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Le Mercier, *op. cit.*, p. 118.

88. — Le chèque étant, de droit, payable à vue, il en résulte nécessairement qu'il n'est pas susceptible d'*acceptation*. En effet, l'acceptation suppose un intervalle de temps entre la présentation et le paiement. En outre, elle crée une obligation à la charge du tiré; elle impose à celui-ci la nécessité de payer, qu'il ait ou qu'il n'ait pas provision. Le chèque répugne à cette nécessité. Celui sur qui un chèque est tiré paie parce qu'il a ou doit au tireur des capitaux actuellement disponibles et exigibles. Le souscripteur paie au moyen du chèque avec des valeurs qui lui appartiennent; il ne provoque pas de crédit.

89. — Jugé, en ce sens, qu'une traite tirée à échéance déterminée, et revêtue d'une acceptation, a les caractères d'un mandat à ordre, et non ceux d'un chèque proprement dit, lequel ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable et est payable à présentation. En conséquence, l'acceptation d'un tel effet de commerce par le préposé d'une société, chargé seulement d'ouvrir des comptes-courants de dépôt et de viser les chèques signés par les déposants afin d'en faire opérer le remboursement dans une succursale de la société autre que celle où le versement a eu lieu, excède les limites des pouvoirs conférés à ce préposé et ne lie pas la société dont il est le mandataire (L. 14 juin 1865, art. 2). — Paris, 11 avr. 1870, Delore, [S. 70.2.293, P. 70.1145, D. 70.2.141]

89 *bis*. — Si le chèque n'est pas susceptible d'acceptation, le tiré peut du moins apposer un *visa* pour attester l'existence de la provision; mais ce visa diffère essentiellement d'une acceptation en ce qu'il n'implique aucun engagement de payer; il garantit simplement la régularité de l'émission, et le banquier aurait incontestablement, malgré ce visa, le droit de refuser le paiement s'il n'avait plus provision suffisante au jour de la présentation. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1341. — V. *infrà*, n. 116 et s. — Dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt précité, le directeur d'une succursale avait, sur des titres à lui présentés, apposé, non de simples visas, mais de véritables acceptations avec indication d'un jour déterminé d'échéance; il avait converti ces titres, de chèques, en lettres de change; il avait excédé ses pouvoirs. La société ne devait pas être tenue de subir les conséquences d'une telle acceptation faite en son nom par une personne sans mandat.

90. — Signalons, en terminant, une autre conséquence, transitoire d'ailleurs, du principe que le chèque ne peut être tiré qu'à vue : les chèques devant être assimilés aux effets à vue n'étaient pas compris parmi les effets de commerce dont la loi du 10 mars 1871 avait édicté la prorogation, avec intérêts à partir de leur première échéance : cette disposition ne s'appliquait qu'aux effets à échéance fixe et déterminée. — Trib. comm. Rouen, 3 juill. 1871, Guibert, [S. 71.2.76, P. 71.354, D. 71.3.72]

§ 3. *Indication du bénéficiaire.*

91. — Aux termes de l'art. 1, §§ 4 et 5, de la loi de 1865, « le chèque peut être souscrit *au porteur*, ou au profit d'une *personne dénommée;* il peut également être souscrit *à ordre*, et transmis même par voie d'*endossement en blanc* ». Par ce triple mode de transmission, le chèque diffère essentiellement de la lettre de change et du billet à ordre, qui sont, par essence, des titres à ordre et endossables. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1028-29 et 1290.

92. — 1° *Chèque à personne dénommée.* — Dans cette forme de chèque, le rapport de droit né de la souscription du titre est rigoureusement limité aux personnes du tireur et du bénéficiaire; les deux qualités de tireur et de bénéficiaire peuvent même se cumuler sur la même tête, lorsque le tireur, ayant l'intention d'aller toucher lui-même, souscrit le chèque à son profit. — Nouguier, n. 54. — En conséquence, le montant du chèque ne peut être valablement payé qu'aux mains du bénéficiaire ou de son mandataire.

93. — Le chèque à personne dénommée n'est cependant pas frappé d'incessibilité; mais, n'étant pas revêtu de la clause à ordre, il n'est pas endossable, et ne saurait être transmis que dans les formes ordinaires de la cession de créance, déterminées par l'art. 1690, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1343; Nouguier, n. 55; Chastenet, p. 91. — Cette nécessité de recourir à une signification pour rendre la cession opposable aux tiers rend cette première forme très-peu pratique, étant donnée la durée restreinte du chèque.

94. — De ce que le droit commun conserve ici son empire, il résulte que le souscripteur a la faculté de former opposition au paiement, s'il a des causes de compensation à faire valoir à l'encontre du bénéficiaire, ou si ce dernier n'a pas exécuté les engagements en considération desquels le chèque a été créé à son profit.

95. — 2° *Chèque au porteur.* — Le *chèque au porteur* fait antithèse au précédent par les avantages qu'il présente au point de vue de la rapidité des transactions, et par la simplicité de son mode de transmission. Il est en effet cessible, comme son nom l'indique, et à l'instar de tous les autres titres au porteur, *de la main à la main*, sans formalité aucune. — Nouguier, n. 56. — Comme il est payable au porteur, le propriétaire actuel du titre peut, à son gré, le toucher lui-même ou en faire opérer le recouvrement par un tiers quelconque, un ami ou un correspondant, sans être obligé de lui remettre une procuration.

96. — Tels sont les avantages du chèque au porteur. — Mais, en regard de ces avantages, il convient de signaler les périls sérieux qu'il présente en cas de perte ou de vol, et la nécessité où se trouvent les tireurs précédents de ne l'expédier que par *lettre chargée*.

97. — Ces dangers sont, d'ailleurs, atténués dans une certaine mesure, assez restreinte il est vrai, par la disposition de l'art. 5, § 2, et de l'art. 7 de la loi de 1874, enjoignant à celui qui présente le chèque de l'acquitter, à l'effet de constater que l'ordre émané du tireur a été exécuté : d'où il suit que celui qui se serait approprié frauduleusement le chèque se trouve placé dans l'alternative dangereuse de donner son nom véritable, ou de commettre un faux. — Sur le procédé imaginé en Angleterre pour remédier à ces dangers (*chèque barré*), V. *infrà*, n. 245.

98. — N'étant revêtu d'autre signature que de celle du tireur, le chèque au porteur ne comporte aucun recours en garantie contre les porteurs successifs du titre. Celui qui transmet le chèque ne garantit pas la solvabilité du tireur et du tiré mais seulement l'authenticité de la signature du tireur. Le dernier porteur non payé n'a donc de recours que contre le tireur. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1344; Chastenet, p. 92; Alauzet, n. 1597. — A ces divers points de vue, le chèque au porteur présente une grande analogie avec le *billet de banque*. De même que le billet de banque, il a pour caractères distinctifs d'avoir pour objet une somme d'argent, et d'être payable à la fois au porteur et à vue; mais ces deux titres diffèrent en ce que la loi a restreint strictement la durée de la circulation du chèque; tandis que le porteur d'un billet de banque a un délai indéfini pour l'échanger aux guichets de la banque contre sa valeur en numéraire. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 790, note 1. — C'est également à ce point de vue que le chèque à ordre revêtu d'un endos en blanc, dont il sera question ultérieurement, se distingue du billet de banque.

Digitized by Google

99. — D'après certains auteurs, le chèque au porteur se distinguerait encore du chèque à ordre, en ce qu'il ne pourrait pas servir de base à la *compensation*. « La compensation, dit-on, n'est admissible que lorsque, débiteur d'une somme liquide et exigible, un individu est en même temps créancier de pareille somme également liquide et exigible : or, quand le chèque est au porteur, il peut être la *propriété de tous et de chacun*, sans que cette propriété puisse être nominativement attribuée à l'un plutôt qu'à l'autre ». — Nouguier, n. 57; Lemercier, p. 121.

100. — Mais cette prétendue différence nous paraît inacceptable. En fait, il est certain que les *clearing houses* ont fonctionné en Angleterre avant 1858, bien que jusqu'à cette date les chèques fussent nécessairement au porteur. — En droit, le prétendu obstacle à la compensation résultant de la forme du titre repose sur une confusion manifeste. Ainsi que l'a péremptoirement démontré M. Bédarride (p. 47), il est inexact de prétendre que le chèque au porteur appartient *à tous et à chacun* : il appartient au porteur en vertu de la règle « en fait de meubles, possession vaut titre », règle applicable aux titres au porteur. — En d'autres termes, dans un chèque au porteur, le créancier n'est autre que le porteur ou détenteur actuel; dès lors, les compensations doivent s'effectuer de son chef exactement comme elles s'opèrent du chef du tiers dénommé ou du bénéficiaire de l'endos dans les deux autres formes du chèque. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1344; Chastenet, p. 92. — V. *infrà*, n. 179 et s.

101. — 3° *Chèque à ordre*. — La troisième espèce de chèque est le *chèque à ordre*, c'est-à-dire celui dont la propriété peut être transmise, à l'instar de la lettre de change ou du billet à ordre, par voie d'endossement : l'endos n'étant au fond qu'une forme simplifiée et expéditive de cession.

102. — L'admission de la clause à ordre en matière de chèque est facile à justifier. Ainsi que l'avait fait observer M. Pouyer-Quertier dans la discussion du projet, le chèque était appelé à devenir un instrument de compensation : or, s'il n'avait pu être émis qu'au profit d'un tiers dénommé, nul autre que celui-ci ne pouvant avoir à subir ou à imposer la compensation, il eût été impossible d'introduire en France le mécanisme du *clearing house*. Sans doute, à ce point de vue, la clause au porteur eût pu remplacer avec avantage la clause à ordre; mais, ainsi que nous l'avons établi, cette facilité même de circulation du titre au porteur n'est pas sans dangers, et la clause à ordre présente plus de garanties.

103. — De plus, la clause à ordre a encore sur la clause au porteur cet avantage d'assurer au bénéficiaire des recours multiples en cas de non paiement à l'échéance; tandis que le non paiement d'un chèque au porteur n'ouvre de recours que contre le tireur, les différents signataires d'un chèque à ordre, à l'instar des signataires d'un effet de commerce, lettre de change ou billet à ordre, sont solidairement tenus envers le bénéficiaire du dernier endos (L. de 1865, art. 4, § 2).

104. — Si le chèque à ordre, le billet à ordre et la lettre de change offrent une analogie évidente, quant au mode de transmission, il n'en subsiste pas moins entre ces divers titres d'importantes différences au point de vue des formalités de l'endossement. — En effet, l'endossement n'est translatif de la propriété du titre (au moins au regard des tiers), en matière de lettre de change ou de billet à ordre, qu'à la triple condition, d'être daté, d'énoncer la valeur fournie et le nom de celui à l'ordre de qui il est passé. L'endos non conforme à ces dispositions ne vaut que comme procuration (art. 137, C. comm.).

105. — Les rédacteurs de la loi de 1865 ont saisi l'occasion d'introduire, dans la matière de l'endossement, des simplifications que la plupart des lois étrangères ont réalisées, même à l'égard des effets de commerce proprement dits. Il serait même plus exact de dire que la loi de 1865 a affranchi l'endossement de chèque de toute formalité; elle a en effet supprimé : ... 1° la nécessité de la date, d'où il suit que, si en fait l'endos était daté, et antidaté, l'antidate ne constituerait point un faux comme en matière de lettre de change. — V. Chastenet, p. 94, note 1. — ... 2° la mention de la *valeur fournie*. Il eût été en effet contradictoire de l'exiger pour l'endos, alors qu'elle n'est point exigée dans le corps de l'acte. — V. *suprà*, n. 64.

106. — Enfin la loi de 1865 a consacré, par une disposition expresse, la faculté de transmettre la propriété du chèque même par voie d'*endossement en blanc* (art. 1, *in fine*). Cette tolérance est facile à justifier : l'endossement en blanc transforme en réalité le chèque à ordre en un titre au porteur, avec cette seule différence qu'il y aura en ce cas deux obligés au moins, ou davantage suivant le nombre des endos, tandis qu'il n'y en a qu'un seul si le chèque a été créé *au porteur* : il eût donc été inconséquent de refuser à l'endos en blanc l'effet translatif attaché à la simple tradition, de la main à la main, du chèque au porteur.

107. — L'endossement en blanc du chèque, à la différence de l'endossement en blanc d'une lettre de change, ne doit pas être considéré comme simple procuration; il opère transport immédiat de propriété. Le cessionnaire peut donc, à toute époque, afin de se prémunir contre toute fraude et manifester son droit de propriété par un signe visible, remplir le blanc par l'apposition de son nom.

108. — Il est vrai que le bénéficiaire de l'endos en blanc d'une lettre de change a le même droit, lorsque la remise du titre lui a été faite en exécution d'une cession; mais comme, légalement, un tel endos n'a pu valoir *ab initio* que comme procuration, la *régularisation* du titre du bénéficiaire par l'apposition de sa signature n'est possible qu'en vertu d'un mandat tacite de l'endosseur : d'où cette conséquence que tout événement survenu en la personne de ce dernier, décès ou faillite, dont l'effet serait de rendre de sa part la régularisation impossible, privera *ipso facto* le bénéficiaire de la faculté d'y procéder lui-même. Au contraire, en matière de chèque, l'endos en blanc étant par lui-même régulier et translatif de propriété, le porteur du chèque endossé sous cette forme, investi d'un droit propre et personnel, doit pouvoir le remplir en tout temps, même après le décès ou la faillite de l'endosseur. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 742, note 2; Chastenet, p. 95; Alauzet, n. 1590.

109. — Il peut arriver, d'ailleurs, exceptionnellement, que l'endosseur ait eu simplement l'intention de donner une procuration à l'effet d'encaisser; les choses devront alors se passer comme dans le cas d'endossement régulier d'une lettre de change, accompagné d'une convention portant que cet endos, translatif en apparence, ne vaudra que comme procuration. La réalité l'emportera sur l'apparence, l'endosseur restera propriétaire du chèque et pourra, notamment, le revendiquer contre la faillite du mandataire. — V. Cass., 7 mars 1882, Lazard et Cie, [S. 83.1.243, et la note de M. Labbé, P. 83.1.593, D. 82.1.147] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1098, 1100, et note 2, p. 742.

110. — L'endos opère-t-il translation de la propriété du titre au moment même où il est inscrit sur l'effet, ou seulement lorsqu'il est connu et accepté par le bénéficiaire? Cette question, qui se présente d'ailleurs pour tous les effets de commerce, a été tranchée dans le sens de la nécessité de l'acceptation du bénéficiaire pour la perfection de l'endos, par l'arrêt précité de la chambre des requêtes du 7 mars 1882, confirmatif d'un arrêt de la cour de Paris, du 26 nov. 1880.

111. — En conséquence, si l'endosseur n'est plus *in bonis*, s'il est en état de faillite au jour où le chèque parvient au destinataire, le concours des deux volontés ne peut plus légalement se produire, le transfert de propriété n'a pas lieu, et la faillite de l'endosseur peut revendiquer l'effet. — Mêmes arrêts (motifs). — Voici en quels termes M. Demangeat, rapporteur à la chambre des requêtes dans l'espèce précitée, justifie la doctrine de la Cour suprême : « L'endossement, dit-il, implique et présuppose une cession, c'est-à-dire une convention. Pour que la propriété passe de vous à moi, il ne suffit pas que sur le titre que vous voulez me transmettre, vous ayez mis la formule de l'endos; il faut de plus que, de mon côté, je veuille acquérir précisément ce titre-là ». — V. Chastenet, p. 96 et 97.

112. — De ce que l'endossement du chèque transfère, au moins après acceptation, la propriété au bénéficiaire, il s'ensuit nécessairement que le tiré est en droit d'opposer en compensation sa créance contre ce dernier. Jugé, en ce sens, que la création d'un chèque à l'ordre d'un tiers fait présumer l'intention, de la part du tireur, de transférer au bénéficiaire la propriété du chèque et non pas seulement de lui donner mandat de toucher chez le tiré le montant du chèque. — Dijon, 6 mai 1887, Guiot et Cie, [S. 88.2.5, P. 88.1.86, D. 87.2.215] — Dès lors, lorsque le porteur d'un chèque à ordre est débiteur du tiré pour une somme liquide et exigible, le tiré est en droit, au moment de la présentation du chèque, d'opposer, pour se soustraire au paiement, la compensation légale entre sa créance sur le porteur et la somme dont il est débiteur envers celui-ci à raison de l'émission du chèque (C. civ., art. 1289 et s.; LL. 14 juin 1865, art. 1, 4, 5; 19

Digitized by Google

févr. 1874, art. 5 et s.). — Même arrêt. — Et si le porteur du chèque l'a volontairement remis au tiré, son créancier, il ne peut invoquer la disposition de l'art. 1293, C. civ., d'après laquelle la compensation n'a pas lieu dans le cas de demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé (C. civ., art. 1293). — Même arrêt.

Section III.

Conditions d'émission du chèque. — Provision préalable.

113. — Aux termes de l'art. 2 de la loi de 1865, « *le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable* ». Cet article ne fait, en somme, que reproduire sous une autre forme le principe posé par l'art. 1, aux termes duquel « *le chèque sert au tireur à effectuer le retrait de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles* ». De ces deux dispositions combinées, il résulte que la régularité de l'émission suppose réunies trois conditions, à savoir: 1° un tiers sur lequel le chèque puisse être tiré; 2° une provision préalable; 3° la disponibilité des valeurs composant la provision.

114. — 1° Le chèque doit être émis *sur un tiers*. De cette formule il résulte manifestement que le tireur ne pourrait se désigner lui-même comme étant la personne qui doit payer. — Nouguier, n. 69.

115. — Toutefois, les sociétés constituant des personnes morales, distinctes des individus qui les composent, aucun obstacle légal ne s'oppose à ce qu'un associé tire un chèque sur la société dont il fait partie. — Nouguier, n. 70

116. — 2° Il doit y avoir *provision préalable* chez le tiré. A ce point de vue, nous devons constater entre le chèque et la lettre de change une différence essentielle, justifiée par la nature respective des deux titres: le chèque n'étant qu'un instrument de paiement, sa création présuppose l'existence, chez le tiré, de fonds appartenant au tireur, dont le porteur pourra opérer le *retrait*, à présentation.

117. — La provision en matière de chèques ne diffère pas d'ailleurs, quant à sa substance, de la provision en matière de lettre de change. Dans l'un et l'autre cas, elle peut consister en argent, en marchandises, ou en valeurs. — Nouguier, n. 74.

118. — 3° La provision doit être *disponible*. — Bordeaux, 11 déc. 1883, Combescot, [S. 86.2.39, P. 86.1.311] — Ainsi, par exemple, on ne peut considérer comme constituant, en matière de chèques, une provision, au sens de l'art. 2, L. 14 juin 1865, l'inscription au compte-courant, existant entre le tireur et le tiré, d'effets négociables non encore échus, remis au tiré sous la condition de leur encaissement à l'échéance. — Cass., 24 mars 1890, Banque générale des Alpes-Maritimes, [S. 90.1.247, P. 90.1.620] — Il importe peu que le tireur n'ait point, au moment de l'émission du chèque et de sa remise à son créancier, fait connaître à celui-ci la situation réelle de son compte-courant avec le tiré; c'était au créancier à s'assurer lui-même de l'existence d'une provision actuelle et certaine devant garantir le paiement du chèque par lui accepté. — Même arrêt.

118 *bis*. — Il serait même absolument inexact de croire que des fonds soient nécessairement disponibles par cela seul que le tiré est débiteur du tireur et que la dette est exigible : il faut, pour que la disponibilité existe, qu'il ait été entendu entre les parties que les fonds étaient *à la disposition* du tireur : en d'autres termes, l'émission du chèque présuppose une *convention préalable entre le tiré et le tireur;* il en est d'ailleurs ainsi en matière de lettre de change. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1153 et 1347; Nouguier, *loc. cit.* — Ces principes ont été mis nettement en lumière par M. de Lavenay, commissaire du gouvernement, dans la discussion qui s'ouvrit au Corps législatif sur l'art. 2 du projet (séance du 5 mai 1865). — Lyon-Caen et Renault, p. 743, note 2.

119. — Mais, dès que la convention existe, le chèque peut être régulièrement tiré, quelle que soit la qualité des parties, ou l'opération qui a entraîné l'émission du titre. Toutes les législations n'admettent pas cette extension du chèque. Les lois étrangères peuvent, à cet égard, se diviser en trois catégories: celles qui, à l'instar de la loi anglaise, n'autorisent l'émission d'un chèque que sur les banquiers, celles qui permettent de tirer les chèques, tant sur les banquiers que sur les commerçants en général (C. ital., art. 339), enfin celles qui autorisent l'émission de chèques même sur les particuliers non-commerçants qui adhèrent à ce mode de règlement (loi française; C. suisse des oblig., n. 831 et 837; loi belge de 1873, etc.).

120. — De vives discussions s'élevèrent en 1865 sur le point de savoir quel système il convenait d'adopter en cette matière. Il est certain que les chèques tirés sur les banquiers ont seuls le caractère d'instruments de liquidation et de paiement; dans les autres cas, ils n'ont guère d'autre objet que de substituer un titre moins coûteux à la lettre de change, et peut-être n'est-il pas sans inconvénient d'autoriser la création de chèques sur des particuliers sans crédit, chèques que l'on hésitera souvent à accepter en paiement dans les règlements. Aussi M. Wolowski s'était-il énergiquement prononcé pour la restriction du chèque aux banques. — V., en ce sens, Boistel, n. 859; P. Cauwès, t. 1, p. 548. — Mais ce système restrictif n'a pas prévalu, le Corps législatif ayant cru préférable d'étendre le champ d'application du chèque, pour en populariser l'usage. — V. Rapport Darimon.

121. — Le chèque comporte ainsi, en droit français, des applications multiples, dont nous nous bornerons à signaler ici les principales : 1° le chèque permet aux déposants de retirer les fonds confiés par eux à une banque et, plus généralement, aux clients des banques de retirer les fonds dont la banque est comptable envers eux, soit comme dépositaire, soit comme mandataire chargé d'effectuer des recouvrements pour leur compte. Il y a incontestablement provision disponible pour tous les chèques émis par le client jusqu'à concurrence de la somme dont la banque est comptable.

122. — 2° En cas d'*ouverture de crédit*, il y a provision pour tous les chèques émis par le crédité jusqu'à concurrence du crédit ouvert, s'il a été convenu entre les parties que le crédit pourrait être utilisé au moyen de chèques, convention d'ailleurs constante lorsque le créditeur est un banquier. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1347, note 1; Alauzet, n. 1586; Boistel, p. 595, n. 861.

123. — 3° Peut être soldé à l'aide d'un chèque le prix de vente de marchandises vendues par un commerçant à un autre commerçant, si ce mode de règlement a été admis par les parties soit au jour de la vente, soit même au jour de l'échéance (Lyon-Caen et Renault, p. 744 et les notes). Il y a provision, en ce cas, par cela seul que le prix a été réglé et que les fonds sont devenus disponibles par l'effet dudit règlement antérieurement à la création du titre. — Sol. de l'adm. de l'enreg., 20 nov. 1874, [D. 76.5.437]

124. — 4° Est également régulière, lorsqu'elle intervient à la suite d'une convention préalable, l'émission d'un chèque par un commerçant sur un non-commerçant, pour prix de marchandises vendues, sous les conditions indiquées au numéro précédent; ... ou même par un non-commerçant sur un non-commerçant, pour prix d'une vente immobilière par exemple (V. Rapport Darimon), ... ou règlement d'une obligation exigible et liquide quelconque. Dès l'instant, en effet, qu'il y a provision, l'émission du chèque est conforme au texte et à l'esprit de la loi. — Boistel, p. 594, n. 859.

125. — Le chèque supposant nécessairement une provision préalable, est irrégulière toute émission d'un titre de cette nature, lorsque la provision n'existe pas. Cette irrégularité est sanctionnée *pénalement :* elle constitue, en effet, ainsi que nous l'établirons *infrà*, n. 223 et s., une contravention fiscale, et peut même en certains cas affecter le caractère d'une escroquerie au préjudice du porteur. Mais cette sanction pénale, que nous étudierons ultérieurement, ne se double-t-elle pas d'une sanction civile? En d'autres termes, l'émission d'un chèque sans provision préalable n'est-elle pas entachée de nullité?

126. — L'affirmative prévaut en jurisprudence. Jugé, en ce sens, qu'un chèque est nul quand le tiré n'a pas reçu provision préalable et disponible en vertu d'une convention expresse ou tacite entre le tireur et le tiré. — Cass., 19 déc. 1877, Bassot, [S. 78.1.361, P. 78.905, D. 79.1.257] — Caen, 6 juin 1882, Bossière et Cie, [S. 84.2.138, P. 84.1.738, D. 84 2.13]; — ... et que cette provision préalable doit exister chez le tiré lui-même et non entre les mains d'un tiers. — Caen, 6 juin 1882, précité. — V. Nouguier, n. 124. — Sur la question de savoir si cette nullité laisse subsister les engagements pris par le tireur, et garanti par les endosseurs successifs, V. *infrà*, n. 157 et s.

127. — Mais le chèque, nul comme chèque, peut valoir comme lettre de change à la condition de contenir toutes les mentions exigées par l'art. 110, C. comm. — Cass., 12 mai 1885, Bois-

Digitized by Google

sière et Cie, [S. 86.1.473, P. 86.1.1161, D. 85.1.185] — Caen, 6 juin 1882, précité.

128. — Il vaudra comme billet à ordre si, manquant d'une condition essentielle à la lettre de change, si par exemple n'étant pas tiré d'un lieu sur un autre, il remplit cependant toutes les conditions d'un billet à ordre. — Bédarride, n. 143.

129. — Enfin, il dégénère en simple mandat, s'il ne remplit ni les conditions essentielles de la lettre de change, ni celle du billet à ordre. Il en est ainsi, notamment, s'il n'énonce pas l'époque du paiement, la date étant une formalité essentielle soit de la lettre de change, soit du billet à ordre. — Caen, 6 juin 1882, précité.

129 *bis*. — De ce que le chèque suppose une provision, la jurisprudence a déduit cette conséquence que le banquier qui paie un chèque tiré sur lui est présumé avoir reçu la provision préalable. — Cass., 25 mai 1891, Liquid. Boyer et Cie, [S. et P. 92.1.369] — Riom, 28 mai 1890, sous Cass., 25 mai 1891, précité. — Trib. Brioude, 5 déc. 1888, [*Ibid.*] — ... Qu'en conséquence il est tenu, s'il veut réclamer au tireur le remboursement dudit chèque, de faire tomber cette présomption, en fournissant la preuve contraire, à savoir la preuve que les fonds ayant servi au paiement provenaient des deniers propres du banquier, et n'avaient constitué que des avances de sa part. — Même arrêt. — Cette conséquence du principe est fort contestable. En thèse générale, celui qui se prétend créancier doit établir son titre à la créance. Mais, cette preuve faite, c'est au débiteur qui se dit libéré à en fournir la démonstration. La banque, prouvant avoir payé pour le compte du tireur, a fait la preuve de sa créance. Pourquoi le tireur serait-il dispensé de prouver qu'il est libéré parce qu'il avait déposé à la banque les fonds nécessaires pour acquitter le chèque? Objectera-t-on que c'est la banque qui réclame? Sans doute; mais, elle a payé pour autrui. La Cour de cassation a-t-elle entendu appliquer l'art. 1235, C. civ., lequel déclare que le paiement suppose l'existence de la dette? Il nous semble que cet article n'a rien à voir ici. La banque n'a jamais entendu payer *sa propre* dette. En somme, la banque joue le rôle d'un mandataire qui paierait la dette d'autrui. Un mandataire ordinaire serait-il présumé couvert et contraint d'établir qu'il a payé de ses deniers? S'il demandait à être remboursé, lui opposerait-on que tout paiement suppose une dette?

130. — *Quid*, si plusieurs chèques sont tirés sur la même personne, et que celle-ci ait une provision insuffisante pour les solder tous? Il convient d'appliquer ici, comme en matière de lettre de change, la règle « *prior tempore, potior jure* ». — En effet, le preneur du chèque créé le premier a acquis les droits du tireur contre le tiré jusqu'à concurrence du montant du titre; le preneur du second n'a donc pu succéder aux droits du tireur que sous déduction de la somme représentée par le premier chèque, et ne saurait par conséquent être admis, en cas de faillite du tireur, à réclamer la répartition au marc le franc du montant de la provision. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1132 et 1352 combinés.

131. — Le porteur du chèque est-il, ou non, *propriétaire de la provision?* En d'autres termes, est-il investi, sur la somme représentée par le titre, d'un droit privatif opposable au créancier du tireur? L'intérêt de la question apparaît en cas de faillite du tireur avant l'échéance : en effet, si la provision appartient au porteur, elle doit lui être payée *intégralement;* sinon, les syndics de la faillite du tireur ont le droit de la revendiquer contre le tiré, de telle sorte que le porteur se trouvera réduit au rôle du créancier du tireur, et devra subir sur la somme composant la provision le concours des autres créanciers.

132. — Cette question, se posant dans les mêmes termes à propos de la lettre de change, sera examinée complètement *infrà*, vis *Effets de commerce*, *Lettre de change*. Il nous suffit de rappeler ici qu'après de longues hésitations la jurisprudence s'est définitivement prononcée en faveur du droit de propriété du porteur de la lettre. — Cass., 20 juin 1854, Bourdel-Eudes, [S. 54.1.593, P. 54.2.53, D. 54.1.305] — V. sur cette question, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1118 et s., et les auteurs cités en note.

133. — Cette solution a été étendue sans difficulté au chèque, et il a été jugé à plusieurs reprises que le porteur d'un chèque doit être considéré comme propriétaire de la provision, à moins qu'il n'y ait eu endossement en blanc accompagné de circonstances propres à établir que le porteur n'était qu'un simple mandataire de l'endosseur. — Cass., 14 mai 1872, Deforges, [S. 72.1.232, P. 72.550] — Orléans, 30 août 1871, Deforges, [S. 72.2.108, P. 72.594] — Trib. comm. Nantes, 6 juill. 1867, Lefebvre, [S. 67.2.360, P. 67.1244, D. 68.3.64] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1352; Chastenet, p. 99 et s.; Bédarride, n. 17; Nouguier, n. 67; Boistel, n. 861; Le Mercier, p. 134 et s.

134. — C'est en effet par *à fortiori*, ainsi que l'ont fait remarquer MM. Lyon-Caen et Renault, et Chastenet (*loc. cit.*), que la solution admise par la jurisprudence doit être étendue au chèque. La principale objection que l'on puisse formuler contre l'attribution au porteur de la provision en matière de lettre de change est que, la provision pouvant ne pas exister au jour de l'émission, la présomption de cession sur laquelle cette attribution repose devrait être écartée faute d'objet. Aucune objection de cette nature ne peut être formulée en notre matière, le chèque supposant nécessairement une provision préalable.

135. — Deux objections ont cependant été formulées contre l'attribution au porteur du chèque de la propriété de la provision. La première est tirée des travaux préparatoires. M. Ollivier avait proposé d'insérer dans la loi une disposition consacrant expressément ce transfert (*Monit.*, 5 mai 1865, p. 540); le rejet de cet amendement serait, dit-on, la preuve que la théorie qu'il consacrait n'a pas été admise par le Corps législatif. Mais rien dans la discussion ne révèle que le rejet de l'amendement ait eu cette signification; il est beaucoup plus vraisemblable de supposer qu'il a été rejeté comme superflu, attendu que l'extension au chèque de la théorie de la jurisprudence sur la provision s'imposait logiquement.

136. — La seconde objection est tirée du texte, de la qualification même de *mandat de paiement* appliquée par l'art. 1 de la loi de 1865. Mais, ainsi que l'a démontré péremptoirement M. Boistel, n. 860 : « Il y a là une double confusion; d'abord, si le mot *mandat* devait être pris à la lettre, il y aurait, d'après cet article, mandat entre le tireur et le tiré, et non pas entre le tireur et le porteur; car l'article parle d'un mandat de payer et non pas d'un mandat de toucher l'argent. Mais, de plus, le mot mandat n'est pas pris ici dans son sens juridique, il est emprunté à la langue commerciale, qui l'emploie journellement pour désigner la lettre de change, surtout lorsqu'elle ne doit pas être présentée à l'acceptation. Il est donc bien impossible d'invoquer ce mot pour établir une différence entre le chèque et la lettre de change ». L'attribution au porteur du chèque de la propriété de la provision ne saurait donc être sérieusement contestée.

Section IV.

Droits et obligations du porteur.

137. — Aux termes de l'art. 5, § 1, de la loi de 1865, « le porteur d'un chèque doit en réclamer le paiement dans le délai de cinq jours, y compris le jour de la date, si le chèque est tiré de la place sur laquelle il est payable, et dans le délai de huit jours, y compris le jour de la date, s'il est tiré d'un autre lieu ». Cette prescription doit être considérée, ainsi que l'a fait observer le rapporteur du projet au Corps législatif, comme la disposition fondamentale de la loi; c'est elle, en effet, qui différencie nettement le chèque de la lettre de change *à vue*, instrument de crédit, pour la présentation de laquelle l'art. 160, C. civ., accorde *trois mois* au porteur à compter de sa date.

138. — Cette différence caractéristique entre les deux titres se justifie par la nature du chèque, instrument de paiement, dont il importait de ne pas favoriser par une trop longue circulation la substitution aux valeurs de crédit, substitution qui eût été manifestement contraire à l'intérêt du Trésor, à l'intérêt des banques, tireurs et endosseurs, et à celui du porteur lui-même.

139. — ... *A l'intérêt du Trésor*. En effet, tandis que la lettre de change était frappée d'un droit proportionnel assez élevé, la loi de 1865 exonérait le chèque de tout impôt.

140. — ... *A l'intérêt des banques de dépôt*. Ces banques trouvent, dans la brièveté du délai de circulation des chèques, une garantie de sécurité, attendu qu'elles ne sont jamais engagées au delà de cinq ou huit jours. « Il en résulte, disait M. Pouyer-Quertier à la séance du 23 mai 1865, que le banquier qui prévoit une crise peut défendre à l'instant même à ses créanciers de tirer de nouveaux chèques sur sa caisse... L'échéance de la

Digitized by Google

lettre de change à vue est indécise. Le banquier ne peut savoir à quel moment elle sera présentée à sa caisse. Il ne sait s'il aura provision pour payer cette valeur qui aura circulé pendant plusieurs mois ». D'où l'avantage de la limitation à cinq jours pour le chèque. — V. Nouguier, n. 118 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1353.

141. — ... *A l'intérêt du tireur et des endosseurs.* Il est, en effet, inadmissible que, par sa négligence, un porteur ait la faculté de prolonger indéfiniment la garantie des endosseurs, et d'exposer le tireur au danger de voir sa provision anéantie par suite de la faillite du tiré.

141 *bis.* — *A l'intérêt du porteur lui-même.* Effectivement, jusqu'au jour de l'encaissement, le porteur perd les intérêts, dont le tireur est seul à profiter.

142. — Telles sont les considérations multiples qui ont déterminé le législateur de 1865 à réduire le délai de présentation du chèque à cinq ou huit jours, suivant qu'il s'agit d'un chèque tiré sur la même place ou sur une autre place. Le Conseil d'Etat, s'inspirant de la jurisprudence anglaise, qui réduit le délai de présentation à quarante-huit heures, avait même proposé de fixer le délai à trois ou cinq jours, mais la commission du Corps législatif y substitua les délais actuels. Certains auteurs estiment que le législateur eût été mieux avisé d'établir un délai plus court, les délais actuels ne suffisant pas à empêcher l'utilisation du chèque comme instrument de crédit. — V. Chastenet, p. 124. — Il convient toutefois de remarquer que les lois étrangères récentes ne sont pas, en moyenne, sensiblement plus rigoureuses que la loi française. — V. *infrà*, ch. 6.

143. — Aux termes de l'art. 5, § 1, le *jour* de la date est compris dans le délai. C'est une exception notable au principe généralement admis pour la computation des délais : « *dies a quo non computatur in termino.* »

144. — Le fait de la présentation du chèque dans le délai doit être régulièrement constaté dans tous les cas, qu'il y ait paiement ou refus de paiement. En cas de paiement, cette constatation résulte de l'acquit, daté, qui doit être apposé sur le chèque par celui qui le touche. Cette prescription résulte de l'art. 5, § 2, de la loi de 1874 : « Le chèque, même au porteur, est acquitté par celui qui le touche : l'acquit est daté ». La sanction est indiquée dans l'art. 7 de la même loi : « celui qui paie un chèque sans exiger qu'il soit acquitté est passible, personnellement et sans recours, d'une amende de 50 fr. ». Il semble que la loi eût dû punir de préférence le porteur qui est le premier en faute, puisque c'est lui qui aurait dû donner un acquit régulier. Mais le tiré est aussi en faute, puisqu'il est tenu de veiller à l'observation des conditions exigées pour sa libération. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 748, note 2.

145. — Que signifie exactement cette formule, « sans exiger qu'il soit acquitté »? L'amende n'est-elle encourue que dans le cas où le tireur aurait omis d'acquitter le chèque, ou suffit-il de l'absence de date sur l'acquit? — Le texte est équivoque, mais il semble bien résulter de l'esprit de la loi qu'une quittance non datée équivaut à l'absence d'acquit : en conséquence, l'amende doit être encourue toutes les fois que le chèque n'a pas été acquitté régulièrement, soit que le tireur ait omis complètement de l'acquitter, soit que l'acquit apposé n'ait point été daté. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1354. — Mais si l'acquit est daté, il paraît impossible d'infliger aucune peine au tiré et au porteur, alors même que le rapprochement des deux dates, date de l'émission et date de l'acquit, démontrerait que le chèque a été payé tardivement, c'est-à-dire plus de cinq ou plus de huit jours après l'émission. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 748, note 3.

146. — En cas de non paiement du chèque, un *protêt* doit être dressé. C'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 4, § 2, ainsi conçu : « Les dispositions du Code de commerce relatives au *protêt* et à l'exercice de l'action en garantie en matière de lettre de change, sont applicables aux chèques ». Les formes et conditions de ce protêt seront indiquées *infrà*, n. 167 et s., où seront exposées dans leur ensemble les règles de la lettre de change applicables au chèque.

147. — Aux termes de l'art. 5, § 2, de la loi de 1865, « le porteur d'un chèque qui n'en réclame pas le paiement dans les délais ci-dessus, perd son recours contre les endosseurs; il perd aussi son recours contre le tireur, si la provision a péri par le fait du tiré après lesdits délais ». Il suffit de rapprocher ce texte des art. 160, 168 et 170, C. comm., pour constater que le législateur de 1865 n'a fait, en somme, qu'étendre aux chèques les principes admis en matière de lettre de change.

148. — La situation du tireur d'un chèque au regard du porteur non payé dépend, en effet, comme en matière de change, du point de savoir s'il y a ou non provision. A-t-il fait provision, il a cessé *ipso facto* d'être le débiteur principal, il n'est plus qu'un simple garant du tiré; et cette obligation de garantie est subordonnée à l'accomplissement par le porteur de toutes les formalités légales, présentation du chèque dans les cinq jours, protêt, notification et citation en paiement du tireur dans la quinzaine. — Le tireur a-t-il, au contraire, négligé de constituer provision, il reste, en ce cas, débiteur direct et principal du chèque, et ne saurait dès lors être admis à se prévaloir de la négligence du porteur. — C'est, d'ailleurs, au tireur qui se prétend libéré à prouver, pour faire rejeter l'action récursoire du porteur négligent, qu'il y avait provision aux mains du tiré au jour de l'échéance. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1356; Nouguier, n. 124; Bédarride, n. 39; Chastenet, p. 135; Le Mercier, p. 185; Alauzet, t. 4, n. 1603. — V. cep. Riom, 28 mars 1890, sous Cass., 25 mai 1891. Liquid. Royer et Cie, [S. et P. 92.1.369] — Cette preuve résulterait, notamment, de la production des reçus de la banque établissant que les fonds déposés étaient suffisants pour assurer le paiement du chèque. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Bédarride, *loc. cit.*

149. — Jugé même que le tireur d'un chèque qui, à défaut de présentation dans les délais, veut se prévaloir, contre le porteur, de la déchéance édictée par l'art. 5, § 2, L. 14 juin 1865, doit prouver qu'il y avait à l'échéance provision entre les mains du tiré, et que la provision a péri postérieurement par la faute du tiré (L. 14 juin 1865, art. 5). — Bordeaux, 11 déc. 1883, Combescot et de Langlade, [S. 86.2.39, P. 86.1.311, D. 85.2.209] — Il ne lui suffit pas d'établir que le tiré était à l'échéance son débiteur pour une somme égale au montant du chèque; il doit encore justifier que cette somme était libre et disponible au moment de l'échéance, et que le porteur eût obtenu paiement en se présentant en temps utile. — Même arrêt. — Spécialement, le tireur ne peut exciper de la déchéance édictée par l'art. 5, § 2, contre le porteur qui n'a pas présenté le chèque avant l'expiration des délais, s'il est établi qu'au moment de l'échéance, le tiré, débiteur du tireur, était à la veille d'une déclaration de faillite, et se trouvait, en fait, en état de cessation de paiement. — Même arrêt.

150. — De cet arrêt il résulte que le tireur, pour être admis à se prévaloir de la déchéance contre le porteur négligent, ne doit pas seulement prouver l'existence de la provision chez le tiré à l'échéance, il doit aussi établir que la provision a péri *par le fait du tiré*, après l'expiration du délai. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Nouguier, *loc. cit.*; Le Mercier, *loc. cit.* — Si donc le tiré venait à suspendre ses paiements avant l'expiration dudit délai, par exemple le quatrième jour, le tireur ne pourrait pas opposer la déchéance au porteur sous le prétexte que celui-ci eût été payé s'il eût présenté le chèque dans les trois premiers jours. Effectivement, ayant cinq jours pour le présenter, il n'est point en faute d'attendre au cinquième jour.

151. — *A fortiori* la déchéance ne saurait-elle être encourue, si la provision venait à périr par le fait personnel du tireur, par exemple si le tireur avait repris la provision. — Boistel, n. 868; Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 749, note 6; Nouguier, n. 125.

152. — Enfin une exception doit également être admise pour le cas de *force majeure*. La loi n'a pas expressément prévu le cas où un événement de force majeure, guerre, inondation, épidémie, etc., s'opposerait à la présentation du chèque en temps utile; mais il appartient aux tribunaux, comme en matière de lettre de change, d'apprécier la valeur de l'excuse proposée, d'après les circonstances (Av. Cons. d'Et., 2 janv. 1814 et 12 nov. 1840, rendus au sujet de la lettre de change). — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1242 et 1356 combinés; Alauzet, n. 1608.

153. — A la question du recours du porteur contre le tireur se rattache cette autre question de savoir si la dation d'un chèque en paiement opère ou non *novation*, si, en d'autres termes, la créance primitive de celui qui accepte un chèque au lieu de numéraire se trouve éteinte *ipso facto* et remplacée par le droit né du chèque? Les travaux préparatoires de la loi de 1865 démontrent clairement que, dans la pensée de ses promoteurs, la délivrance d'un chèque ne saurait opérer novation, à défaut de volonté formellement exprimée, mais qu'elle constitue une simple *indication de paiement*, de telle sorte que l'effet extinctif de la

Digitized by Google

remise du titre est tacitement subordonné à l'acquittement de la somme qu'il représente (Arg. art. 1277, C. civ.). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1357; Nouguier, n. 126; Chastenet, p. 127.

154. — Il en est ainsi du moins si le chèque n'a pas été payé, mais que le créancier ait été diligent; il peut donc agir contre son débiteur, soit en vertu de son ancienne action, soit en vertu du chèque, sans être admis bien entendu à intenter cumulativement les deux actions.

155. — Mais il serait inexact de conclure de l'absence de novation à la faculté par le porteur *négligent* de laisser de côté le chèque, et de se prévaloir de sa créance primitive contre le tireur. Dès l'instant que le tireur justifie de l'existence d'une provision disponible aux mains du tiré, et que par sa négligence le porteur laisse périr cette provision, ce dernier est en faute, et il doit par conséquent subir les conséquences de sa faute. En droit, sans doute, il n'a pas perdu sa créance primitive, puisque l'émission du chèque n'opère pas novation; mais en fait, il ne pourra plus s'en prévaloir, car il est tenu de réparer le préjudice causé au tireur par sa négligence (art. 1382, C. civ.) : or, ce préjudice étant adéquat au montant de la provision disparue, les dommages-intérêts qu'il doit de ce chef au tireur se compenseraient nécessairement, s'il s'avisait d'agir, avec le montant de son ancienne créance. — Chastenet, p. 128; Nouguier, n. 127. — En d'autres termes, la négligence du porteur doit produire un effet analogue au paiement, en ce sens que, si les formalités légales n'ont pu être accomplies dans les délais, « les intéressés ont le droit de tenir le chèque pour payé. » — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1357.

156. — Mais, s'il n'a plus en ce cas aucun recours contre le tireur, du moins le porteur conserve-t-il la faculté d'exercer contre le tiré les droits du tireur, conformément au droit commun de l'art. 170, C. comm. Il exerce ces droits, non pas à raison de l'émission du chèque, qui par elle-même ne crée entre tiré et porteur aucun rapport de droit, ni par application de l'art. 1166, puisqu'il a cessé par hypothèse d'être créancier du tireur, mais en qualité de cessionnaire de la provision (V. *suprà*, n. 131 et s.). — A ce titre, il pourrait notamment être admis à *revendiquer* contre la faillite du tiré, les valeurs envoyées à celui-ci avec affectation spéciale au paiement du chèque. — Lyon-Caen et Renault, *loc cit.*; Le Mercier, p. 137.

157. — En ce qui concerne les endosseurs, les distinctions tirées de l'existence de la provision ne sont plus de mise. L'inobservation des formalités légales, présentation de l'effet dans les cinq jours, protêt, notification du protêt et assignation dans la quinzaine entraîne, *ipso facto*, déchéance des droits du porteur au regard des endosseurs.

158. — Cette question avait cependant fait difficulté pour le cas d'émission du chèque *sans provision préalable*, émission entachée de nullité, ainsi qu'on l'a vu précédement (V. *suprà*, n. 85 et s.). Le texte et les travaux préparatoires de la loi semblent au premier abord favorables à la thèse d'après laquelle le porteur d'un prétendu chèque émis sans provision préalable conserverait son recours en cas de non-paiement, même à défaut de présentation dans les délais, non seulement contre le tireur, mais aussi contre les endosseurs. En effet, pourrait-on dire, le § 2, qui affranchit les endosseurs de tout recours au cas de non présentation dans les délais, paraît se référer simplement au cas de perte de la provision régulièrement constituée, et non au cas où le chèque aurait été émis sans provision, et serait par conséquent irrégulier. Cette distinction semble bien confirmée par les travaux préparatoires; en effet, le projet de loi contenait une allusion à cette hypothèse de l'absence de provision, or l'allusion fut supprimée, par la raison qu'en ce cas on n'était plus en présence d'un chèque, mais d'un simple mandat de paiement. — V. Nouguier, n. 142 et s.

159. — Cette thèse, admise par un arrêt de la cour de Dijon du 19 avr. 1875, a été, sur pourvoi, formellement condamnée par la Cour suprême. La chambre civile a décidé, au contraire, que la nullité d'un chèque résultant de l'absence de provision préalable laisse subsister l'engagement pris par le tireur, puis transmis et garanti par les divers endosseurs (L. 14 juin 1865, art. 2, 4 et 5). — Cass., 19 déc. 1877, Bassot, [S. 78.1.361, P. 78. 905, D. 79.1.257] — Cette nullité ne saurait, dès lors, dispenser le porteur de l'obligation de présenter et de faire protester le chèque dans le délai imparti par la loi. — Même arrêt. — En conséquence, le porteur qui n'a pas rempli en temps utile cette double formalité, ne peut exercer contre l'endosseur ni l'action en recours dérivant du non-paiement du chèque....., ni l'action en paiement de la créance primitive éteinte par la remise de cette valeur. — Même arrêt. — Ces solutions sont le corollaire nécessaire de la doctrine, affirmée à plusieurs reprises par la Cour suprême, d'après laquelle le chèque, nul pour défaut de provision préalable, vaut cependant comme lettre de change, ou comme mandat de paiement. — Bédarride, n. 143; Boistel, n. 868, n. 2; Chastenet, p. 132 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Chèque*, n. 48.

160. — Bien que la solution admise par la chambre civile ait pour résultat de réduire aux proportions d'une nullité platonique, dépourvue de sanction civile efficace, la nullité du chèque émis sans provision préalable, nous n'hésitons pas à l'approuver. Elle est seule équitable, et seule conforme aux nécessités du crédit : dès l'instant que le chèque est un titre admis à circuler, il importe que les endosseurs n'aient pas à s'enquérir des causes de l'émission et de l'existence de la provision.

161. — La loi est muette sur la *prescription* applicable en matière de chèques. Ce silence s'explique sans doute par le fait que, les opérations réglées en chèques étant promptement liquidées, la question de prescription se posera rarement en pratique. Cependant elle peut naître; il convient donc d'en rechercher la solution. L'insuffisance de la législation relative aux chèques devant, en principe, être comblée par des emprunts au droit de change (V. *infrà*, n. 173 et s.), nous estimons, avec MM. Lyon-Caen et Renault (t. 1, n. 1358), qu'il faut appliquer ici l'art. 189, C. comm., tout au moins s'il s'agit d'un chèque à ordre présentant un caractère commercial. La prescription, en ce cas, sera donc de cinq ans.

Section V.

Des règles communes au chèque et à la lettre de change.

162. — I. *Dispositions du Code de commerce expressément déclarées applicables au chèque.* — Les dispositions relatives à la lettre de change, déclarées expressément applicables aux chèques, sont énumérées dans les art. 4, § 2, et 5, § 2, de la loi de 1865. Nous avons précédemment exposé le système de la loi sur les déchéances encourues par le porteur négligent; il nous reste à étudier ici les dispositions visées dans l'art. 4, sauf à rechercher ensuite si cette énumération est limitative, ou s'il ne convient pas au contraire de recourir au droit commun du Code de commerce dans tous les cas où la loi spéciale sur les chèques ne statue pas explicitement.

163. — L'art. 4, § 2, est ainsi conçu : « Toutefois, les dispositions du Code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt et à l'exercice de l'action en garantie en matière de lettres de change, sont applicables aux chèques ». Cette expression « toutefois » semble impliquer que le § 2 déroge au § 1, d'après lequel le chèque n'est pas de son essence un acte de commerce. Mais il n'y a au fond ni dérogation au principe formulé dans le § 1, ni à plus forte raison antinomie entre les deux dispositions. Ainsi qu'on l'a fait justement observer au cours de la discussion, le chèque, bien que civil par lui-même, est un acte *sui generis*, donnant lieu à des litiges dont la législation avait le droit de réglementer la procédure par un renvoi au Code de commerce : il n'y a, en effet, aucune solidarité entre les questions relatives à la nature juridique du titre, ou à la compétence, et les questions de forme pour lesquelles il est renvoyé au Code de commerce. Cela est si vrai que le Code de commerce lui-même assimile le billet à ordre, qui n'est pas non plus commercial de sa nature, à la lettre de change, au point de vue de la solidarité, du protêt et de l'action en garantie. — Nouguier, n. 97.

164. — L'art. 4 étend, en premier lieu, au chèque, les dispositions du Code de commerce relatives à la garantie du tireur et des endosseurs. Cette formule, qui n'est évidemment applicable qu'au chèque à ordre, le seul susceptible d'être assimilé à ce point de vue aux effets de commerce, se réfère à l'art. 140, C. comm. : « Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur ». Voici en quels termes M. Darimon, dans son rapport, justifiait cette extension : « Une telle solidarité, dit-il, est nécessaire au succès des chèques et à leur adoption générale. Le porteur du chèque doit avoir une sécurité complète; la nécessité de la provision lui garantit que le tireur ne peut abuser de sa bonne foi; et la solidarité des endosseurs lui est un nouveau gage que

Digitized by Google

le chèque ne restera pas en souffrance ». — V. Chastenet, p. 113.

165. — Cette formule de l'art. 140 « envers le porteur » doit s'entendre d'ailleurs, non pas seulement du porteur actuel, mais bien de tous ceux qui, par l'effet d'une négociation ou d'un endossement, acquerront ou recouvreront la qualité de *porteur*. — V. Nouguier, n. 98.

166. — Quant au chèque stipulé *au porteur*, ce chèque, par sa nature même, est exclusif de toute garantie de solvabilité, ainsi que nous l'avons fait déjà remarquer. Le cessionnaire n'a donc de recours que contre le tireur, seul engagé par sa signature, à l'exclusion des différentes personnes entre les mains de qui le titre a pu circuler. — V. Chastenet, p. 119; Alauzet, n. 33.

167. — Sont, en second lieu, déclarées applicables au chèque les règles du *protêt* en matière de lettre de change (V. *suprà*, n. 146). Le protêt est l'acte par lequel un officier ministériel constate le refus de payer. Au sujet de ce mode de constatation, la commission avait l'option entre deux systèmes : le système appliqué par le Code de commerce français à la lettre de change, dans lequel le refus de paiement doit être constaté le *lendemain* du jour de l'échéance (C. comm., art.162), et le système anglais, plus expéditif, plus conforme à la célérité des relations commerciales que le chèque a pour mission de faciliter : dans ce système, la constatation du refus de paiement se fait aussitôt après la présentation, et le chèque non payé est dit *déshonoré*. Après de longs débats, la commission extraparlementaire chargée de préparer le projet s'était prononcée pour le système du Code de commerce par le motif que, dans des matières de cette nature, il fallait innover le moins possible, créer le moins possible des procédures spéciales.

168. — La commission de Corps législatif, au contraire, s'inspirant de la pratique anglaise, proposa de compléter l'art. 4 par une disposition autorisant le porteur non payé à *faire immédiatement dresser protêt*. — V. Chastenet, p. 114; Bédarride, n. 64. — Mais cette innovation fut énergiquement combattue par MM. Quesné, Picard et J. Favre, par le motif que le tiré, ignorant le jour exact de la présentation, pouvait, quoique très-solvable, avoir besoin d'un délai de vingt-quatre heures pour réunir les fonds. Ces considérations parurent décisives au Corps législatif qui, malgré les efforts de MM. E. Ollivier, Pouyer-Quertier et Darimon pour faire prévaloir le système de la commission, rejeta la disposition additionnelle proposée. Dans le système qui a prévalu, le chèque est donc pleinement assimilable aux autres valeurs protestables régies par le Code de commerce; le protêt doit être fait le lendemain de l'échéance, ou même le surlendemain, en cas de jour férié.

169. — Sans tenir compte de cette intention formellement exprimée du législateur, le tribunal de commerce de Marseille, dans un jugement rapporté *in extenso* par Chastenet, p. 115 et s., a cru cependant devoir décider que le protêt d'un chèque doit être fait le jour même de son échéance et non le lendemain, sous peine pour le porteur de perdre son recours contre les endosseurs : et ce, par le motif « que cette formalité accomplie le lendemain seulement n'aurait plus de valeur, parce qu'elle ne comporte pas nécessairement la preuve du fait matériel exigée, et pourrait couvrir, soit la négligence du porteur, soit son entente avec le tiré. »

170. — Quelle que puisse être la valeur de ces considérations, il est indéniable qu'en statuant ainsi le tribunal de commerce de Marseille s'écartait manifestement du texte et de l'esprit de la loi, qu'il la corrigeait en d'autres termes au lieu de l'interpréter. La vérité est au contraire que, dans le système législatif en vigueur, le chèque pouvant n'être présenté que le cinquième ou le huitième jour, le protêt rédigé le sixième ou le neuvième jour doit être considéré comme parfaitement régulier.

171. — Mais, si le protêt rédigé le sixième ou le neuvième jour est certainement régulier lorsque la présentation a eu lieu le dernier jour du délai, en serait-il de même si la présentation avait lieu avant le dernier jour du délai, c'est-à-dire du premier au quatrième, ou du premier au septième jour? Nous ne le pensons pas : en effet, tout protêt doit être dressé le *lendemain* de l'échéance; or, pour un chèque, l'échéance n'est évidemment, ni le jour où il est tiré, ni le cinquième ou le huitième jour de sa date; ce ne peut être que le jour même de la présentation du titre, et par conséquent c'est de cette présentation que doit courir le délai de vingt-quatre heures imparti pour dresser protêt. C'est la solution qui prévaut en doctrine pour la lettre de change à vue, et elle doit être étendue au chèque par identité de motifs. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 749, note 1; Bédarride, n. 66; Chastenet, p. 117

172. — Sont enfin applicables au chèque, d'après l'art. 4, § 2, les règles du Code de commerce sur l'exercice de l'action en garantie contre les signataires du chèque. — En conséquence, le porteur d'un chèque protesté faute de paiement peut exercer son recours, soit individuellement, soit collectivement contre le tireur et chacun des endosseurs. Mais ce droit de recours est subordonné à l'accomplissement d'une double formalité : dénonciation du protêt à chacun des obligés et assignation de chacun d'eux dans le délai de quinzaine, à peine de déchéance (art. 164 à 168, C. comm.). — Pour le commentaire de ces articles, V. *infrà*, v^is *Effets de commerce*, *Lettre de change*, *Protêt*. — V. Nouguier, *Des chèques*, n. 101, et *Traité des lettres de change*, 2e édit. n. 638; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1355; Bédarride, n. 83 et 84.

173. — II. *Dispositions du Code de commerce susceptibles d'être étendues au chèque dans le silence de la loi.* — Certains auteurs ont soutenu, en s'appuyant sur ce que le chèque ne constitue pas un acte de commerce, le caractère strictement limitatif de renvoi fait par les art. 4 et 5 de la loi de 1865 aux dispositions du Code de commerce sur la lettre de change, de telle sorte que les dispositions non visées seraient inapplicables au chèque, alors même qu'elles présenteraient une certaine connexité avec les premières. — Bédarride, n. 56 et 68. — Mais cette opinion, qui n'est point commandée par le texte et qui semble contraire à l'esprit de la loi de 1865, est généralement repoussée. La majorité de la doctrine décide au contraire que, le Code de commerce contenant seul une réglementation complète des usages commerciaux en matière de change, les parties doivent être admises à suppléer à l'insuffisance de la législation spéciale aux chèques par des emprunts faits au Code de commerce, de même que les juges peuvent s'y référer pour l'appréciation de la validité des clauses accessoires sur le chèque, à la seule condition que les règles ou conventions accessoires empruntées au droit de change ne soient pas incompatibles avec la nature du chèque. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1360; Nouguier, n. 102; Chastenet, p. 119; Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. 2, p. 140.

174. — C'est ainsi, notamment, que l'on pourrait valablement garantir le paiement d'un chèque au moyen d'un aval. — Chastenet, p. 120; Nouguier, n. 59. — Vainement objecte-t-on que le chèque, n'étant point un papier de circulation ou de crédit, mais une véritable monnaie (puisqu'il n'existe légalement que s'il y a provision préalable), ne peut pas faire l'objet d'un cautionnement. — Bédarride, n. 56 et s. — Cette objection ne porte pas, attendu que, si le chèque est du numéraire *disponible*, ce n'est point de l'argent *encaissé;* des événements imprévus peuvent anéantir les disponibilités qui en assurent le paiement, et, en ce cas, le porteur aura intérêt à se retourner contre les garants. La loi attribue expressément cette qualité de garants solidaires à tous les signataires du chèque; pourquoi dès lors ne pas autoriser le créateur du chèque à renforcer ces garanties par l'engagement accessoire d'un donneur d'aval? — Nouguier, *loc. cit.;* Chastenet, *loc. cit.* — V. *suprà*, v^o *Aval*, n. 38.

175. — On doit également, par identité de motifs, autoriser l'insertion, dans un chèque, de la clause *retour sans frais*, dont la validité, en matière de lettre de change ou de billet à ordre, n'est plus contestée en jurisprudence. Cette clause, dont le fonctionnement pratique sera exposé en détail à propos de la lettre de change, présente une double utilité : 1° dispenser le porteur des formalités imposées par la loi à peine de déchéance de son droit de recours; 2° épargner au tireur et aux endosseurs les frais de poursuite, en obligeant le porteur à leur faire connaître amiablement, et sans dresser protêt, le refus de paiement du tiré. Une telle convention n'a évidemment rien de contraire, ni à l'ordre public, ni à la nature substantielle du chèque.

176. — Doivent également être considérés comme licites : l'indication d'un *besoin* ou *recommandataire*, chargé de payer à défaut du tiré. — V. Chastenet, p. 121; Nouguier, n. 104. — V., sur le paiement *par intervention*, qualifié aussi dans la pratique de paiement *sous protêt* ou *par honneur*, art. 158 et 159, C. comm. — Nouguier, n. 105.

177. — Sont enfin applicables au chèque les règles édictées

Digitized by Google

par le Code de commerce ou consacrées par l'usage relativement au paiement, et à la libération du tiré au regard du porteur. Ces règles peuvent se ramener aux deux propositions suivantes : 1° le tiré ne peut, à moins qu'il ne s'agisse d'un chèque à personne dénommée, opposer au porteur actuel les exceptions nées du chef des précédents porteurs ; 2° le tiré qui paie à présentation, et à l'échéance, est *présumé libéré*.

178. — La première règle, d'après laquelle le tiré ne peut opposer au porteur actuel les exceptions nées du chef des précédents porteurs, est une conséquence nécessaire de la nature même des titres à ordre, qui constituent une sorte de monnaie fiduciaire, payable au porteur sans que le débiteur puisse exciper de leur passage aux mains d'une tierce personne, qu'il aurait pu faire débouter de son action. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1090. — Ces principes conduisent notamment à décider : 1° que ni le tiré, ni le tireur ou les autres signataires garants du paiement ne sauraient être admis à exciper, à l'encontre du porteur de bonne foi, de la cause illicite de l'émission du chèque. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

179. — 2°... que le tiré ne peut se prévaloir contre le porteur d'une extinction de la dette, résultant notamment d'une *compensation* opérée entre le débiteur et un endosseur. — Dijon, 6 mai 1887, Guiot et Cie, [S. 88.2.5, P. 88.1.86, D. 87.2.215] — Mais il pourrait opposer au porteur, en compensation, une créance lui appartenant contre ce dernier. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 99 et 100.

180. — Encore cette solution est-elle contestée ; certains auteurs estiment au contraire que la compensation est impossible dans les chèques, même à raison des rapports de droit nés directement entre le dernier porteur et le tiré, la nature du titre étant exclusive de toute compensation. « Si l'on considère, dit-on, que le chèque est créé normalement pour effectuer le retrait de fonds déposés, on comprendra que le porteur de ce titre est autorisé à se croire à l'abri de toute compensation du chef du tiré..... Si l'on admet avec la Cour de cassation (11 mai 1880, Didier et consorts, S. 81.1.107, P. 81.1.241) — que l'on peut renoncer par avance au bénéfice de la compensation légale, il nous sera possible de trouver cette renonciation dans les conditions exigées par la loi pour qu'il y ait provision. Le tiré, en reconnaissant que les fonds sont disponibles entre ses mains me paraît avoir fait cette renonciation : il affecte d'une manière exclusive une somme à l'acquittement des chèques dont il autorise la création, et cette affectation, analogue à celle que produit la convention dans le dépôt, implique nécessairement une renonciation au bénéfice de la compensation légale ». — Mouchet, *De la compensation dans les chèques* (*Annales de droit commercial*, 1889, t. 2, p. 39, 41).

181. — L'argument est spécieux ; il nous paraît cependant conjectural de sous-entendre ainsi dans toute émission de chèque une renonciation au bénéfice de la compensation légale. La création d'un chèque n'opérant pas novation et n'impliquant pas nécessairement affectation spéciale d'une somme déterminée au paiement du titre, il nous paraît difficile d'écarter l'application de l'art. 1291, au moins dans le cas où la provision consisterait simplement dans une *créance exigible*. Mais nous reconnaissons avec M. Mouchet que la compensation ne devrait pas être admise dans l'hypothèse très-fréquente où la provision consisterait en fonds *déposés* chez le tiré. L'obstacle à la compensation provient alors, en effet, de l'art. 1293-2°, C. civ., aux termes duquel l'exception déduite de la compensation est inopposable à la demande en restitution d'un dépôt, même irrégulier.

182. — Passons au commentaire de notre seconde proposition : le tiré qui paie à l'échéance est *présumé libéré*. Ce principe, posé relativement à la lettre de change par l'art. 145, C. comm., doit être étendu par *à fortiori* au chèque, à raison du caractère particulier d'urgence que présente le paiement du chèque. Le tiré, n'ayant pas à compter sur un avertissement du tireur à raison de la brièveté du délai qui sépare l'émission de la présentation du titre, ne saurait être rendu responsable du paiement par lui fait au propriétaire apparent de l'effet, à moins qu'une faute ou un dol ne puisse être établi à sa charge. Faisons l'application de cette règle aux principales hypothèses qui peuvent se présenter.

183. — *Première hypothèse.* — Le chèque ayant été perdu ou volé, le tiré paie, à l'échéance, au porteur du titre, lequel peut être, soit l'inventeur ou le voleur, soit un tiers à qui celui qui a trouvé ou volé le titre l'aurait endossé. Bien que l'*accipiens*, dans ces diverses hypothèses, n'ait en réalité aucun droit sur le chèque, demeuré la légitime propriété de la victime de la perte ou du vol, le tiré doit être considéré comme valablement libéré, si l'on ne peut établir à sa charge aucune faute ou imprudence. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1361 ; Chastenet, p. 139.

184. — Ainsi, le banquier qui ouvre à un déposant un compte-courant avec chèques est valablement libéré par les paiements opérés sur des chèques *régulièrement signés*, encore bien que ces chèques eussent été perdus par le déposant ou lui eussent été soustraits. — Trib. Seine, 11 janv. 1870, hérit. Mertens, [S. 70.2.190, P. 70.731, D. 70.3.64] — V. Nouguier, n. 106.

185. — Le plus souvent, celui qui, ayant découvert ou volé le chèque, s'avise de le présenter au paiement, aura soin de signer d'un faux nom, du nom du bénéficiaire véritable. Le seul fait de payer un chèque vrai *sur unfaux acquit* n'engage point la responsabilité du tiré ; même en ce cas, le tiré ne saurait être condamné à payer une seconde fois que si l'on établissait une imprudence à sa charge. — V. Nouguier, n. 111.

186. — En tout cas, et pour supprimer toute difficulté à cet égard, les parties peuvent valablement convenir que le déposant supportera toutes les conséquences de la perte ou de la soustraction, s'il n'a pas prévenu à temps pour empêcher tout paiement irrégulier. — Trib. Seine, 11 janv. 1870, précité.

187. — Jugé, d'autre part, que lorsqu'un chèque est accompagné de documents d'expédition, le mandataire chargé du recouvrement du chèque n'est pas obligé de vérifier la sincérité de ces documents. Par suite, et lorsqu'il n'a commis aucune faute dans l'accomplissement de son mandat limité, le mandataire chargé du recouvrement ne saurait être tenu de l'action en répétition que le tiré, ayant payé sur le vu de pièces fausses, aurait à exercer contre le mandant. — Cass., 22 févr. 1886, Tellier-Villion, [S. 87.1.59, P. 87.1.131, D. 86.1.156] — V. Ruben de Conder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Lettre de change*, n. 672.

188. — *Deuxième hypothèse : Le tiré paie un chèque faux.* — Exemple : un individu quelconque, un commis le plus souvent, s'empare, à l'insu de son patron, d'une formule de chèque, la remplit en imitant sa signature, et fait présenter le faux titre au banquier du pseudo-signataire. Il n'est même pas nécessaire, pour que le faux existe, qu'il y ait eu contrefaçon de signature. Le faux existerait également, soit dans le cas où un individu, usurpant le nom d'un négociant, tirerait un chèque sans d'ailleurs imiter sa signature, soit dans l'hypothèse où un individu, ayant perdu tout crédit, signerait les chèques qu'il émet d'un nom fictif. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1361 ; Nouguier, n. 108.

189. — La situation, ici, est bien différente du cas précédent où il s'agissait d'un chèque véritable détourné de sa destination. Il est évident que le négociant dont la signature a été imitée ou le nom usurpé ne saurait être lié, puisqu'il est resté étranger à l'émission du chèque ; il y aurait lieu seulement de rechercher si, en fait, il n'a pas facilité le faux par son imprudence.

190. — Jugé que, en cas de détournement et d'usage abusif de ses chèques, le tireur n'est pas fondé à prétendre faire écarter sa responsabilité, alors qu'aucune faute ne peut être reprochée au banquier relativement au paiement de ces chèques, et que lui, au contraire, a à s'imputer d'avoir laissé imprudemment son cahier de chèques à la disposition de ses employés, par quelques-uns desquels il faisait souvent signer ses reçus. — Trib. comm. Seine, 7 juin 1864, Tenré et Cie, [D. 64.3.93]

191. — Mais il faudrait, pour que le tireur apparent pût être déclaré responsable de sa négligence, qu'il n'y eût pas d'imprudence à reprocher au tiré : le banquier dépositaire se fait ordinairement remettre un fac-simile de la signature du déposant et doit, à chaque chèque présenté, comparer la signature apposée sur l'effet au spécimen qui lui a été remis. Pour échapper aux responsabilités pouvant résulter pour eux d'une vérification insuffisante, les banquiers stipulent fréquemment, lors de l'ouverture d'un compte de dépôt, que le client subira toutes les conséquences et préjudices pouvant résulter pour lui de la perte ou vol des feuillets du carnet de chèques (V. *suprà*, n. 186). Le banquier, couvert par cette clause, n'est plus responsable que de son dol et de sa faute lourde.

192. — Jugé, en ce sens, que si la clause d'un compte-courant avec chèques par laquelle le déposant consent à subir les conséquences de la perte ou de la soustraction des chèques à lui remis, ne dégage pas absolument le banquier de l'obligation de s'assurer de la conformité des signatures apposées aux chèques

qui lui sont présentés avec le spécimen fourni par le déposant, cette clause a du moins pour effet d'exonérer le banquier de toute responsabilité, quant au paiement des chèques revêtus d'une fausse signature, si l'imitation est assez parfaite pour qu'il ait pu s'y méprendre. — Paris, 1er juill. 1870, Geoffroy, [S. 70.2.188, P. 70.728, D. 71.2.42] — Trib. Seine, 11 janv. 1870, précité.

193. — Si le tiré qui paie un chèque faux est sans droit, en principe, contre le tireur apparent, sous le double tempérament résultant, d'une part, de la clause précitée, et, d'autre part, en l'absence même de toute clause de ce genre, de la responsabilité encourue par le détenteur du carnet de chèque coupable d'une imprudence avérée, le tiré n'a-t-il pas du moins une action en répétition de l'indû contre celui aux mains de qui il a payé, et ce, alors même que l'*accipiens* serait de bonne foi? La question est controversée, mais nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative. En effet, d'une part, le tiré a payé *sans cause* (C. civ., art. 1131); d'autre part, il n'est pas plus en faute que le dernier porteur de ne pas s'être aperçu de la fausseté du titre. Si quelqu'un est en faute, c'est uniquement le premier endosseur, qui ne devait pas mettre en circulation un titre émanant d'une personne suspecte. Aussi faut-il reconnaître au dernier porteur, actionné en restitution par le tiré, le droit de recourir contre son propre endosseur, et ainsi de suite jusqu'au premier endosseur, qui supportera définitivement la perte, le recours auquel il aurait droit, théoriquement, contre le faussaire étant presque toujours illusoire. Vainement objecterait-on que le porteur ne doit pas avoir de recours, faute de protêt fait en temps utile; la déchéance de l'art. 168, C. comm., ne saurait, en effet, s'appliquer ici, le titre n'ayant que l'apparence d'un chèque. — V. Nouguier, n. 108; Bédarride, n. 116 et s.; Chastenet, p. 138; Boistel, n. 810.

194. — *Troisième hypothèse : le tiré paie un chèque véritable, mais falsifié.* — Il faut supposer que le tireur dont la signature figure sur le titre a réellement souscrit le chèque, mais un faussaire a majoré la somme. En ce cas, le tiré n'aura recours contre le tireur que pour la somme primitive, à moins que le faux n'ait été facilité par une imprudence de ce dernier; mais il aura, pour le surplus, comme dans l'hypothèse d'un chèque entièrement faux, un recours contre le porteur. — V. Boistel, n. 811; Chastenet, p. 139. — *Contrà*, Nouguier, n. 109.

195. — *Quatrième hypothèse : le chèque volé ou perdu n'est pas représenté à l'échéance.* — La question qui se pose, en ce cas, est de savoir si le propriétaire du chèque n'a pas un moyen légal de se faire payer le montant du chèque, en justifiant de ses droits. L'affirmative n'est pas douteuse, mais les difficultés commencent lorsqu'il s'agit de déterminer ce moyen. Dans l'opinion généralement admise, il y aurait lieu d'appliquer ici les règles prévues par le Code de commerce pour le cas de perte d'une lettre de change (art. 149 à 155, C. comm.). — V. sur ces formalités, *infrà*, v° *Lettre de change*. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1212 à 1362; Nouguier, n. 106. — V. aussi *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 223 et s.

196. — Observons, toutefois, que certaines hypothèses prévues par la lettre de change ne se présenteront pas ici, attendu que le chèque n'est pas fait en plusieurs exemplaires et qu'il ne comporte pas d'acceptation. D'où cette conclusion logique qu'il y aurait lieu d'appliquer, au cas de perte ou vol d'un chèque, les règles proposées par le Code de commerce pour le cas d'une lettre non acceptée dont il n'existerait qu'un exemplaire. — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1362 *in fine;* Le Mercier, p. 166 et s.; Bédarride, n. 103 et 106.

CHAPITRE III.

DU CHÈQUE-RÉCÉPISSÉ.

197. — Ainsi que nous l'avons fait observer *suprà*, n. 40 et s., le législateur de 1865, contrairement au projet du gouvernement, n'a cru devoir admettre qu'une seule forme de chèque, le *chèque-mandat*. Quant au chèque-récépissé, conçu sous la forme d'un reçu, ou quittance de paiement, émané du tireur, il n'y est fait aucune allusion dans le texte de la loi : d'où il suit, non pas que la forme du récépissé très-usitée avant la loi de 1865, soit aujourd'hui prohibée, mais qu'elle ne constitue pas un chèque, ne jouit d'aucune des immunités attachées à ce titre, et reste, par conséquent, soumise au droit commun. La difficulté commence lorsqu'il s'agit de préciser ce qu'il faut entendre ici par *droit commun*, et de rechercher si certains usages commerciaux, introduits par la pratique avant la loi de 1865 pour le chèque sous toutes ses formes, et consacrés par la loi de 1865 pour le chèque-mandat seulement, ne continuent pas à régir encore le chèque-récépissé.

198. — Le récépissé a les apparences d'un titre au porteur, en ce sens qu'il ne mentionne d'autre nom que celui du tireur, c'est-à-dire du déposant qui retire tout ou partie de ses fonds de la banque à laquelle il donne quittance. La banque n'a donc qu'à vérifier la sincérité de la signature du tireur; mais elle n'a pas à se préoccuper de la personne qui présente le reçu, lequel peut dès lors, jusqu'au paiement, circuler de main en main sans aucune formalité d'endos ou de transfert. Le récépissé sera ainsi présenté, tantôt par le tireur ou son mandataire, tantôt par un tiers à qui le tireur aura remis le titre en paiement.

199. — Dans cette dernière hypothèse, une grave controverse s'est élevée sur le point de savoir quelle est la nature du droit du tiers porteur. Doit-il être considéré, à l'instar du porteur d'un mandat-chèque, comme propriétaire de la provision (V. *suprà*, n. 133), ou n'est-il, au contraire, à raison même de la forme du titre, et quelle qu'ait pu être la cause de la cession à lui consentie du récépissé, qu'un simple mandataire du tireur? — La question présente un double intérêt pratique : 1° si le tiers porteur est propriétaire de la provision, il ne dépend plus du tireur de faire opposition au paiement de la lettre sous le prétexte que le premier porteur n'aurait pas exécuté les engagements en retour desquels la remise du titre a été consentie. S'il n'a, au contraire, aucun droit acquis sur la provision, le tiers porteur pourra se voir opposer par le créateur du titre les exceptions que celui-ci eût pu opposer au premier bénéficiaire; 2° si le tiers porteur est propriétaire de la provision, le syndic de la faillite du tireur ne pourra s'opposer au paiement du porteur ni revendiquer la provision, aux mains du tiré; il le pourra dans le cas contraire.

200. — Quant à la solution, elle est très-vivement controversée. Avant la loi de 1865, la Cour de cassation avait jugé par arrêt en date du 29 juill. 1858, syndic Reynard, Lespinasse, [S. 59.1.109, P. 59.646, D. 58.1.437], que le récépissé n'était pas translatif de propriété, qu'il impliquait simplement autorisation pour celui à qui il était remis de toucher au lieu et place du signataire. — V. Alauzet, note sous Paris, 3 mars 1864, [S. 64.2.25]

201. — Mais il avait été jugé, en sens contraire, que, par la transmission du chèque-récépissé, les tiers porteurs sont investis, à l'égard du signataire ou souscripteur, des mêmes droits que ceux résultant de tout effet de commerce; en sorte que le souscripteur est tenu au remboursement du chèque envers le tiers porteur, à défaut de paiement à l'échéance, sans pouvoir exciper contre lui des conditions particulières sous lesquelles ce chèque aurait été créé. — Paris, 3 mars 1864, Lebrun, [S. 64.2.25, P. 64.337, D. 64.2.161] — La cour de Paris avait fait valoir, comme principal argument à l'appui de sa thèse, la ressemblance de chèque-récépissé avec le chèque au porteur. Cet argument avait paru décisif à M. Labbé, [note sous Paris, 3 mars 1864, P. 64.337] : « ... Pour qu'un titre soit légitimement au porteur, avait-il dit, il faut que le titre en fasse mention, ou tout au moins que la forme du titre révèle à cet égard une intention positive de son auteur. Or nous pensons que le chèque, par sa forme, est un titre au porteur, une valeur destinée à circuler, une sorte de papier-monnaie. C'est le but de l'institution... »

202. — Cette argumentation était assurément très-forte alors que, dans le silence de la loi, la pratique s'efforçait de favoriser le développement du chèque qui, par les motifs fiscaux indiqués *suprà*, n. 40 et s., affectait presque exclusivement la forme du reçu; mais elle manque aujourd'hui d'une base solide, depuis que le législateur a réglementé la forme du titre, et qu'il a pris soin de substituer la forme du mandat à celle du reçu, comme étant mieux appropriée au but de l'institution et aux nécessités du commerce. Les motifs même qui ont déterminé le législateur de 1865 à écarter la forme du reçu semblent exclusifs de la faveur que certains auteurs voudraient reconnaître au porteur du chèque récépissé : *à priori*, il serait au moins illogique qu'une forme de titre que le législateur a sciemment écartée, produisit le même effet que celle qu'il a adoptée à tort ou à raison. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1366; Bédarride, n. 13 et 17. — Théoriquement, d'ailleurs, il nous semble plus juridique de considérer la forme du récépissé comme inconciliable avec l'idée d'une appropriation de la provision au profit

Digitized by Google

du porteur. Ainsi qu'on le fait observer très-justement, « un *reçu* est un instrument qui donne le moyen à celui qui en est porteur de toucher une somme, mais ce n'est pas un titre qui transfère à ce porteur un *droit* quelconque ». — Pirmez, Discours à la Chambre des représentants de Belgique, rapporté par Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 756, note 1.

203. — La jurisprudence française postérieure à la loi de 1865 est aujourd'hui fixée en ce sens, et dénie au porteur du récépissé tout droit à la provision. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que l'écrit sous forme de récépissé remis à un tiers pour toucher à jour fixe le montant de ce récépissé chez un négociant, débiteur du remettant, n'offre les caractères ni d'un chèque proprement dit ou d'un billet au porteur, dont la propriété peut se transmettre par la seule tradition, ni d'un titre de créance transmissible par la voie soit de l'endossement, soit du transport ordinaire. Il constitue uniquement un mandat donné à l'effet de toucher une somme appartenant au mandant, et, dès lors, ce mandat prend fin par la faillite du remettant ou mandant. — Cass., 14 mai 1872, Deforges, [S. 72.1.232, P. 72.550] — Le porteur devenu non-recevable, par l'effet de la faillite, à se prévaloir du titre qui lui a été remis, est par cela même sans droit pour invoquer l'acceptation du même titre consentie par celui auquel s'adressait le récépissé, lorsque, d'ailleurs, celui-ci n'a entendu contracter en cela aucune obligation personnelle. — Cass., 14 mai 1872, précité. — Paris, 2 déc. 1867, Barrois, [S. 68.2.148, P. 68.682, D. 68.5.161] — Orléans, 30 août 1871, Deforges, [S. 72.2.108, P. 72.594] — Trib. comm. Nantes, 6 juill. 1867, Lefebvre-Grandmaison, [S. 67.2.360, P. 67.1244, D. 68.3.46]

204. — En tout cas, et à supposer même qu'un pareil récépissé pût être transmis par endossement, la mention suivante mise en marge ou au bas de l'écrit « à présenter à M. N..., tel jour, par M. A... », ne saurait être considérée comme un véritable endos translatif de la propriété de l'effet, mais seulement comme une simple procuration pour recevoir. — Orléans, 30 août 1871, précité.

205. — La doctrine, au contraire, est encore divisée. — V. dans le sens du droit du porteur sur la provision, Chastenet, p. 67; Nouguier, n. 68; Boistel, n. 874. — Ce dernier auteur se fonde uniquement, pour assimiler le récépissé au mandat, sur l'usage et l'intention des parties; aussi reconnaît-il aux tribunaux la faculté de rechercher en fait si le titre litigieux est un véritable chèque-récépissé, impliquant cession de la provision, ou un simple reçu ou bon de caisse.

206. — Si le chèque-récépissé, dans l'opinion que nous avons cru devoir adopter, est désavantageux pour le porteur, en ce sens que celui-ci court les risques de n'être pas payé à l'échéance par suite de l'opposition ou de la faillite du tireur, en revanche cette forme est affranchie de certaines règles parfois gênantes pour le bénéficiaire. Ainsi, tandis que le mandat-chèque est nécessairement payable à vue, le chèque-récépissé pourrait être créé payable à échéance fixe ou *à un certain délai de vue*. Dans ce dernier cas, le délai ne court que du visa du banquier; d'où la question de savoir quel doit être l'effet de ce visa. Il est généralement admis qu'un tel visa n'équivaut pas à une acceptation, et par conséquent n'oblige pas les banquiers à payer s'il n'y a pas provision. — Orléans, 30 août 1871, précité. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1367; Boistel, n. 873; Chastenet, p. 59.

207. — Le visa, n'impliquant pas acceptation, ne frappe pas la provision d'indisponibilité jusqu'à concurrence du montant du chèque; d'où il suit que le banquier pourrait valablement payer un chèque créé postérieurement à celui qu'il a revêtu de son visa. — V. Chastenet, p. 60.

CHAPITRE IV.

RÉGIME FISCAL DU CHÈQUE.

208. — Nous avons exposé, *suprà*, n. 5 et s., les phases successives par lesquelles a passé la législation fiscale applicable au chèque : il nous reste à faire connaître la législation fiscale actuelle, telle qu'elle résulte des lois de 1865 et 1874 combinées. Nous traiterons successivement des droits applicables et des amendes et pénalités diverses encourues par les contrevenants.

§ 1. *Droits de timbre et d'enregistrement.*

1° *Timbre.*

209. — Exemptés pour dix ans de l'impôt du timbre par la loi de 1865, frappés d'un droit fixe en 1871 nonobstant cette promesse, les chèques sont aujourd'hui assujettis à un droit de timbre fixe dont la quotité varie suivant qu'il s'agit d'un chèque tiré sur la place même où il est créé, ou sur une autre place. — Le chèque tiré sur la même place acquitte un droit fixe de 0 fr. 10 cent., droit égal à celui dont sont frappées les quittances (art. 18, L. 23 août 1871); le chèque tiré sur une autre place est imposé à 0 fr. 20 cent. La quittance apposée sur le chèque par le bénéficiaire, au moment du paiement, ne donne lieu à la perception d'aucun autre droit de timbre.

210. — Aux termes de l'art. 8, § 3, L. 19 févr. 1874 : « le droit de timbre additionnel (perçu sur les chèques de place en place), peut être acquitté au moyen d'un timbre mobile de 0 fr. 10 cent. »

211. — On sait que depuis 1878 la lettre de change est frappée d'un droit de timbre proportionnel de 0 fr. 05 cent. p. 0/0, d'où il suit que celui qui a un ordre de paiement à donner sur une autre place, aura intérêt à recourir à la forme de la lettre de change plutôt qu'à celle du chèque pour toute somme ne dépassant pas 300 fr.; cette lettre, en effet, n'acquitte que 0 fr. 05, 0 fr. 10 ou 0 fr. 15 au lieu de 0 fr. 20, timbre fixe du chèque de place en place. Si la somme excède 300 fr. sans dépasser 400 fr., la forme est indifférente. Enfin, si la somme est supérieure à 400 fr., c'est la forme du chèque qui devient la plus avantageuse. — L'impôt fixe du chèque profite donc plutôt aux gros capitalistes qu'au petit commerce; à ce point de vue, la loi de 1874 n'est pas à l'abri de la critique.

212. — Aux termes de l'art. 18, L. 23 août 1871, les reçus délivrés sous forme de chèques-récépissés sont soumis au droit de quittance de 10 cent. depuis la loi de 1874, qui a élevé à 20 cent. le timbre de chèque de place en place; les parties peuvent donc réaliser une légère économie en ayant recours, pour les paiements sur une autre place, à la forme du récépissé au lieu du mandat. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1365.

2° *Enregistrement.*

213. — En ce qui concerne l'enregistrement, le chèque est soumis au droit commun. Lors de la discussion de la loi de 1865, certains auteurs s'étaient élevés contre la prétendue exonération des droits d'enregistrement, qui découlait d'après eux de l'exemption de tout droit de timbre. Mais le rapporteur, M. Darimon, n'eut pas de peine à établir que cette prétendue immunité n'existait pas, et qu'elle n'était même pas désirable, l'impôt de l'enregistrement n'atteignant pas tous les chèques, mais seulement les chèques protestés ou produits en justice. En tout cas, la question ne se pose même plus aujourd'hui, l'exonération du timbre ayant disparu.

214. — Quant à la quotité des droits d'enregistrement, aucune difficulté ne saurait s'élever. Le droit auquel est assujetti tout chèque protesté ou produit en justice est le droit de 50 cent. établi par l'art. 69, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII, pour tous les effets négociables. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 734, n. 4; G. Demante, t. 2, p. 209; Nouguier, n. 155; Chastenet, p. 158. — V. *infrà*, v° *Effets de commerce*.

§ 2. *Amendes et pénalités.*

215. — Les contraventions et délits dont le tireur d'un chèque peut se rendre coupable se réfèrent, les uns à la forme extrinsèque du titre (absence ou insuffisance du timbre, absence ou fausseté des énonciations que le chèque doit contenir), les autres à des règles de fond ou éléments constitutifs du chèque (absence de provision préalable, ou retrait de la provision). Toutes ces infractions ont d'ailleurs un caractère commun, à savoir qu'elles sont punissables indépendamment de toute intention coupable, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si celui qui s'en est rendu coupable était ou non de *mauvaise foi*. Les travaux préparatoires de la loi de 1865 sont formels en ce sens.

1° *Contraventions de forme.*

216. — I. *Absence ou insuffisance de timbre.* — Aux termes de l'art. 8, § 3, de la loi de 1874, « les dispositions pénales des

Digitized by Google

art. 4, 5, 6, 7 et 8, L. 5 juin 1850, sont applicables aux chèques de place en place n'ayant pas satisfait au droit de timbre de 20 cent. ». La pénalité édictée par ces articles consiste dans une amende de 6 p. 0/0 du montant de l'effet, au paiement de laquelle sont tenus solidairement le souscripteur, le bénéficiaire ou premier endosseur de l'effet non timbré, et dont le porteur doit faire l'avance sauf son recours contre ceux qui en sont passibles.

217. — II. *Absence ou fausseté des énonciations prescrites par la loi.* — L'art. 6 de la loi de 1865 frappait d'une amende proportionnelle au montant du chèque l'émission d'un chèque sans date ou sur fausse date. Cette amende était égale à celle édictée pour le cas d'émission d'un effet de commerce non timbré, c'est-à-dire à 6 p. 0/0 de la somme représentée par le titre (V. observ. présentées par M. de Lavenay à la séance du 6 mai 1865). Cette amende de 6 p. 0/0 a été maintenue pour les chèques de place en place, par l'art. 6 de la loi de 1874, qui a abrogé l'art. 6 de la loi de 1865; mais elle a été virtuellement abrogée quant au chèque sur place, de telle sorte que, sous l'empire de la législation actuelle, l'obligation de dater le chèque, ainsi que celle de le dater *en toutes lettres*, se trouve dépourvue de sanction pénale. — V. *Solut. de l'admin. de l'enregistrement*, du 8 août 1877, [S. 77.2.307]

218. — Si, à ce point de vue, la loi de 1874 est plus favorable que celle de 1865, en revanche elle est plus rigoureuse sous tous les autres rapports : 1° l'amende, dans les cas où elle est due, n'est jamais inférieure à 100 fr., alors même que ce chiffre de 100 fr. correspondrait à un taux supérieur à 6 p. 0/0; 2° sont passibles de la même amende de 6 p. 0/0, avec un maximum légal de 100 fr. : la date non écrite en toutes lettres, pour le chèque de place en place; la fausse énonciation du lieu d'où est tiré le chèque, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il a été ou non tiré sur place. Mais l'art. 6 ne punit que la fausseté de l'énonciation relative au lieu d'émission; si cette énonciation était totalement absente, aucune amende ne serait due.

219. — 3° Tandis que la loi de 1865, au cas d'émission d'un chèque sans date ou avec fausse date, ne punissait que le tireur, la loi de 1874, revenant aux errements de la loi du 5 juin 1850 (art. 4), relative au timbre proportionnel des effets de commerce, décide que « la même amende est due personnellement et sans recours par le premier endosseur ou le porteur d'un chèque sans date, ou non daté en toutes lettres s'il est tiré de place en place, ou portant une date postérieure à l'époque à laquelle il est endossé ou présenté. Cette amende est due, en outre, par celui qui paie, ou reçoit en compensation, un chèque sans date ou irrégulièrement daté, ou présenté à l'échéance avant la date de l'émission » (art. 6, § 2). L'application de ce texte ne soulève aucune difficulté en ce qui concerne le tiré; il résulte clairement de l'article, ainsi que des principes généraux, qu'il n'est passible de l'amende que s'il a été en situation de se rendre compte de la fraude commise, c'est-à-dire si le titre n'est pas daté, si la date est irrégulière, ou enfin s'il a payé avant l'échéance.

220. — Mais il y a controverse sur l'interprétation de ces mots « le premier endosseur ou le porteur ». — Cette formule signifie-t-elle que l'endosseur et le porteur sont cumulativement passibles de l'amende, ou se réfère-t-elle exclusivement au bénéficiaire du chèque, lequel prend la qualité de premier endosseur lorsqu'il endosse, c'est-à-dire lorsqu'il cède le titre à un tiers, et conserve, au contraire, la qualité de porteur lorsqu'il ne se dessaisit point du titre au profit d'une tierce personne et le présente lui-même à l'échéance? S'appuyant sur la déclaration de l'un des membres de la commission, M. Fourcand, au cours des travaux préparatoires, certains auteurs ont cru devoir admettre que la peine frappait cumulativement le premier endosseur et le porteur, sous cette restriction toutefois que le porteur n'encourrait pas l'amende si l'irrégularité avait été corrigée lorsqu'il présente le chèque au paiement. — Nouguier, n. 169 à 171.

221. — La seconde interprétation nous paraît plus juridique et d'ailleurs plus conforme au texte. En effet, la loi ne frappe pas le premier endosseur *et* le porteur, mais le premier endosseur *ou* le porteur, ce qui semble bien signifier que l'un ou l'autre seulement, suivant les cas, sera frappé. Qu'est-ce à dire, sinon que le premier bénéficiaire, celui qui reçoit directement le chèque du tireur, est seul passible de l'amende, qu'il soit le porteur ou le premier endosseur? Le porteur d'un chèque qui a reçu le titre d'un endosseur est, au contraire, affranchi de l'amende; solution parfaitement logique, puisque le dernier porteur n'est pas plus coupable que les porteurs successifs, que la loi n'atteint évidemment pas, tandis que celui qui tient directement le chèque du tireur est en faute d'avoir reçu l'effet sans s'assurer de sa régularité. — V. Boistel, n. 866; Chastenet, p. 145.

222. — Dans les actes civils ordinaires, l'*antidate* n'est pas un faux. Mais, par exception, elle constitue un faux dans la lettre de change, à raison des dangers qu'elle présente (art. 139, C. comm.). La loi, par cette rigueur exceptionnelle, avait eu pour but d'empêcher la fraude consistant, de la part d'un négociant menacé de faillite, à tirer ou endosser des lettres de change au profit d'un compère, et à éluder, en antidatant les ordres, l'application des art. 446 et s., C. comm. Cette disposition n'ayant pas été reproduite par la loi sur les chèques, et toute pénalité étant de droit étroit, il est certain qu'en matière de chèque l'antidate ne constitue point un faux. Ce n'est pas à dire cependant, si la fausseté de la date a été intentionnelle, que le tireur doive en être toujours quitte pour une simple amende. Cette fraude pourrait, suivant les circonstances, le rendre passible des peines de l'escroquerie (art. 405, C. proc. civ.), ou de la banqueroute frauduleuse. — Lyon-Caen et Renault, p. 738, n. 1; Bédarride, n. 139; Chastenet, p. 146; Nouguier, n. 139.

2° *Contraventions aux règles de fond du titre.*

223. — Le chèque supposant, par définition même, une provision préalable, il était nécessaire d'édicter certaines pénalités contre quiconque créerait un chèque sans avoir satisfait à cette condition; d'après le projet primitif, ce fait devait même constituer un délit, passible des peines édictées par l'art. 105, C. pén.; mais, dans la rédaction qui a prévalu, l'émission d'un chèque sans provision préalable ne constitue qu'une simple *contravention fiscale*, passible de la même amende que l'émission d'un chèque non daté, c'est-à-dire d'une amende de 6 p. 0/0 du montant du titre (L. de 1874, art. 6, *in fine*), amende à laquelle vient s'ajouter le timbre proportionnel.

224. — Cette contravention étant la conséquence nécessaire de toute émission irrégulière, l'amende n'en serait pas moins encourue quand bien même le chèque serait payé à l'échéance, soit que la provision eût été constituée après coup, soit que le tiré eût cru devoir faire honneur à la signature du tireur. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1350; Chastenet, p. 151.

225. — La contravention fiscale se complique parfois de manœuvres frauduleuses tendant à induire le bénéficiaire en erreur, et à lui faire croire faussement à l'existence d'une provision chez le tiré. Nul doute que, si ces manœuvres étaient suffisamment caractérisées pour constituer une escroquerie, le tireur pourrait se voir appliquer les peines édictées par l'art. 405, C. pén. C'est du reste à cette éventualité que se réfère le membre de phrase final de l'art. 6 de la loi de 1874 : « sans préjudice des peines correctionnelles, s'il y a lieu ». — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1349; Chastenet, p. 150.

226. — Si l'émission d'un chèque sans provision préalable constitue une contravention fiscale, il n'en est pas de même du retrait de la provision, bien que ce retrait soit aussi irrégulier, et puisse causer le plus grave préjudice au bénéficiaire. Les pénalités sont, en effet, de droit étroit; et cet acte, si répréhensible qu'il puisse être, n'étant pas visé par le texte, ne saurait tomber sous le coup de la loi. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1351, p. 746, note 2; Le Mercier, p. 204; Bédarride, n. 136 et 137; Chastenet, p. 149.

227. — C'est à l'administration de l'enregistrement qu'incombe la preuve du défaut de provision : et cette preuve ne saurait résulter du seul fait que le chèque a été *protesté*, le protêt constatant simplement le fait du refus de paiement, sans en mentionner la cause. — V. Explications de M. de Lavenay au Corps législatif (séance du 28 mai 1865), et solutions de l'administration de l'enregistrement du 29 nov. 1872 et du 26 avr. 1873, [D. 76.5.436] — V. aussi Chastenet, p. 152.

3° *Contraventions commises par le tiré.*

228. — Le tireur, en matière de chèques, n'est pas seul exposé aux rigueurs fiscales; le tiré peut, lui aussi, être poursuivi

Digitized by Google

à raison de certaines contraventions. Ces contraventions sont au nombre de deux : 1° *paiement d'un chèque non daté*, ou revêtu d'une *fausse date*, sous les conditions déterminées *suprà*, n. 219; 2° *paiement d'un chèque sans exiger d'acquit*. — V. *suprà*, n. 144 et 145.

CHAPITRE V.

CHÈQUES TIRÉS DE L'ÉTRANGER OU SUR L'ÉTRANGER. — CONFLITS DE LÉGISLATION.

229. — La loi de 1865 ne contient aucune disposition sur les *chèques tirés de la France sur l'étranger, ou de l'étranger sur la France;* mais elle n'en prohibe pas l'usage. Aussi, bien que dans la discussion certains orateurs eussent semblé vouloir restreindre l'application de ce titre aux règlements à effectuer dans l'intérieur de la France, la plupart des commentateurs de la loi s'accordaient-ils à considérer comme licite l'émission d'un chèque de l'étranger ou sur l'étranger. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1359; Alauzet, n. 1610; Chastenet, p. 103 et s. — *Contrà*, Bédarride, n. 79 et 80.

230. — Mais si l'usage du chèque, dans les rapports internationaux, a été considéré comme régulier dès le lendemain de la promulgation de la loi de 1865, du moins son étendue d'application s'est trouvée limitée, en fait, par la courte circulation du titre. Le chèque de place en place devant être présenté dans la huitaine de son émission, et la loi ne comportant pas de prolongation de délai à raison des distances, il est manifeste que l'on ne peut recourir à ce mode de règlement que si le temps nécessaire pour l'arrivée à destination de la lettre contenant le chèque n'excède pas sept jours au maximum. Ce titre ne sera donc d'un usage fréquent que dans les rapports de la France avec les pays voisins, Angleterre, Belgique, Allemagne, Suisse, Italie, Espagne : toutefois, eu égard à la rapidité actuelle des communications, il est aujourd'hui possible de tirer un chèque d'une ville quelconque de France sur une ville quelconque de l'Europe, pourvu que les deux villes soient reliées par un réseau ininterrompu de voies ferrées. C'est ainsi, notamment, que l'on peut tirer utilement un chèque de Paris sur Saint-Pétersbourg, Moscou, ou même sur Constantinople, depuis la création de l'Orient-Express.

231. — Depuis la loi du 19 févr. 1874, la validité des chèques internationaux, au point de vue de la loi française, n'est plus contestable. Cette loi contient, en effet, sur les chèques de cette catégorie, une disposition ainsi conçue : « Toutes les dispositions relatives aux chèques tirés de France sont applicables aux chèques tirés hors de France et payables en France. Les chèques pourront, avant tout endossement en France, être timbrés avec des timbres mobiles. Si le chèque tiré hors de France n'a pas été timbré conformément aux dispositions ci-dessus, le bénéficiaire, le premier endosseur, le porteur ou le tiré, sont tenus, sous peine de l'amende de 6 p. 0/0, de le faire timbrer aux droits fixés par l'article précédent avant tout usage en France. Si le chèque tiré hors de France n'est pas souscrit conformément aux prescriptions de l'art. 1, L. 14 juin 1865, et de l'art. 5 ci-dessus, il est assujetti aux droits de timbre des effets de commerce. Dans ce cas, le bénéficiaire, le premier endosseur, le porteur ou le tiré sont tenus de le faire timbrer, avant tout usage en France, sous peine d'amende de 6 p. 0/0. Toutes les parties sont solidaires pour le recouvrement des droits et amendes » (art. 9).

232. — Pour l'interprétation de ce texte, trois situations doivent être distinguées : 1° le chèque est *tiré de France sur l'étranger*. Ce titre, étant créé en France, est régi à tous égards par la loi française. C'est d'après la loi française, et non d'après la loi du lieu du paiement, que l'on appréciera le véritable caractère du titre; si les conditions requises pour qu'il y ait chèque n'étaient pas réunies, le droit du timbre proportionnel deviendrait exigible. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1359; Surville et Arthuys, *Cours de droit international privé*, p. 528.

233. — 2° Le chèque est tiré *de l'étranger sur la France*. Ici, le législateur de 1874 s'est formellement écarté de la règle « *locus regit actum* ». Afin de parer au danger pouvant résulter pour le Trésor de l'introduction en France de titres qui, sous le nom de chèques, auraient fait l'office de lettres de change, la loi de 1874 a soumis ce type du chèque à toutes les conditions de forme et de fond prévues par la loi française; avec cette différence, toutefois, que la loi fiscale l'atteindra, non pas au moment de sa création, mais à l'instant où il pénètre en France. C'est à ce moment que l'effet devra être revêtu du timbre : timbre fixe si le chèque est régulier d'après la loi française, timbre proportionnel s'il n'est pas conforme aux prescriptions de la loi de 1865. Le négociant français qui reçoit un effet devra donc, sous peine d'encourir une amende assez lourde, vérifier s'il est ou non conforme aux prescriptions de la loi française, et faire timbrer l'effet en conséquence. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Surville et Arthuys, p. 529.

234. — 3° Le chèque *tiré de l'étranger sur l'étranger, transite en France*. La loi n'ayant pas prévu ce cas, ce titre échappe à nos lois fiscales. — Mêmes auteurs.

235. — Pour l'*enregistrement*, même règle que pour les autres effets de commerce. S'il y a protêt dressé en France, l'effet doit être enregistré ainsi que le protêt (L. 28 févr. 1872, art. 10); sinon, l'enregistrement ne serait nécessaire que si l'effet donnait lieu à une action devant un tribunal français. — V. Surville et Arthuys, p. 528. — En ce qui concerne les autres conflits de législation auxquels l'émission d'un chèque sur l'étranger ou de l'étranger peut donner lieu, et notamment les conflits relatifs à la capacité des parties, V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

236. — Le décret des 9 janv., 13 févr. 1867 a déclaré « la loi de 1865 sur les chèques applicable aux colonies ». D'où il suit que les habitants de nos colonies peuvent créer des chèques pouvant circuler, soit dans l'intérieur desdites colonies, soit entre deux colonies françaises rapprochées, soit entre une colonie et les pays étrangers avoisinants. Il est inutile de faire observer que des chèques ne sauraient être utilement créés de France sur une quelconque de nos colonies, ou *vice versa*, à raison de leur éloignement de la métropole. L'émission des chèques est, il est vrai, possible, et même d'un usage courant entre la France et l'Algérie ou la Tunisie; mais ni l'Algérie, ni la Tunisie ne figurent, à vrai dire, au nombre des dépendances françaises, dites *colonies*.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne*.

237. — Le chèque a pris en Allemagne, surtout dans ces dernières années, un développement considérable. Il existe, en effet, dans l'Empire allemand, neuf chambres de compensation, chiffre supérieur à celui de l'Angleterre. Il est vrai qu'aucune d'elles ne fait un chiffre d'affaires comparable à celui du *Clearing house* de Londres. Les trois plus importantes sont la chambre de compensation de Hambourg (la plus ancienne), qui, bien que ne comprenant que six banques, tient la tête pour le chiffre des sommes compensées; le *Clearing house* de Berlin, organisé en 1869 (V. Chastenet, p. 176), réorganisé sur des bases plus larges en 1884, et comprenant actuellement vingt-deux banques associées (G. Michel, *Les chambres de compensation en Europe : Econom. franç.*, 90.1.611); le *Clearing house* de Francfort, fondé en 1883, et comprenant dix-sept banques. De plus, la banque d'Allemagne, qui a hérité des privilèges des anciennes banques d'Etat, pratique des virements analogues à ceux de la Banque de France.

238. — La réglementation du chèque en Allemagne est l'œuvre de la pratique, le projet de loi tendant à le réglementer, projet déposé depuis plusieurs années (Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 734, note 5), n'ayant pas encore abouti. Le chèque, en Allemagne, est franc de timbre, à l'instar de la lettre de change à vue non acceptée. — V. Koch, *Abrechnungstellen (Clearing houses) in Deutschland und ihre Vorgänger* (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1883, t. 19, p. 59 et s.).

§ 2. *Autriche*.

239. — Le chèque est également assez usité en Autriche. Il n'existe cependant dans l'Empire austro-hongrois que deux chambres de compensation, toutes deux à Vienne, l'une pour les chèques, créée en 1872 et comprenant dix banques associées, l'autre pour les effets de bourse. En Autriche, comme en Allemagne, la réglementation du chèque a été jusqu'à présent abandonnée à la jurisprudence.

Digitized by Google

§ 3. *Belgique.*

240. — En Belgique, le chèque est législativement réglementé par une loi du 30 juin 1873 (*Annuaire de législ. étrang.*, 1874, p. 367) manifestement inspirée de la loi française de 1865. C'est ainsi qu'en droit belge comme en droit français, le chèque est un mandat, payable à vue, et servant à effectuer le retrait de fonds portés au crédit du tireur et disponibles; que la jurisprudence belge, comme la jurisprudence française, reconnaît au porteur un droit de propriété sur la provision; que le porteur est tenu des mêmes obligations, et passible des mêmes déchéances. Il convient cependant de signaler, entre les deux lois, certaines différences intéressantes : 1° tandis qu'en droit français, le chèque n'est pas nécessairement commercial, en droit belge, au contraire, le billet à ordre et le chèque sont assimilés à cet égard à la lettre de change et réputés *actes de commerce;* cette présomption a l'avantage de supprimer toute difficulté de compétence; 2° le délai de présentation est réduit à trois ou six jours, y compris le jour de la date, suivant que le chèque est tiré sur la même place ou sur une autre place; 3° tandis qu'en droit français, on discute la question de savoir quelle est la prescription applicable au chèque, la loi belge (art. 3) résout expressément cette question dans le sens de l'assimilation du chèque à la lettre de change; 4° enfin, en Belgique, le chèque est dispensé du timbre, tandis qu'en France cette dispense édictée par la loi de 1865 a disparu depuis la loi du 23 août 1871.

§ 4. *États-Unis.*

241. — Les Etats-Unis ont emprunté à l'Angleterre son système de chèques et de compensation; et ce système a même pris dans ces dernières années, en Amérique, un développement tel, que les Etats-Unis ont aujourd'hui distancé de beaucoup la Grande-Bretagne, soit par le nombre des *clearings houses*, soit par l'importance des affaires qui s'y traitent. Il n'y avait pas, en 1889, moins de 34 *clearings houses* en activité aux Etats-Unis (Michel, *loc. cit.*), et ce chiffre doit être notablement dépassé aujourd'hui. Le plus important de ces *clearings* est celui de New-York, fondé en 1853, dont les opérations se sont élevées en 1889 au chiffre de 37,643,905,585 dollars, soit plus de 179 milliards de francs (V. *Les clearings houses aux Etats-Unis en 1888 et 1889 : Economiste français*, 1890, p. 175). Ce chiffre est légèrement inférieur à celui du *clearing* de Londres pour la même année : 7,618,766,000 £, soit 190 milliards de francs. Mais l'Angleterre ne possède, en dehors du *clearing* de Londres, que six autres chambres de compensation dont le chiffre d'affaires est relativement restreint, tandis que les *clearings houses* de Boston, Philadelphie et Saint-Louis, notamment, ont un chiffre d'opérations très-supérieur à celui des *clearings* provinciaux anglais. Dans l'Etat de New-York, on fait surtout usage de chèques *certifiés*, c'est-à-dire acceptés d'avance par le banquier sur qui ils sont tirés. Cette *acceptation* n'oblige d'ailleurs le banquier que pendant le délai très-court imparti au porteur pour la présentation du titre. — Chastenet, p. 44.

§ 5. *Grande-Bretagne.*

242. — Nous avons eu l'occasion déjà (*suprà*, n. 13 et s.), de faire connaître les caractères généraux du chèque anglais, ainsi que le mécanisme du *clearing house*. Il nous suffira donc de présenter ici quelques détails complémentaires sur les chambres de compensation actuellement existantes en Angleterre, et sur la législation en vigueur. Le principal *clearing house* anglais est le *clearing* de Londres, situé dans la cité (*Post office Court-Lombard street*), qui fait à lui seul un chiffre d'affaires beaucoup plus considérable que les cinq autres *clearings*, situés à Manchester, Newcastle, Edimbourg, Glascow et Dublin. Originairement, le système de compensation n'était usité que pour les paiements entre les banquiers de Londres, mais en 1858 il a été étendu à la compensation des chèques sur les banques de province par la création du *country clearing house*. Il convient également de mentionner ici le « *London stock-exchange clearing house* » fondé à Londres pour effectuer la liquidation des titres entre agents et courtiers de Londres. En ce qui concerne le fonctionnement pratique du *clearing house* de Londres et de ceux de province, V. Michel, *Les chambres de compensation en Europe et en Amérique : Econ. franç.*, 1890, p. 611 et s.; Chastenet, p. 28 à 39; Le Mercier, p. 19 à 35; Fournier de Flaix, *Les banques anglaises : Rev. des Deux-Mondes*, 15 mars 1888; G. François, *Clearing house* et *Chambre de compensation*, 1886; Seyd, *Système des banques de Londres;* Lefèvre, *Le change et la banque;* Barclay et Dainville, *Les effets de commerce dans le droit anglais;* Lawson, *History of bancking;* Rauchberg, *Clearing and giro-verkehr.*

243. — De nombreux bills sont intervenus en Angleterre pour réglementer le chèque. Mais la loi fondamentale actuellement en vigueur est le *Bill of exchange act* du 18 août 1882 (45 et 46 Vict., ch. 61) qui contient une réglementation complète de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque. — V. sur le chèque, art. 73-82 de ladite loi (texte dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 1882, p. 283 et s.). Ainsi que nous l'avons déjà fait observer, le chèque anglais diffère essentiellement du chèque français par son étendue d'application : tandis que le chèque français sert à effectuer le retrait des fonds disponibles sur toute personne ayant provision, même non-commerçante, le chèque anglais, au contraire, est, par définition même, « une lettre de change tirée à vue sur un banquier » (art. 73, L. de 1882). Cette qualité du tiré est essentielle, et elle suffit à elle seule à expliquer l'importance considérable acquise par le chèque, en Angleterre, en tant que moyen de compensation (V. *suprà*, n. 39). C'est d'ailleurs une lettre de change *sui generis*, assujettie à des règles propres, qui la différencient nettement de l'*inland bill* ordinaire (l'on entend par *inland bill* la lettre de change à l'intérieur, par opposition au *foreign bill*, lettre de change pour l'étranger).

244. — C'est ainsi, tout d'abord, que le chèque étant un instrument de paiement, et non de crédit, la provision doit exister au moment de l'émission du titre comme en droit français. L'émission, faite de mauvaise foi, du chèque sans provision, peut être atteinte des peines de l'escroquerie (Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 745, note 3 *in fine*). — Le chèque doit être présenté dans un délai raisonnable, *within a ressonable times* (art. 74, L. de 1882) : et l'on entend par là, dans la pratique, un délai de vingt-quatre heures ou de quarante-huit heures, suivant qu'il s'agit d'un chèque émis sur la même place ou sur une autre place. — Lyon-Caen et Renault, p. 747, note 2; Chastenet, p. 24.

245. — Le porteur d'un chèque impayé doit en aviser dans les vingt-quatre heures son cédant, ainsi que les endosseurs contre lesquels il veut conserver un recours. Le chèque, à la différence de la lettre de change, n'est pas susceptible de protêt. — A l'origine, tout chèque était *au porteur;* une loi de 1858 a créé le *chèque à ordre ou endossable*. Antérieurement à cette loi, on avait imaginé, pour remédier aux dangers de perte ou de vol du chèque, le système du *chèque-barré* (*crossed-check*). L'on désigne ainsi un chèque traversé par deux barres parallèles entre lesquelles est inscrit le nom du banquier chargé de faire le recouvrement; le banquier désigné a seul le droit de toucher. Le plus souvent, au lieu d'inscrire le nom d'un banquier déterminé, on insère simplement entre les deux barres la mention « *et compagnie* », ce qui signifie que le chèque doit être payé, non pas aux mains de *tel banquier* désigné, mais aux mains d'*un banquier quelconque*. — V. sur cette pratique du *chèque-barré*, art. 76, 82 de la loi de 1882; Chastenet, p. 25 à 93; Le Mercier, p. 125; Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 741, note 1.

§ 6. *Italie.*

246. — Tandis que, dans les autres pays étrangers, les chambres de compensation se sont constituées sous l'empire des nécessités de la pratique, le législateur italien est intervenu dans la création de ce rouage. Les six chambres de compensation de Milan, Rome, Florence, Gênes, Catane et Bologne ont été instituées, en effet, par décret (mai 1881). Mais de ces six chambres (auxquelles il convient d'ajouter celle de Livourne, antérieure au décret), une seule, celle de Milan, fait un chiffre d'affaires d'une réelle importance. — Michel, *loc. cit.* (*Econom. franç.*, 1890, p. 611).

247. — La matière du chèque est réglementée par les art. 339 et 344 du Code de commerce italien de 1882, en vigueur depuis le 1er janv. 1883. Ces dispositions sont manifestement inspirées de la loi française. Il convient toutefois de noter certaines différences assez importantes : 1° tandis qu'en droit français le chèque est nécessairement à vue, en droit italien le chèque peut être payable à vue ou dans un délai qui n'excède pas dix jours

Digitized by Google

de vue (art. 340). La présentation doit avoir lieu dans les huit jours ou dans les quinze jours de sa date, suivant qu'il est tiré sur la même place ou sur une autre place; 2° à la différence de la loi française, d'après laquelle le chèque peut être tiré sur toute personne ayant provision, le Code de commerce italien (art. 339) décide que le chèque ne peut être tiré que sur une institution de crédit ou sur un *commerçant;* c'est donc une doctrine intermédiaire entre le système restrictif anglais et le système extensif de la loi française de 1865.

§ 7. *Suisse.*

248. — La matière des chèques est régie, en Suisse, par le Code fédéral des obligations de 1882 (art. 830 et 837). Il n'existe pas, à proprement parler, de *clearing house;* mais les vingt-quatre banques d'émission ont organisé entre elles, depuis le concordat de 1876, un système de chèques et de compensations analogue au système anglais. — Chastenet, p. 176. — Le chèque est nécessairement payable à vue (art. 833). — Il peut être tiré, comme en France, sur toute personne ayant provision (art. 831 et 837). — Les délais de présentation sont de cinq ou de huit jours, comme en droit français (art. 834). — Le Code suisse des obligations, consacrant la doctrine qui prévaut en France (V. *suprà*, n. 173), décide expressément que « les dispositions relatives à la lettre de change sont aussi applicables au chèque pour autant qu'elles ne sont pas contraires à celles du présent titre » (art. 836).

CHEVAL. — V. ANIMAUX. — BESTIAUX. — COURSES DE CHEVAUX. — EPIZOOTIE. — HARAS. — RÈGLEMENT DE POLICE. — RESPONSABILITÉ CIVILE. — VICES RÉDHIBITOIRES.

CHEVAUX ET MULETS (CONSCRIPTION DES).

LÉGISLATION.

L. 3 juill. 1877 (*sur les réquisitions militaires*), tit. 8; — Décr. 2 août 1877 (*sur l'application de la loi du 3 juill. 1877*), tit. 7.

BIBLIOGRAPHIE.

Block, *Dict. de l'adm. franç.*, v° *Chevaux*, n. 15 à 27. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets* (2e édit.), vis *Chevaux, Mulets et Voitures.* — Vallet et Montagnon, *Manuel des mag. du parquet*, n. 175 et 1247.

Couchard, *De la conscription des chevaux et mulets au point de vue de la pénalité qui peut être encourue par les propriétaires*, in-8°, 1877. — Thubé, *De la conscription des chevaux.*

Commentaire de la loi du 1er août 1874 (Thubé) : France judiciaire, t. 1, p. 193, 227, 283. — *Le projet de loi sur les réquisitions militaires* (Fuzier-Herman) : Rev. pratique, t. 43, p. 40.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Absence, 44, 55.
Administrations publiques, 35.
Affiches, 19, 21, 84 et 85.
Age, 7, 8, 59.
Agent de police, 24, 59.
Agents diplomatiques, 9.
Ajournement, 99.
Aliénation, 44 et s., 67.
Amende, 25, 68, 69, 114 et s., 118.
Avertissement collectif, 53.
Avertissement individuel, 53, 85.
Avertissement préalable, 18, 20, 51.
Bonne foi, 40, 57, 73.
Bridon, 90, 118.
Bulletin d'achat, 104.
Bureau de recrutement, 33.
Certificat, 43.
Certificat de déclaration, 11.
Certificat de réforme, 49.
Chef de l'Etat, 35.
Chemin de fer, 35.
Chevaux (classement des), 26.
Chevaux (présentation des), 37 et 38.
Chevaux d'artillerie, 109.
Chevaux de selle, 109.
Chevaux d'officiers, 31.
Chevaux entiers, 35, 109.
Chevaux réformés, 48.
Circonscriptions de réquisition, 82.
Circonstances atténuantes, 71, 120.
Commerce, 47.
Commission de classement, 9, 26, 28 et 29.
Commissions mixtes, 81 et s.
Compétence, 70, 120.
Condamnation conditionnelle, 72.
Contingent, 91 et 92.
Contravention, 21, 25, 39, 40, 68, 119.
Déclaration, 10, 13 et s.
Déclaration (délai de), 13 et s.
Déclaration (fausse), 24, 69.
Défaut de présentation, 39, 114.
Etat de paiement, 110.
Evêque, 41.
Excuses, 99, 120.
Exemption, 30, 56, 67, 87.
Extrait de procès-verbal, 107.
Femme mariée, 75 et 76.
Ferrure, 90, 118.
Fonctionnaires, 35.
Force majeure, 40, 74.
Gardes champêtres, 24, 59.
Gendarmerie, 63 et s.
Général en chef, 81.
Indemnité, 29.
Inscription dans une autre commune, 9.
Inscription d'office, 30.
Inspection des chevaux, 26.
Insuffisance de ressources, 94.
Intendance, 110.
Juments, 35.
Lettre de recensement, 23.
Licol, 90, 118.
Lieu de la déclaration, 12.
Liste de recensement, 36.
Livraison, 104.
Maire, 11, 22, 23, 25, 27, 77, 78, 84, 85, 97, 103, 107, 110, 119.
Mairie, 19, 33.
Mandats, 111 et 112.
Mari, 76.
Membre civil, 28, 29, 81.
Ministre de la Guerre, 81.
Mobilisation, 80.
Motifs d'excuses, 60.
Officier, 28.
Ordre de rassemblement, 84 et 85.
Paiement, 113.
Peines, 68.
Perte, 45.
Poursuites, 66.
Postes, 35.
Poulains, 35.
Préfet, 81.
Président de la commission, 28, 62, 107.
Présomption *juris et de jure*, 54, 57.
Présomption *juris tantum*, 54.
Preuve contraire, 55 et 56.
Prix, 109.
Procès-verbaux, 24, 60, 106.
Procès-verbaux collectifs, 62, 64.
Procès-verbaux individuels, 63.
Procès-verbaux rectificatifs, 65.
Procureur de la République, 63 et s., 70.
Propriétaires, 37 et 38.
Publication, 19, 84 et 85.
Publicité, 84.
Radiation, 30.
Receveurs municipaux, 111 et 112.
Réclamations, 99, 121.
Recensement, 22, 23, 25.
Réforme, 34, 48, 87, 99.
Refus conditionnel, 34.
Renouvellement de déclaration, 16 et 17.
Remplacement, 99.
Répartition du contingent, 92.
Reproduction, 35.
Réquisition, 80, 102, 117.
Résidence, 12, 42 et 43.
Restitution, 121.
Révision des tableaux, 98.
Saisie, 117.
Signalement, 36, 49.
Substitutions, 105.
Sursis, 66.
Sursis à exécution, 72.
Tableau de classement, 31 et s., 96, 97, 108.
Taille, 9, 87.
Tares, 9.
Tares permanentes, 48.
Tirage au sort, 103.
Trésoriers-payeurs généraux, 112.
Tribunal correctionnel, 70.
Tournée pastorale, 41.
Vente, 44 et s., 67.
Vétérinaire, 28, 50.
Voitures attelées, 93, 101.

DIVISION.

CHAP. I. — TEMPS DE PAIX.

Sect. I. — **Généralités** (n. 1 à 6).

Sect. II. — **Recensement annuel.**

§ 1. — *Animaux qui doivent être recensés* (n. 7 à 9).

§ 2. — *Déclarations imposées aux propriétaires* (n. 10 à 17).

§ 3. — *Avertissement préalable* (n. 18 à 21).

§ 4. — *Opérations du recensement* (n. 22 à 25).

Sect. III. — **Présentation à la commission de classement.**

§ 1. — *Commission de classement* (n. 26 à 36).

§ 2. — *Obligations imposées aux propriétaires* (n. 37 à 50).

§ 3. — *Avertissement préalable* (n. 51 à 58).

Sect. IV. — **Défaut de déclaration ou de présentation. — Contraventions.**

§ 1. — *Constatation des contraventions. — Poursuites* (n. 59 à 67).

§ 2. — *Nature des contraventions. — Peines* (n. 68 à 79).

CHAP. II. — MOBILISATION.

Sect. I. — **Présentation à la commission de remonte chargée de prononcer la réquisition.**

§ 1. — *Commissions mixtes* (n. 80 à 83).

§ 2. — *Ordre de rassemblement* (n. 84 et 85).

§ 3. — *Obligations imposées aux propriétaires* (n. 86 à 90).

§ 4. — *Mode d'opérer de la commission* (n. 91 à 108).

Sect. II. — **Fixation et paiement du prix** (n. 109 à 113).

Sect. III. — **Défaut de présentation. — Contraventions** (n. 114 à 120).

Sect. IV. — **Restitution des animaux** (n. 121 à 125).

Digitized by Google

CHAPITRE I.

TEMPS DE PAIX.

Section I.

Généralités.

1. — La loi du 24 juill. 1873, sur l'organisation générale de l'armée, avait prescrit, dans son art. 5, que les chevaux et mulets propres au service de l'armée seraient recensés chaque année et répartis d'avance dans chaque corps d'armée.

2. — De plus, en cas de mobilisation, et aux termes de l'art. 25 de cette même loi, ces animaux pouvaient être requisitionnés par décret. Toutefois, ce dernier article ajoutait qu'une loi spéciale déterminerait le mode d'exécution de cette réquisition et le taux de l'indemnité à allouer aux propriétaires.

3. — Le gouvernement présenta donc le 12 juin 1874 un projet de loi (*Journ. off.*, 8 juill., annexe n. 2473) qui, à la suite d'un rapport de M. de Carayon-Latour du 27 juill. (*Journ. off.*, 13 août, annexe n. 2608), fut adopté le 1er août 1874, [S. *Lois annot.*, 1875, p. 604; P. *Lois et décr.*, 1875, p. 1039]

4. — Le fonctionnement de cette loi du 1er août 1874 ne tarda pas à donner lieu à certaines critiques; dès le 30 mars 1876, M. Magniez présentait à la Chambre des députés un projet de loi ayant pour objet de modifier l'art. 2 de cette loi; le 26 juin de la même année, un autre projet était déposé par le ministre de la Guerre. Aussi, les auteurs de la loi d'ensemble sur les réquisitions militaires n'hésitèrent-ils pas à y insérer les dispositions relatives aux chevaux et mulets : « Votre commission, lit-on dans le rapport de M. le baron Reille, a également ajouté la loi sur la réquisition des chevaux, qui touchait par tant de points à la loi actuelle. Elle y a seulement introduit quelques modifications dont l'expérience avait révélé la nécessité et qui lui ont été suggérées, tant par l'initiative de plusieurs de nos honorables collègues que par M. le ministre de la Guerre. »

5. — Toutes les règles relatives à la circonscription des chevaux sont donc actuellement tracées par le titre 8, L. 3 juill. 1877, [S. *Lois annot.*, 1877, p. 149; P. *Lois et décr.*, 1877, p. 428], et par le titre 8, Décr. 2 août de la même année, rendu en exécution de cette loi, [S. *Lois annot.*, 1877, p. 255; P. *Lois et décr.*, 1877, p. 440]

6. — Aux termes de ces dispositions législatives, tous les chevaux âgés de six ans au moins, tous les mulets et mules qui ont atteint l'âge de quatre ans, peuvent être réquisitionnés par l'autorité militaire. — Afin d'assurer le fonctionnement de ce service, on a dû prescrire certaines mesures telles que recensement, inspection et classement annuels qui permettent de déterminer le nombre des animaux soumis à la réquisition, la catégorie à laquelle ils appartiennent, etc... Nous allons étudier successivement ces différentes opérations.

Section II.

Recensement annuel.

§ 1. *Animaux qui doivent être recensés.*

7. — Doivent être déclarés à la mairie tous les chevaux et juments âgés de six ans et au-dessus et tous les mulets et mules âgés de quatre ans et au-dessus (L. 3 juill. 1877, art. 37, § 1). — Il faut que ces animaux aient eu au 1er janvier l'âge ainsi fixé (même art.).

8. — L'âge se compte à partir du 1er janvier de la naissance (art. 37, § 2).

9. — Tous les animaux d'une commune remplissant cette condition d'âge doivent donc être portés sur la liste, sauf les exceptions suivantes : 1° les chevaux, juments, mules ou mulets qui sont reconnus être déjà inscrits dans une autre commune; 2° ceux qui sont reconnus avoir déjà été réformés par une commission de classement, en raison de tares, de mauvaise conformation ou d'autres motifs qui les rendent impropres au service de l'armée; 3° ceux qui sont reconnus avoir été refusés conditionnellement par une commission de classement, pour défaut de taille, à moins que les conditions de taille n'aient été modifiées depuis ce refus; 4° les animaux appartenant aux agents diplomatiques des puissances étrangères (Décr. 2 août 1877, art. 75). Les animaux qui se trouvent dans un des cas d'exemption prévus par l'art. 40 de la loi (*infrà*, n. 35) doivent néanmoins être recensés.

§ 2. *Déclarations imposées aux propriétaires.*

10. — Tout propriétaire est tenu de déclarer à la mairie de sa commune les chevaux, juments, mules et mulets, ayant l'âge requis, sauf ceux se trouvant dans les conditions limitativement déterminées (*suprà*, n. 9) par l'art. 75, Décr. 2 août 1877 (L. 3 juill. 1877, art. 37, § 1).

11. — Le maire délivre au propriétaire qui a fait la déclaration prescrite un certificat le constatant; cette pièce mentionne les chevaux et mulets inscrits (Décr. 2 août 1877, art. 77, § 1).

12. — La déclaration est faite à la mairie du lieu de la résidence. — Si un propriétaire a plusieurs résidences, il doit présenter le certificat qui a dû lui être remis, au maire des communes où il ne fait pas inscrire ses chevaux ou mulets (Même décr., art. 77, § 2).

13. — Dans quel délai la déclaration doit-elle être faite? L'art. 74, Décr. 2 août 1877, porte que les propriétaires « doivent se présenter à la mairie avant le 1er janvier ». Ce texte est aussi précis que possible, mais une question délicate se pose : la contravention est-elle punissable quand la déclaration, bien que postérieure au 1er janvier, a été faite avant le 16 de ce mois? A l'appui de la négative, on fait remarquer que la loi du 3 juill. 1877 (art. 37, § 1), dispose que « tous les ans, avant le 16 janvier, a lieu, dans chaque commune, sur la déclaration obligatoire des propriétaires..... le recensement des chevaux... ». Le décret réglementaire, ajoute-t-on, ne pouvait modifier ni directement ni indirectement un texte de loi; d'ailleurs, ce décret a simplement pour objet de faciliter les opérations imposées aux maires, en invitant les propriétaires de chevaux et mulets à faire leur déclaration avant le 1er janvier. Enfin, il ne contient et ne pouvait contenir aucune disposition pénale contre ceux qui contreviendraient à cette recommandation, car l'art. 52 n'attache une sanction pénale qu'aux infractions du titre 8 de la loi et ne vise pas les contraventions aux prescriptions contenues dans le décret réglementaire. — Montpellier, 16 mai 1885, Genieys, [S. 86.2.79, P. 86.1.456] — Trib. Béziers, 17 mars 1885, Genieys, [*Journ. des parq.*, 86.2.204]

14. — On peut répondre à cette argumentation, que l'art. 37 n'a pas fixé le délai dans lequel la déclaration obligatoire des propriétaires aurait lieu parce que le législateur avait précisément entendu laisser à un décret réglementaire le soin de le déterminer. — C'est en vertu de cette délégation de la loi que l'art. 74 a obligé les propriétaires à faire leurs déclarations avant le 1er janvier de chaque année. Sans doute, les dispositions de l'art. 52 qui édictent les pénalités, ne s'appliquent pas aux infractions commises à ce décret du 2 août 1877; mais, dans l'espèce, c'est en réalité l'art. 37 de la loi qui est violé, car toute déclaration faite après le 31 décembre est tardive, et une déclaration tardive doit être considérée comme inexistante; or, nul doute que le défaut absolu de déclaration ne soit punissable. C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de Bourges dans un arrêt du 9 mai 1878, Mondain, [S. 78.2.237, P. 78.987, D. 79.2.33]

15. — Cette argumentation est évidemment spécieuse; le système de la cour de Bourges est cependant inadmissible et, pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux travaux préparatoires. M. le baron Reille, rapporteur, a fait les déclarations suivantes au nom de la commission : « La loi de 1874, dans son art. 1, indiquait bien un recensement annuel fait par les soins du maire; mais aucune déclaration n'étant demandée au propriétaire, l'autorité municipale n'avait aucun moyen de procéder avec exactitude au recensement, et il en est résulté, dans les deux dernières années surtout, un nombre considérable d'omissions sur les tableaux. Les propriétaires sont obligés de déclarer leurs animaux, les uns pour l'impôt qui frappe les chevaux de luxe, les autres pour l'impôt communal des prestations. C'est donc une charge à peine sensible que de leur demander de faire en même temps les déclarations nécessaires pour le recensement militaire. Dans le but de leur faciliter encore cette opération, au lieu de la date du 31 décembre, proposée dans le projet rectificatif du gouvernement, nous vous demandons de *maintenir celle du 16 janvier*, qui est la limite pour la déclaration concernant l'impôt ». Il est impossible d'indiquer plus net-

Digitized by Google

tement la portée de l'art. 37, qui a été voté conformément au projet de la commission. Il est donc incontestable que la loi accorde jusqu'au 16 janvier exclusivement pour faire les déclarations et que la disposition de l'art. 74 du décret n'est qu'une recommandation utile, destinée à faciliter le travail de l'autorité municipale, mais qui est dépouvue de toute sanction pénale.

16. — Lorsqu'un propriétaire a fait une fois la déclaration prescrite, est-il obligé de la renouveler ensuite chaque année? Dans le sens de la négative, on dit que le but du législateur n'a pu être que de faciliter à l'autorité municipale le moyen de procéder avec exactitude au recensement, et nullement d'imposer au propriétaire des obligations superflues et des déplacements sans utilité. Or, à l'aide d'une première déclaration, l'autorité municipale a le moyen de procéder avec exactitude au recensement que la loi l'oblige à faire tous les ans. On ajoute que le législateur a entendu assimiler l'obligation de la déclaration en vue du recensement militaire, à celle de la déclaration concernant l'impôt, laquelle est valable pour toute la durée des faits qui y ont donné lieu; que, dès lors, une nouvelle déclaration ne s'impose qu'en cas de changement de résidence en dehors du chef-lieu de perception ou au cas de modifications intervenues dans la base de la cotisation. S'inspirant de ces considérations, le tribunal correctionnel d'Angers a jugé qu'il suffit de faire, une fois pour toutes, la déclaration prescrite par l'art. 37. — Angers, 21 oct. 1887, Bonin, [*Journ. des Parq.*, 88.2.65]

17. — Ce système a été, à juste titre, repoussé par la jurisprudence. — Cass., 12 janv. 1888, Bonin, [S. 89.1.42, P. 89.1.69] — Angers, 18 nov. 1887, [*Journ. des Parq.*, 88.2.68] — La loi et le décret réglementaire, en effet, ne distinguent pas entre les propriétaires qui ont fait antérieurement une déclaration semblable et ceux qui la font pour la première fois. Vainement chercherait-on à assimiler la déclaration prescrite par l'art. 37 et celle qui est imposée par la loi du 2 juill. 1862, relative à la taxe des chevaux de luxe : si la loi de 1862, dans le but d'assurer et de faciliter le recouvrement de l'impôt, a voulu que la déclaration exigée des propriétaires produisît effet tant qu'elle ne serait pas modifiée, celle du 3 juill. 1877 ne contient aucune disposition semblable, et cela se conçoit, le but de la loi étant précisément de faire connaître à l'autorité militaire les variations qui ont pu se produire au cours de l'année dans le nombre, l'âge et la qualité des animaux dont elle pourra disposer en cas de mobilisation.

§ 3. *Avertissement préalable.*

18. — Pour rappeler aux propriétaires les obligations que leur impose la loi, le maire doit, tous les ans, au commencement de décembre, faire publier un avertissement adressé à tous les propriétaires de chevaux ou mulets qui se trouvent dans la commune, pour les informer qu'ils doivent se présenter à la mairie avant le 1er janvier et faire la déclaration de tous les chevaux, juments, mulets ou mules, qui sont en leur possession, en indiquant l'âge de ces animaux (Décr. 2 août 1877, art. 74).

19. — Outre les avis qui peuvent être donnés sur la voie publique à son de trompe ou de caisse, des affiches doivent être apposées en aussi grand nombre que possible, non seulement à la porte de la mairie, mais encore dans chacun des groupes d'habitations les plus importants ou les plus éloignés du centre de la commune. Des convocations individuelles ne sont pas exigées; la publication par affiches est seule obligatoire (Cir. min. Just., 8 nov. 1879).

20. — Si le maire n'appose pas les affiches prescrites par l'art. 74, Décr. 2 août 1877, les propriétaires qui n'ont pas déclaré leurs chevaux se trouvent exonérés de toute peine. — Trib. Béziers, 17 mars 1885, précité. — Trib. Ussel, 12 mars 1886, Pradel, [inédit] — V. *infrà*, n. 51.

21. — Aucune peine n'est encourue par le maire qui a négligé de faire apposer les affiches prescrites, quelque graves que soient les conséquences de cette omission. L'art. 52 porte en effet : « Les maires qui ne se conforment pas aux dispositions du titre 8 de la présente loi, sont passibles, etc... »; or l'avertissement préalable par affiches n'est pas ordonné par la loi; le décret du 2 août 1877 seul le rend obligatoire et il résulte du texte de l'art. 52 que les dispositions qu'il contient ne s'étendent pas aux prescriptions de ce décret.

§ 4. *Opérations du recensement.*

22. — Tous les ans, du 1er au 15 janvier, dans chaque commune, sur la déclaration obligatoire des propriétaires, et, au besoin d'office, le maire dresse la liste de recensement des chevaux, juments, mules et mulets, susceptibles d'être requis en raison de leur âge (L. 3 juill. 1877, art. 37; Décr. 2 août 1877, art. 75).

23. — La liste mentionne tous les animaux déclarés, avec leur signalement, le nom et le domicile de leurs propriétaires (Même décr., art. 75).

24. — Du 16 au 20 janvier, le maire de chaque commune doit faire exécuter des tournées par les gardes-champêtres et les agents de police, pour s'assurer que tous les chevaux ont été exactement déclarés. — Ces gardes et agents doivent, au fur et à mesure de la découverte des infractions, dresser des procès-verbaux contre tous les propriétaires qui n'ont pas encore fait à la mairie la déclaration obligatoire ou qui ont fait de fausses déclarations (Décr. 2 août 1877, art. 76; Circ. min. Guerre, 15 oct. 1879; Circ. min. Just., 8 nov. 1879; Circ. min. Int., 21 nov. 1881).

25. — Le maire qui néglige de recenser les chevaux et mulets de sa commune est passible d'une amende de 25 à 1,000 fr. (L. 3 juill. 1877, art. 37 et 52). Il en est de même s'il a omis de recenser d'office les animaux non déclarés (Circ. min. Just., 10 juin 1878).

Section III.

Présentation à la commission de classement.

§ 1. *Commission de classement.*

26. — Chaque année, le ministre de la Guerre peut faire procéder, du 16 janvier au 1er mars, ou du 15 mai au 15 juin, à l'inspection et au classement des chevaux, juments, mulets ou mules, recensés ou non, ayant l'âge fixé par la loi (L. 3 juill. 1877, art. 38, § 1). — Ce n'est qu'une faculté pour le ministre de la Guerre, dont il peut, à son gré, user ou ne pas user (Décr. 2 août 1877, art. 82).

27. — L'inspection et le classement ont lieu en temps de paix dans chaque commune, à l'endroit désigné à l'avance par l'autorité militaire, en présence du maire ou de son suppléant légal (Même loi, art. 38, § 3).

28. — Il est procédé à ces opérations par des commissions mixtes, désignées dans chaque région par le général commandant le corps d'armée, et composées chacune d'un officier président et ayant voix prépondérante en cas de partage, d'un membre civil choisi dans la commune, ayant voix délibérative, et d'un vétérinaire militaire ou d'un vétérinaire civil, ou, à défaut, d'une personne compétente désignée par le maire, ayant voix consultative (art. 38, § 4).

29. — Il n'est pas alloué d'indemnité au membre civil de la commission (art. 38, § 5).

30. — Les commissions de classement peuvent seules rayer de la liste de recensement les animaux compris dans des cas d'exemption (*infrà*, n. 35), ainsi que ceux qui leur paraissent incapables d'un service dans l'armée. Elles doivent inscrire et classer d'office tout cheval ou mulet qui leur paraîtrait avoir été omis à tort sur la liste de recensement (Décr. 2 août 1877, art. 84).

31. — Les commissions de classement dressent, par commune, un tableau des chevaux, juments, mules ou mulets susceptibles d'être requis. Ce tableau est divisé par catégories correspondant aux catégories fixées par le ministre de la Guerre; les chevaux d'officier forment, dans chaque catégorie des chevaux de selle, une classe à part (L. 3 juill. 1877, art. 39; Même décr., art. 84, § 1).

32. — Le tableau de classement est dressé en double expédition, toutes deux signées par la commission et le maire de la commune ou son suppléant (Même décr., art. 84, § 2).

33. — Une des expéditions reste déposée à la mairie de chaque commune et l'autre est envoyée par le président de la commission mixte au bureau de recrutement (Même décr., art. 84, § 3).

34. — Les commissions de classement réforment définitivement les animaux impropres au service de l'armée et refusent conditionnellement ceux qui n'atteignent pas le minimum de la

Digitized by Google

taille fixé par les instructions et qui ne paraissent pas momentanément susceptibles d'être requis (Même décr., art. 84, § 4).

35. — Sont exemptés de la réquisition en cas de mobilisation et ne sont pas portés sur la liste de classement par catégorie : 1° les chevaux appartenant au chef de l'Etat; 2° les chevaux dont les fonctionnaires sont tenus d'être pourvus pour leur service; 3° les chevaux entiers approuvés ou autorisés pour la reproduction; 4° les juments en état de gestation constatée ou suitées d'un poulain ou notoirement reconnues comme consacrées à la reproduction; 5° les chevaux de l'administration des postes ou ceux qu'elle entretient pour son service par des contrats particuliers; 6° les chevaux indispensables pour assurer le service des administrations publiques et ceux affectés aux transports de matériel nécessité par l'exploitation des chemins de fer. Ces derniers peuvent toutefois être requis au même titre que les voies ferrées elles-mêmes, conformément aux dispositions de l'art. 29, L. 3 juill. 1877 (L. 3 juill. 1877, art. 40).

36. — Mention des décisions de la commission réformant ou refusant conditionnellement des animaux est faite sur la liste de recensement, avec le signalement exact de ces animaux; la liste est arrêtée et signée par le président de la commission de classement avant d'être rendue au maire (Décr. 2 août 1877, art. 84, § 5).

§ 2. *Obligations imposées aux propriétaires.*

37. — C'était une question controversée, sous le régime de la loi du 1er août 1874, que celle de savoir si les propriétaires étaient tenus de présenter leur cheval à la commission de classement. La jurisprudence s'était nettement prononcée pour l'affirmative et il était admis que la loi de 1874 imposait virtuellement mais nécessairement cette obligation aux propriétaires : — Cass., 22 avr. 1875, Friteyre, [S. 75.1.235, P. 75.551] — Toulouse, 16 avr. 1875, Laporte, [S. 75.2.104, P. 75.458, D. 75.2.238] — Grenoble, 6 mai 1875, B..., [S. 75.2.240, P. 75.966] — Agen, 5 juill. 1876, Dupuy, [S. 76.2.262, P. 76.1004, D. 76.2.149] — Orléans, 11 juill. 1876, Bouchard, [S. 76.2.262, P. 76.1003] — Agen, 19 juill. 1876, Bonneval, [S. 76.2.263, P. 76.1005, D. 76.2.149]

38. — Aujourd'hui, en présence du texte précis de l'art. 38, L. 3 juill. 1877, il ne saurait y avoir place au doute, et il est certain que tout propriétaire est obligé d'amener son cheval à l'endroit désigné, au jour et à l'heure qui ont été préalablement fixés. — Nîmes, 20 août 1883, Bonnet, [S. 83.2.219, P. 83.1.1109, D. 85.2.132] — Orléans, 27 nov. 1883, Lecomte, [S. 85.2.155, P. 85.1.831, D. 85.2.132]

39. — Toute infraction aux prescriptions de l'art. 38 constitue une contravention, punie des peines portées en l'art. 52.

40. — Cette contravention ne peut être excusée qu'en cas de force majeure. — Mêmes arrêts. — La cour d'Orléans avait déjà jugé, sous le régime de la loi de 1874, que les contrevenants ne peuvent être excusés ni par leur bonne foi, ni par toute autre circonstance. — Orléans, 11 juill. 1876, précité.

41. — On était allé jusqu'à admettre qu'un particulier n'est pas tenu de présenter les chevaux qui sont en voyage pour les besoins de son commerce; la question pouvait, il est vrai, se discuter sous le régime de la loi de 1874, mais aujourd'hui cette solution ne pourrait évidemment être admise. Quelqu'intérêt qu'il y ait à ne point interrompre la vie commerciale et à ne point aggraver une disposition déjà rigoureuse par elle-même, on ne saurait cependant prétendre qu'il s'agit ici d'un cas de force majeure.

42. — Il n'y a pas non plus force majeure dans cette circonstance que, le jour du passage de la commission de classement, le propriétaire des chevaux, un évêque, dans l'espèce, se trouvait en tournée pastorale, et que son itinéraire ne coïncidait pas avec celui de la commission. — Nîmes, 20 août 1883, précité. — En effet, la visite pastorale ne créait pas un empêchement absolu à la présentation des chevaux.

43. — De même, il n'y a pas force majeure dans le fait qu'au moment du passage de la commission dans la commune où il avait été averti de présenter son cheval, le propriétaire avait cessé de résider dans cette commune, pour aller habiter dans une autre commune où les opérations de la commission étaient terminées avant son arrivée. — Orléans, 27 nov. 1883, précité.

44. — Du reste, l'art. 86 du décret a prévu cette situation et tempéré la rigueur de la loi en permettant de présenter les chevaux dans une autre commune où doit se rendre la commission. Il est délivré au propriétaire de ces chevaux ou mulets un certificat constatant la décision de la commission. — Le propriétaire est tenu de faire parvenir ce certificat, en temps utile, à la commission du lieu de l'inscription de ses chevaux ou mulets (Décr. 2 août 1877, art. 86).

45. — Le propriétaire qui vend ses chevaux n'est soumis à aucune déclaration et n'est point tenu d'avertir l'administration de l'aliénation qu'il a consentie. Le projet du gouvernement contenait un art. 2 portant : « Les propriétaires doivent faire connaître au maire de leur commune les changements survenus dans leurs écuries par suite de ventes, achats ou pertes d'animaux, au fur et à mesure que les cas se produisent, etc... ». Cet article a été supprimé comme vexatoire et d'une exécution difficile (S. *Lois ann.*, 1875, p. 604, note 2, col. 1; P. *Lois, décr.*, etc..., 1874, p. 1019, note 2, col. 1). La loi de 1877 n'a apporté sur ce point aucune modification à la législation antérieure.

46. — Par suite, le propriétaire de chevaux qui, par une cause quelconque, les a perdus ou aliénés avant les opérations du classement, n'est point obligé de déclarer ce fait à l'administration, ni de se présenter devant la commission. — Trib. Chaumont, 15 juill. 1876, Barbier, [S. 76.2.273, P. 76.1020]

47. — Dans une autre espèce soumise au tribunal de Chaumont, la situation du vendeur était extrêmement délicate; il avait vendu au dernier moment, le jour même de l'examen de la commission, et en attendant son tour. Les juges ont relevé cette circonstance que le vendeur avait comparu devant la commission, mais à titre de considération subsidiaire; son droit, la date de la vente prouvée, n'en restait pas moins le même; il cessait d'être propriétaire, et par suite d'être soumis à l'obligation imposée par l'art. 38, qui incombait exclusivement à l'acquéreur. Le vendeur, en se rendant devant la commission, obéissait à un sentiment de convenance, mais ne se conformait pas à une obligation qui désormais ne pesait plus sur lui. — Trib. Chaumont, 15 juill. 1876, Fèvre, [S. 76.2.273, P. 76.1020]

48. — On avait jugé, sous le régime de la loi du 1er août 1874, que les propriétaires dont les chevaux ont été réformés définitivement pour tares permanentes, sont dispensés de les représenter à l'avenir. — Agen, 5 juill. 1876, Dupuy, [S. 76.2.262, P. 76.1004, D. 76.2.149] — Il en est encore ainsi sous la législation actuelle; nous avons même vu qu'en pareil cas, le propriétaire n'est pas tenu de déclarer ses chevaux à la mairie (*suprà*, n. 10).

49. — Lorsqu'un cheval ou mulet est réformé comme impropre au service de l'armée, le maire remet au propriétaire, s'il le demande, un certificat constatant la décision de la commission. Le certificat doit contenir le signalement exact et détaillé de l'animal réformé, tel qu'il est inscrit sur la liste de recensement (Décr. 2 août 1877, art. 85, § 1).

50. — Le certificat de réforme ainsi obtenu est présenté au classement suivant à la mairie du lieu où se trouve le cheval, avec une attestation par écrit de deux propriétaires ou patentables voisins, ou d'un vétérinaire constatant que le cheval ou mulet réformé n'a pas été changé (Même décr., art. 85, § 2).

§ 3. *Avertissement préalable.*

51. — L'inspection et le classement des chevaux n'ont lieu qu'autant que le ministre l'a ordonné (V. *suprà*, n. 26); il faut de plus que le lieu et la date des opérations de la commission soient préalablement fixés, conformément à l'art. 38, § 3, de la loi, et qu'avis en ait été donné aux intéressés. — Il est évident qui si les propriétaires n'en ont pas été informés, ils ne commettent aucune contravention en n'amenant pas leurs chevaux, et n'encourent aucune peine.

52. — La loi de 1877 n'a apporté sur ce point aucune modification à la législation antérieure; les décisions rendues sous le régime de la loi du 1er avr. 1874 ont donc conservé toute leur autorité.

53. — La question s'était agitée de savoir si, pour mettre les propriétaires en demeure de conduire leurs chevaux devant la commission, il ne fallait pas un avertissement individuel. La jurisprudence avait unanimement reconnu — et cette solution n'a pas cessé d'être vraie depuis la promulgation de la loi de 1877 — qu'un avis général, publié et affiché en la forme administrative, suffisait. — Toulouse, 16 avr. 1875, Laporte, [S. 75.2.104, P. 75.458, D. 75.2.238] — Orléans, 11 juill. 1876, Bouchard,

Digitized by Google

[S. 76.2.262, P. 76.1003] — Agen, 5 juill. 1876, précité; — 19 juill. 1876, Bonneval, [S. 76.2.263, P. 76.1005, D. 76.2.149]

54. — Mais un point plus délicat restait à résoudre : quel est l'effet de la publication de l'avis collectif? La cour de Toulouse, dans l'arrêt précité du 16 avr. 1875, avait décidé que « la publication d'un acte administratif s'adressant à une catégorie d'habitants ne saurait établir contre eux la présomption *juris et de jure* qui s'attache à la promulgation des lois et règlements; qu'il en résulte simplement une présomption de fait qui doit céder à la preuve ou à la présomption contraires ». Le propriétaire de chevaux pouvait donc, dans ce système, échapper à l'amende, en prouvant qu'il n'avait pas eu connaissance de l'avis administratif.

55. — La cour d'Agen s'était prononcée dans le même sens. Tout en reconnaissant qu'il suffisait d'un avertissement collectif, résultant d'un arrêté préfectoral publié et affiché dans la commune, elle décidait que le propriétaire pouvait cependant échapper à l'amende en prouvant qu'il n'avait pas connu l'avis administratif, par exemple en établissant qu'il était absent de la commune le jour de la publication. — Agen, 5 et 19 juill. 1876, précités.

56. — La cour d'Orléans s'était prononcée en sens contraire. Son arrêt porte qu' « il suffit que le jour et l'heure de la convocation aient été régulièrement affichés et publiés dans la commune pour que la non-présentation des animaux par les propriétaires tombe sous le coup de l'art 13, L. 1er août 1874 (remplacé par l'art. 52 de la loi de 1877), à moins qu'il ne s'agisse d'un cas de force majeure; que les tribunaux ne peuvent, dès lors, admettre ou suppléer d'office des moyens d'exemption, non indiqués par la loi ou acceptés pour l'avenir par l'autorité militaire, seule chargée d'assurer l'exécution pratique de ces dispositions ». — Orléans, 11 juill. 1876, précité.

57. — Un arrêt de la Cour de cassation du 1er déc. 1876, Liottard, [S. 77.1.47, P. 77.77, D. 77.1.505] a mis fin à ces divergences d'appréciation, en décidant que dès que les avis ont été régulièrement publiés et affichés dans la commune, tous les propriétaires doivent être considérés comme suffisamment avertis et qu'ils ne sauraient être fondés à établir, pour se soustraire à cette obligation, qu'ils ont ignoré la convocation du préfet. Cet arrêt se fonde sur ce que, lorsque des arrêtés prescrivant des mesures d'administration ou de police ont été légalement publiés, ceux qui ne s'y conforment pas encourent, encore bien qu'ils en aient ignoré l'existence, les peines édictées par la loi. Or, il n'y a pas à distinguer, sous ce rapport, entre les infractions à ces arrêtés qui sont punies de peines correctionnelles et celles qui sont punies de peines de simple police. Le délit ou la contravention existe par cela seul que les prescriptions de l'arrêté n'ont pas été exécutées.

58. — Les préfets, après avoir reçu la notification de l'itinéraire des commissions, doivent donc faire publier dans les communes, indépendamment de toutes publications qui pourraient être faites sur la voie publique, un avis invitant les propriétaires à présenter leurs animaux au jour, à l'heure et à l'endroit où doit avoir lieu l'opération. Ces affiches doivent être apposées au moins trois jours à l'avance, et en aussi grand nombre que possible, non seulement à la porte de la mairie, mais encore dans chacun des groupes d'habitation les plus importants ou les plus éloignés du centre de la commune. Elles doivent mentionner que le défaut de tout autre mode de publicité ne constitue pas une excuse pour les propriétaires qui ne présenteraient pas leurs animaux (Circ. min. Guerre, 28 oct. 1874 et 9 avr. 1878; Circ. min. Just., 27 mars 1876; 14 mai 1877; 10 juin 1878).

Section IV.

Défaut de déclaration et de présentation. — Contraventions.

§ 1. *Constatations des contraventions. — Poursuites.*

59. — I. *Défaut de déclaration.* — Nous avons vu que les maires doivent faire faire des tournées par les gardes champêtres et les agents de police (*suprà*, n. 24), pour s'assurer que tous les chevaux ou mulets ont été exactement déclarés. Il va sans dire qu'il n'est pas dressé de procès-verbaux contre les propriétaires qui n'ont pas déclaré des animaux n'ayant pas encore atteint l'âge fixé pour la réquisition (Circ. min. Guerre, 15 oct. 1879; Circ. min. Just., 8 nov. 1879; Circ. min. Int., 21 nov. 1881).

60. — Les procès-verbaux dressés par les gardes champêtres et les agents de police sont individuels et rédigés dans la forme ordinaire. Ils doivent indiquer, à titre de renseignement, les motifs d'excuse qui peuvent leur être donnés par les intéressés (Circ. min. Just., 8 nov. 1879).

61. — La contravention subsiste encore bien que postérieurement le propriétaire ait présenté son cheval à la commission de classement (Circ. min. Guerre, 9 avr. 1878; Circ. min. Just., 10 juin 1878).

62. — II. *Défaut de présentation à la commission.* — Comment est constaté le défaut de présentation? — Lorsque le président de la commission a remarqué, au moment de l'appel, qu'un ou plusieurs animaux n'ont pas été présentés, il fait à la fin de la séance un nouvel appel des manquants et dresse un procès-verbal collectif de non-comparution (Circ. chanc., 31 déc. 1874; Circ. min. de la Guerre, 9 avr. 1878; Circ. chanc., 10 juin 1878).

63. — Les gendarmes qui assistent la commission s'enquièrent ensuite des motifs d'excuse que les défaillants peuvent invoquer, et constatent notamment les cas dans lesquels cette excuse résulterait de ce que les animaux recensés auraient cessé d'appartenir au détenteur avant le jour fixé pour la présentation devant la commission. Dans tous les cas, après ces constatations, la gendarmerie établit des procès-verbaux individuels qu'elle adresse au procureur de la République — Mêmes circ.

64. — Le procès-verbal collectif doit être transmis le jour même par la gendarmerie au procureur de la République (Circ. chanc., 31 déc. 1874; 10 juin 1878; 10 mai 1881; 7 mai 1883; 26 mars 1889; 8 avril 1891; 12 avril 1892).

65. — Lorsqu'un procès-verbal de non-comparution a été dressé contre un propriétaire à l'époque du classement dans la commune ou dans la circonscription à laquelle appartiennent les animaux, et que ce propriétaire vient ensuite se soumettre à la loi dans une autre commune ou circonscription, la gendarmerie dresse un procès-verbal rectificatif qu'elle transmet au procureur de la République. Ce magistrat doit alors s'abstenir de toutes poursuites ou arrêter celles qui pourraient être commencées (Circ. chanc., 10 juin 1878; 29 avr. 1879; 20 mai 1881; 7 mai 1883; 26 mars 1889; 8 avril 1891; 12 avril 1892).

66. — Ces mesures sont une conséquence des dispositions de l'art. 86, § 1, Décr. 2 août 1877, qui permet de présenter les chevaux et les mulets dans une commune autre que celle où ils sont inscrits (V. *suprà*, n. 44). C'est encore par application du même article, que la chancellerie a recommandé, à de nombreuses reprises, aux chefs de parquets, sur la demande du ministre de la Guerre, que les délinquants contre lesquels des procès-verbaux ont été dressés, ne soient pas poursuivis avant le 25 juin (Mêmes circ.). Il peut, en effet, arriver qu'un propriétaire dont le cheval devait être amené à la commission de classement, fonctionnant au lieu de recensement l'un des premiers jours des opérations, ne le fasse visiter dans une autre commune que le dernier jour de l'inspection. Il importe donc, pour éviter des frais inutiles, de ne commencer aucunes poursuites pendant toute cette période.

67. — Aucunes poursuites ne doivent être dirigées contre les propriétaires non comparants qui justifient d'un des cas légaux d'exemption, ni contre ceux à l'égard desquels il est prouvé que leurs animaux ont été vendus ou cédés avant le jour fixé pour la présentation devant la commission (Circ. chanc., 26 mars 1889; 8 avr. 1891; 12 avr. 1892). — V. *suprà*, n. 3, 45 et 46.

§ 2. *Nature des contraventions. — Peines.*

68. — Les maires ou les propriétaires qui ne se conforment pas aux dispositions du titre 8 de la loi du 3 juill. 1877 sont passibles d'une amende de 25 à 1,000 fr. (art. 52, § 1).

69. — Ceux qui ont fait sciemment de fausses déclarations sont frappés d'une amende de 50 fr. à 2,000 fr. (art. 52, § 2).

70. — Dans l'un et l'autre cas, les poursuites sont exercées devant le tribunal de police correctionnelle à la requête du procureur de la République.

71. — Les dispositions de l'art. 463, C. pén., relatives aux circonstances atténuantes, ne s'étendent pas à ces infractions. — Agen, 27 août 1879, Cartay, [S. 80.2.328, P. 80.1232, D. 80.2.158] — En effet, il est de jurisprudence constante que cet article « ne s'applique qu'aux faits prévus par le Code et non aux faits

Digitized by Google

prévus par des lois spéciales, lesquels doivent être réglés par les dispositions de ces lois »; or, ajoute cet arrêt, « la loi du 3 juill. 1877, établissant le minimum d'amende de 25 fr., ne permet pas aux juges de le réduire par l'admission des circonstances atténuantes. »

72. — Mais les dispositions de la loi du 26 mars 1891, sur les condamnations conditionnelles, sont applicables. — Cass., 25 mars 1892, [J. des Parq., 92.2.60] — Bourges, 17 déc. 1891, [J. des Parq., 92.2.26] — Il résulte, en effet, des travaux préparatoires que, sans se préoccuper de la nature de l'infraction commise par le délinquant, le législateur s'est uniquement attaché au caractère de la peine prononcée pour déterminer les cas où la mesure de faveur, permise par l'art. 1 de cette loi, est applicable. — V. *infrà*, v° *Circonstances atténuantes*.

73. — Sauf le cas de fausse déclaration, la contravention existe, et la peine édictée par l'art. 52 doit être prononcée, dès que le fait matériel est établi, quelle que soit la bonne foi du prévenu. — Cass., 1er déc. 1876, Liottard, [S. 77.1.47, P. 77.77, D. 77.1.505] — V. *suprà*, n. 57.

74. — Aucune peine ne serait cependant applicable si un cas de force majeure avait fait obstacle à l'accomplissement des obligations imposées par la loi. — V. *suprà*, n. 40.

75. — C'est d'ailleurs le propriétaire même qui est passible des peines édictées par l'art. 52. Ainsi, lorsqu'un individu se trouve dans l'impossibilité de présenter son cheval à la commission de recensement, c'est à tort que des poursuites sont dirigées contre sa femme, sous prétexte qu'elle aurait dû présenter le cheval en l'absence de son mari. — Caen, 28 oct. 1891, [J des Parq., 92.2.37]

76. — Le même arrêt décide que, lorsqu'une femme mariée est propriétaire d'un cheval, c'est au mari, administrateur des biens de sa femme aux termes de l'art. 1425, C. civ., qu'incombe l'obligation de le présenter à la commission; c'est lui, par suite, qui, en cas d'omission, serait passible de l'amende encourue.

77. — Remarquons, enfin, que la loi du 3 juill. 1877 impose aux maires une responsabilité pénale. Les termes dans lesquels cette responsabilité est créée sont absolus et généraux; l'art. 52 rend passibles des pénalités qu'il édicte « les maires qui ne se conforment pas aux dispositions du titre 8. »

78. — Par suite, la responsabilité pénale des maires est engagée par tout manquement aux obligations qui leur incombent en vertu d'une disposition quelconque des art. 36 à 53 de la loi, quelle que soit la nature ou la forme en laquelle elles sont imposées (Circ. chanc., 10 juin 1878).

79. — Ainsi le maire doit être poursuivi par application de l'art. 52 : s'il a négligé ou omis de recenser d'office les animaux non déclarés (art. 37; V. *suprà*, n. 25); s'il refuse ou néglige d'assister ou de se faire représenter aux opérations de classement (art. 38; V. *suprà*, n. 27); si le double du tableau indiquant le signalement des animaux classés n'est pas ou ne reste pas, par ses soins, déposé à la mairie, de manière à pouvoir être représenté lors du classement suivant (art. 43; V. *suprà*, n. 33).

CHAPITRE II.

MOBILISATION.

Section I.

Présentation à la commission de remonte chargée de prononcer la réquisition.

§ 1. *Commissions mixtes.*

80. — En cas de mobilisation, la réquisition des chevaux, juments, mulets et mules classés est effectuée par des commissions mixtes (L. 3 juill. 1877, art. 46; Décr. 2 août 1877, art. 90, § 1).

81. — La composition de ces commissions est déterminée par le ministre de la Guerre; elles comprennent des membres civils et militaires. Les membres militaires sont désignés par le général en chef commandant le corps d'armée; quant aux membres civils, le préfet désigne, chaque année, dans les localités où pourrait s'opérer la réquisition, le nombre des membres nécessaire pour compléter la commission (L. 3 juill. 1877, art. 46, § 1; Décr. 2 août 1877, art. 90, §§ 2 et 3).

82. — Les commissions mixtes de réquisition siègent en des lieux choisis et désignés à l'avance, qui forment le centre des circonscriptions de réquisition, établies également à l'avance par l'autorité militaire (Même décr., art. 91, § 1). Chaque canton doit former une circonscription distincte de réquisition (L. 3 juill. 1877, art. 46, § 1; Décr. 2 août 1877, art. 91, § 2).

83. — L'autorité militaire peut nommer plusieurs commissions destinées à opérer simultanément dans un même canton, de manière que les opérations relatives à ce canton soient, autant que possible, terminées dans une même journée (Même décr., art. 91, § 2).

§ 2. *Ordre de rassemblement.*

84. — L'ordre de rassemblement des chevaux, juments, mules et mulets, en cas de mobilisation, est porté à la connaissance des communes et des propriétaires par voie d'affiches indiquant la date, l'heure et le lieu de la réunion. Les maires prennent toutes les mesures qui sont en leur pouvoir pour que tous les propriétaires soient avertis et obéissent en temps utile aux prescriptions de l'autorité militaire (L. 3 juill. 1877, art. 45; Décr. 2 août 1877, art. 92).

85. — De ces textes, il résulte que les affiches seules sont obligatoires; mais il est évident que les maires, qui « doivent prendre toutes les mesures en leur pouvoir » pour avertir les propriétaires, ne doivent pas négliger les autres modes de publicité, notamment les publications à son de caisse ou de trompe. Mais, si un maire se borne à faire afficher l'ordre de rassemblement, cette mesure suffit pour que les propriétaires soient tenus de présenter leurs chevaux; ils ne pourraient tirer, au cas de non-présentation, un motif d'excuse de ce que la publicité a été insuffisante. Dans tous les cas, il est bien certain qu'en principe il n'y a jamais lieu d'envoyer d'avis individuels; la rapidité des opérations s'oppose même, en général, à ce qu'il soit procédé ainsi.

§ 3. *Obligations imposées aux propriétaires.*

86. — Les propriétaires sont tenus de présenter à la commission de réquisition : 1° tous les animaux portés sur le tableau de classement des communes appelées; 2° les animaux qui, pour un motif quelconque, ne figurent pas sur le tableau de classement, bien qu'ils aient l'âge légal; 3° les animaux recensés ou classés dans d'autres communes et qui se trouvent dans la circonscription au moment de la mobilisation (Décr. 2 août 1877, art. 93).

87. — Il n'y a pas lieu, toutefois, de présenter : 1° les animaux qui se trouvent encore dans les cas d'exemption prévus par l'art. 40, L. 3 juill. 1877 (*suprà*, n. 35); 2° ceux qui ont été réformés; 3° ceux qui ont été refusés conditionnellement pour défaut de taille, si les conditions de taille ne se sont pas modifiées au moment de la mobilisation (Même décr., art. 93, § 2).

88. — Doivent aussi se rendre aux lieux de rassemblement tous les propriétaires qui ont à faire constater des mutations ou à présenter des excuses. Ils doivent, à moins d'impossibilité absolue, faire conduire les animaux pour lesquels ils ont des réclamations à faire (Même décr., art. 93, § 5).

89. — Les animaux doivent être conduits, aux jour et heure fixés pour chaque canton, au point indiqué par l'autorité militaire (L. 3 juill. 1877, art. 45, § 1).

90. — Les animaux doivent avoir leur ferrure en bon état, un bridon et un licol pourvu d'une longe (Même loi, art. 45, § 3).

§ 4. *Mode d'opérer de la commission.*

91. — Le contingent des animaux à fournir, en cas de mobilisation, dans chaque région, pour compléter et entretenir sur le pied de guerre les troupes qui y sont stationnées, est fixé par le ministre de la Guerre, d'après les ressources constatées pour chaque catégorie (L. 13 juill. 1877, art. 44, § 1).

92. — Ce contingent est réparti, dans la région, par l'autorité militaire, de manière à égaliser les charges provenant des réquisitions prévues pour les besoins successifs de l'armée. Toutefois, cette répartition n'est notifiée qu'en cas de mobilisation (*Ibid.*, art. 44, § 2).

93. — Les animaux qui attellent les voitures admises, confor-

Digitized by Google

mément à l'art. 41 de la loi, entrent en déduction du contingent requis en vertu de l'art. 48, § 1 (*Ibid.*, art. 48, § 4).

94. — L'insuffisance des ressources dans un corps d'armée est compensée, sur l'ordre du ministre de la Guerre, par l'excédent d'un autre corps d'armée (*Ibid.*, art. 44, § 3).

95. — Le propriétaire d'un animal compris dans le contingent a le droit de présenter à la commission de remonte et de faire inscrire à sa place un autre animal non compris dans le contingent, mais appartenant à la même catégorie et à la même classe dans la catégorie (*Ibid.*, art. 47). La faculté de substitution a pour but de respecter, dans une juste mesure, le droit de propriété et de limiter, autant que possible, les sacrifices imposés pour la conscription des chevaux. De plus, au cours de la discussion, le rapporteur a fait remarquer que « le cheval de luxe remplit rarement les conditions requises pour un bon cheval de guerre, car les qualités brillantes qui lui font atteindre des prix très-élevés tiennent non seulement à la perfection de ses formes, mais encore à sa vivacité, à son impressionnabilité, qui rendraient son emploi sur un champ de bataille souvent peu utile et quelquefois dangereux ». Le rapporteur ajoute : « cette satisfaction étant donnée au propriétaire, des mesures doivent être prises pour que les droits de l'Etat soient sauvegardés et que, si l'on exempte la plus-value, le nombre des animaux à livrer ne puisse être diminué. Dans le cas où les animaux substituants et substitués se trouveraient inscrits sur la même liste de classement, ils seront remplacés les uns par les autres, pourvu qu'ils remplissent les mêmes conditions, les animaux remplacés restant toujours inscrits sur les listes de classement pour les réquisitions ultérieures. »

96. — Les commissions de réquisition reçoivent de l'autorité militaire tous les documents qui leur sont nécessaires, notamment les tableaux de classement des animaux (Décr. 2 août 1877, art. 94, § 1).

97. — Les maires ou leurs adjoints et, à défaut, les conseillers municipaux qui les remplacent, se rendent à la convocation et remettent à la commission les tableaux de classement laissés entre leurs mains. Ils assistent à ses opérations et lui fournissent tous les renseignements de nature à l'éclairer (*Ibid.*, art. 94, §§ 2 et 3).

98. — La commission procède tout d'abord à la réception des animaux amenés et opère le classement non encore fait de ceux qui ne figurent pas sur les listes (L. 3 juill. 1877, art. 46, § 1; Décr. 2 août 1877, art. 95). Elle raye : 1° les animaux morts ou disparus; 2° ceux qui, depuis le dernier classement, se trouvent dans un des cas d'exemption prévus par l'art. 40 de la loi sur les réquisitions; 3° ceux qui, après nouvel examen, sont reconnus impropres au service de l'armée (Même décr.).

99. — Après avoir aussi révisé les tableaux de classement, elle statue sur tous les cas de réforme, de remplacement ou d'ajournement demandé pour cause de maladie, en un mot, sur toutes les réclamations ou excuses présentées par les propriétaires (L. 3 juill. 1877, art. 48, § 1; Décr. 2 août 1877, art. 96, § 1). Ces décisions de la commission ne sont pas susceptibles de recours; c'est ce qui résulte du texte de l'art. 96, § 1 : « les commissions de réquisition statuent définitivement... »

100. — Lorsque des animaux classés dans une commune d'une autre circonscription de réquisition sont présentés à une commission mixte en exécution de l'art. 93 du décret de 1877 (V. *suprà*, n. 86-3°), celle-ci doit informer immédiatement de sa décision la commission du lieu de l'inscription primitive (Même décr., art. 96).

101. — Aussitôt après l'accomplissement de ces formalités préliminaires, la commission procède à la réquisition des voitures attelées (V. *infrà*, v° *Voitures*). Les voitures non requises sont immédiatement dételées, et les chevaux, juments, mulets ou mules qui les attelaient, sont replacés dans la catégorie d'animaux à laquelle ils appartiennent, à moins qu'ils n'aient été reconnus impropres au service de l'armée (*Ibid.*, art. 97).

102. — Après la réquisition des voitures attelées, la commission procède à la réquisition des animaux des différentes catégories, jusqu'à concurrence du chiffre du contingent cantonal, fixé ainsi qu'il a été dit, *suprà*, n. 91 et s. (L. 3 juill. 1877, art. 48, § 1; Décr. 2 août 1877, art. 98, § 1).

103. — Si le nombre des animaux présentés à la commission est supérieur au chiffre à requérir dans la catégorie, il est procédé, en présence des maires ou de leurs suppléants, à un tirage au sort pour déterminer l'ordre dans lequel ils seront appelés (Même décr., art. 46, § 2).

104. — Il est remis à chaque propriétaire ou à son représentant, contre la livraison de l'animal requis, un bulletin individuel, indiquant le nom du propriétaire, le numéro de classement de l'animal et le prix à payer, suivant la catégorie (*Ibid.*, art. 99).

105. — Enfin, ces opérations terminées, la commission statue sur les substitutions qui lui sont proposées (*Ibid.*, art. 101). — V. *suprà*, n. 95.

106. — La commission dresse, pour les animaux requis, un procès-verbal, mentionnant les noms des propriétaires, leur domicile et le prix attribué aux animaux selon la catégorie à laquelle ils appartiennent (*Ibid.*, art. 100, § 2).

107. — Avant de se séparer, elle établit, par commune, un extrait du procès-verbal, qui est adressé, avec la signature du président de la commission, au maire de la commune intéressée (*Ibid.*, art. 100, § 3).

108. — Enfin, les animaux requis sont indiqués sur les tableaux de classement, avant que ces pièces soient restituées aux bureaux de recrutement et aux mairies (*Ibid.*, art. 100, § 4).

Section II.

Fixation et paiement du prix.

109. — Les prix des animaux requis sont déterminés à l'avance et fixés d'une manière absolue, pour chaque catégorie, aux chiffres portés au budget de l'année, augmentés du quart pour les chevaux de selle et pour les chevaux d'attelage d'artillerie. Toutefois, cette augmentation n'est pas applicable aux chevaux entiers (L. 3 juill. 1877, art. 49).

110. — Aussitôt après que les opérations de réquisition sont achevées, le maire dresse en double expédition un état de paiement pour les animaux requis. Cet état, conforme au modèle C, annexé au décret du 2 août 1877, comprend tous les renseignements contenus au procès-verbal de réquisition et réserve une colonne pour l'émargement des intéressés. Les deux expéditions, ainsi que l'extrait du procès-verbal de réquisition, sont adressées à l'intendance militaire, qui en donne récépissé aux communes (Décr. 2 août 1877, art. 102).

111. — Dès que ces pièces lui sont parvenues, le fonctionnaire de l'intendance fait établir des mandats des sommes dues pour chaque commune, au nom des receveurs municipaux; le délai accordé pour les dresser ne peut dépasser dix jours (*Ibid.*, art. 103, § 2).

112. — Ces mandats sont envoyés aux receveurs municipaux par l'intermédiaire des trésoriers-payeurs généraux, avec l'une des deux expéditions des états de paiement, visée par le fonctionnaire de l'intendance (*Ibid.*, art. 103, § 3).

113. — Les intéressés sont payés immédiatement par le receveur municipal, sur leur simple émargement et contre la remise du bulletin qui leur a été délivré par la commission de réquisition (*Ibid.*, art. 103, § 1, et 104).

Section III.

Défaut de présentation. — Contraventions.

114. — Les propriétaires qui ne conduisent pas leurs animaux, classés ou susceptibles de l'être, au lieu fixé pour la réquisition, sans motifs légitimes admis par la commission de réception, sont déférés aux tribunaux et, en cas de condamnation, frappés d'une amende égale à la moitié du prix d'achat fixé pour la catégorie à laquelle appartiennent les animaux (L. 3 juill. 1877, art. 51, § 1).

115. — Une question peut se présenter : lorsque l'animal a été classé, le prix en est déterminé d'une façon certaine, et le tribunal peut, sans difficulté, fixer le montant de l'amende encourue; mais comment devra-t-on opérer si l'animal n'a pas été classé? Le tribunal ordonnera une expertise pour déterminer dans quelle catégorie il aurait dû être classé; si le propriétaire a fait disparaître son cheval, une enquête établira l'âge et le signalement, et, d'après les résultats de cette enquête, le vétérinaire ou l'expert commis par le tribunal pourra dire quelle en est la valeur et à quelle catégorie il doit, par suite, appartenir. Le propriétaire ne pourrait se plaindre de ce que l'on a statué sur de simples renseignements, car c'est par suite de sa résistance que l'on a dû opérer ainsi. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parq.*, v° *Chevaux, mulets et voitures*, n. 20.

Digitized by Google

116. — Il est évident, cela résulte du texte même de l'art. 51, qu'il doit être prononcé autant d'amendes qu'il y a eu de chevaux non présentés. — Le Poittevin, *loc. cit.*

117. — Au cas de non-présentation à la commission de réquisition, la saisie et la réquisition peuvent être exécutées immédiatement et sans attendre le jugement, à la diligence du président de la commission de réception ou de l'autorité militaire (L. 3 juill. 1877, art. 51, § 2).

118. — Les propriétaires qui amènent leurs animaux sans les avoir munis d'une ferrure en bon état, d'un bridon et d'un licol, sont passibles d'une amende de 25 à 1,000 fr., prononcée par le tribunal correctionnel (*Ibid*, art. 45, § 3 et 52).

119. — La même peine est encourue par le maire : 1° lorsqu'il omet d'assister ou de se faire représenter aux opérations de la commission de révision (*Ibid.*, art. 48; Décr. 2 août 1877, art. 94, § 2; L. 3 juill. 1877, art. 52); 2° lorsqu'il ne s'est pas conformé aux ordres de l'autorité militaire (L. 3 juill. 1877, art. 45; Décr. 2 août 1877, art. 92; L. 3 juill. 1877, art. 52).

120. — Il y a lieu d'appliquer les règles que nous avons exposées relativement à la compétence (*suprà*, n. 70), à l'application des circonstances atténuantes (*suprà*, n. 71), et aux excuses invoquées (*suprà*, n. 73 et s.).

Section IV.

Restitution des animaux.

121. — Lorsque l'armée est replacée sur le pied de paix, les anciens propriétaires des animaux requis peuvent les réclamer. Mais la remise en est subordonnée à l'accomplissement d'une double condition : 1° ils doivent restituer intégralement le prix reçu; 2° ils sont tenus de rechercher eux-mêmes leurs animaux dans les rangs de l'armée et d'aller les prendre, à leurs frais, au lieu de garnison du corps ou de l'officier détenteur (L. 3 juill. 1877, art. 53).

CHEVILLE (Vente a la). — V. Boucherie (régime du commerce de la).

CHÈVRES. — V. Animaux. — Bestiaux. — Vices rédhibitoires.

CHIENS. — V. Animaux. — Bestiaux. — Chasse. — Contributions directes. — Destruction des animaux malfaisants et nuisibles. — Louveterie. — Règlement de police. — Responsabilité.

CHIFFONS. — V. Etablissements dangereux et incommodes.

CHILI.

Bibliographie.

Ballesteros (Manuel-E.), *Indice general del Boletin do las leyes* (1810-1881), 1 vol. in-4°, Lima, 1882; — *La lei de organizacion i atribuciones de los tribunales de Chile*, 2 vol. in-4°, Santiago du Chili, 1890. — Bodin, *L'enregistrement, le timbre et l'impôt sur la fortune mobiliere au Chili*, 1 broch. in-8°, Abbeville, A. Rétaux, 1887. — Chacon (Jacinto), *Esposicion razonada y estudio comparativo del Codigo civil chileno*, 3 vol. in-8°, Valparaiso et Santiago, 1868-1882. — *Codigo civil de la Republica de Chile*, 1 vol. in-4°, Santiago et Valparaiso, 1877. — *Codigo civil de la Republica de Chile*, 1 vol. in-4°, Santiago du Chili, Imprimerie nationale, 1889. — *Codigo de comercio de la Republica de Chile*, 1 vol. in-4°, Santiago du Chili, 1889. — *Codigo penal de la Republica de Chile*, 1 vol. gr. in-8°, Santiago du Chili, J. Nuñez, 1874. — *Codigo penal de la Republica de Chile*, 1 vol. in-4°, Santiago du Chili, imprim. nationale, 1889. — *Codigo de mineria de la Republica de Chile*, 1 vol. gr. in-8°, Santiago du Chili, J. Nuñez, 1874. — *Codigo de mineria de la Republica de Chile*, 1 broch. in-4°, Santiago du Chili, imprim. nationale, 1889. — *Constitucion y leyes politicas de la Republica de Chile*, 1 vol. in-18, Santiago, imprim. Gutenberg, 1881. — *Constitucion politica de la Republica de Chile*, 1 broch. in-8°, Santiago du Chili, imprim. nationale, 1888. — *Constitucion politica de la Republica de Chile, jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833, con las reformas efectuadashasta el lo de agosto de 1888*, 1 broch. in-8°, Santiago du Chili, imprim. nationale, 1888. — *Disposiciones vigentes en Chile sobre policia sanitaria y beneficencia publica*, 1 vol in-8°, Santiago du Chili, Roberto Miranda, 1889. — Echeverria y Reyes (Anibal), *Recopilacion de leyes y decretos de interes general, vigentes en 21 de mayo de 1888*, 1 vol. in-4°, Santiago du Chili, 1888; — *Reformas adaptabiles en los servicios de correo y telegrafos de Chile*, 1 broch. in-8°, Santiago du Chili, imprim. nationale, 1888. — Gay, *Historia fisica y politica de Chile*, 1844-1854, 24 vol. in-8°. — *La grande encyclopédie* (en cours de publication), t. 11, v° *Chili* (E. Sève). — Izarra (Federico Pinto) et Emiliano Bordali, *El codigo de comercio y la jurisprudencia comercial*, 1 vol. in-4°, Valparaiso, Lathrop, 1890. — Lastarria (J.-A.), *Instituta del derecho chileno*, 1 vol. in-18, Lima, 1863. — Lutorre (Enrique C.), *Estudios sobre la lei de matrimonio civil*, 1 vol. in-8°, Santiago du Chili, 1887. — Letelier (Valentin), *Sesiones de los cuerpos legislativos de la Republica de Chile*, 1811-1845, 12 vol. in-4°, Santiago du Chili, Cervantes, 1887 à 1890; — *De la enseñanza del derecho administrativo*, 1 broch. in-4°, Santiago du Chili, 1889; — *Reforma de la enseñanza del derecho*, 1 vol. in-18, Santiago du Chili, 1889; — *De la ciencia politica en Chile y de la necesitad de su enseñanza*, 1 vol. in-8°, Santiago du Chili, 1886. — Prudhomme (Henri), *Code de commerce chilien promulgué le 23 novembre 1865*, trad. et annoté sur la dernière édition officielle du 20 septembre 1889, 1 vol. in-8°, Paris, Pédone-Lauriel, 1892; — *Code civil chilien* (en préparation). — *Lei de organizacion i atribuciones de los tribunales*, 1 vol. gr. in-8°, Santiago du Chili, J. Nuñez, 1875. — *Leyes y decretos relativos al estado civil*, 1 broch. in-8°, Santiago du Chili, 1884. — *Nota que el vice presidente del Senado y presidente de la Camara de diputados dirijen a los miembros del congreso que firmaron el acta de 1° de Enero de 1891*, 1 vol. in-8°, Santiago de Chile, impr. nation., 1891. — Ramon (Chauarria Contardo), *Recopilacion del leyes : constitucion politica, leyes constitucionales, politicas y algunas administrativas y civiles vigentes en 1886*, 1 vol. in-8°, Santiago du Chili, 1886. — Vera (Robustiano), *Lei de regimen interior de la Republica de Chile comentada y anotada*, 1 vol. in-4°, Valparaiso, 1886. — Vera (Robustiano), *La jurisprudencia practica de nuestros tribunales de justicia*, 1 vol. in-8°, Santiago du Chili, 1888; — *Manual del notario publico, del receptor i del procurador de número*, 1 vol. in-8°, Santiago du Chili, 1884; — *Practica forense o prontuario de procedimientos judiciales*, 2 vol. in-4°, Santiago du Chili, 1887; — *Codigo penal de la Republica de Chile*, 1 vol. gr. in-8°, Santiago du Chili, 1883; — *Prontuario de enjuiciamiento criminal*, 1 vol. in-8°, Santiago du Chili, 1884. — Villalon (Zoilo), *Tratado teologicolegal de la justicia o sea concordancia del derecho chileno con la theologia moral en materia de justicia*, 1 vol. in-8°, Santiago du Chili, 1871.

Le droit international privé dans la législation du Chili (Fabrès, José Clemente) : *J. de dr. int. pr.*, 1887, p. 133, p. 191 ; 1888, p. 482. — *Guerre civile étrangère, insurrection étrangère, gouvernement de fait, belligérants, devoirs de neutralité, capacité d'ester en justice, validité des engagements pris par un des partis en lutte, affaire du conflit et des navires chiliens en Europe : Journ. de dr. int. pr.*, 1891, p. 868-905. — *Incidents de droit international dans la guerre civile du Chili* (Geffcken) : *Rev. de dr. int.*, 1891, p. 577. — *La mise sous séquestre des navires commandés en France par le Chili : Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1891, t. 2, p. 158.

Index alphabétique.

Agent diplomatique, 43.
Alcade, 91, 93, 94, 101 et 102.
Amnistie, 54.
Appel, 118, 121.
Arrestation, 16.
Autorisation de poursuites, 35.
Chambre des députés, 39 et s.
Citoyen, 24 et s.
Commission conservatrice, 55 et s.
Constitution, 2 et s.
Congrès, 6, 33, 35 et s.
Congrès (attributions du), 36.
Conseil de guerre, 109.
Conseil d'Etat, 33, 79 et s., 106 et 107.
Conseiller d'Etat, 61.
Conseiller municipal, 100.
Cour d'appel, 29, 31, 128 et s.
Cour des comptes, 108, 137, 143 et s.
Cour martiale, 109.
Cour suprême, 112, 133 et s.
Délit de presse, 123.
Défenseur public, 140 et 141.
Département, 8, 86.
Dignitaires ecclésiastiques (nomination des), 81.
District, 8, 88.
Domicile (inviolabilité du), 18.
Droits politiques, 12, 13, 25 et s.
Election, 39 et s., 48 et s., 58 et 59.
Election municipale, 33.

Digitized by Google

Esclave, 14.
Etat de siège, 65 et 66.
Flagrant délit, 16, 35.
Fonctionnaires (nomination des), 65, 81, 142.
Gouverneur, 86, 95.
Grâce (droit de), 65.
Impôts, 20, 47.
Immunité parlementaire, 35.
Incompatibilité, 43 et 44.
Industrie (liberté de l'), 22.
Intendant, 85.
Juge de district, 113 et s.
Juge de subdélégation, 118 et s.
Juge gradué, 29, 31, 33, 105, 121 et s.
Juges (nomination des), 111.
Jugement, 15.
Junte départementale, 103.
Junte électorale, 29 et s.
Juridiction administrative, 106.
Juridiction ordinaire, 105 et s.
Jury, 123.
Lettres (secret des), 19.
Loi électorale, 28 et s.
Lois (promulgation des), 67.
Magistrats (nomination des), 81, 142.
Ministère public, 138 et 139.
Ministre, 43, 61, 71 et s.
Ministre de l'Intérieur, 60 et 61.
Mise en accusation, 74, 84.
Municipalité, 9, 90 et s.
Nationalité, 24.
Police rurale, 103.
Président de la République, 43, 56, 58 et s., 142.
Propriété industrielle, 23.
Province, 8, 85.
Recrutement, 47.
Religion d'Etat, 11.
Réquisition, 21.
Révision, 5 et 6.
Sénat, 48 et s.
Serment (prestation de), 63.
Session extraordinaire, 38, 57.
Session ordinaire, 38.
Subdélégation, 8, 87, 95, 118 et s.
Témoignage, 17.
Veto, 67.
Vice-président de la République, 60 et 61.
Voies de recours, 33.
Vote accumulé, 32.

DIVISION.

CHAP. I. — Généralités.

Sect. I. — **Notions historiques et préliminaires** (n. 1 à 10).

Sect. II. — **Droits généraux garantis par la Constitution** (n. 11 à 23).

Sect. III. — **Des citoyens Chiliens** (n. 24 à 27).

Sect. IV. — **Dispositions générales de la loi électorale** (n. 28 à 34).

CHAP. II. — Organisation politique.

Sect. I. — **Du pouvoir législatif.**

§ 1. — *Dispositions communes à la Chambre des députés et au Sénat* (n. 35 à 38).

§ 2. — *Chambre des députés* (n. 39 à 47).

§ 3. — *Sénat* (n. 48 à 54).

§ 4. — *Commission conservatrice* (n. 55 à 57).

Sect. II. — **Du pouvoir exécutif.**

§ 1. — *Du président de la République et du vice-président* (n. 58 à 70).

§ 2. — *Des ministres d'État* (n. 71 à 78).

§ 3. — *Du Conseil d'État* (n. 79 à 84).

CHAP. III. — Organisation provinciale et municipale.

Sect. I. — **Organisation provinciale** (n. 85 à 89).

Sect. II. — **Organisation municipale** (n. 90 à 103).

CHAP. IV. — Organisation judiciaire (n. 104 à 145).

CHAP. V. — Législation (n. 146 à 154).

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

Section I.

Notions historiques et préliminaires.

1. — La domination espagnole s'exerça jusqu'en 1810, sans conteste sérieux, sur les pays qui sont devenus depuis la République du Chili; le 18 sept. 1810, une première assemblée gouvernementale se réunit; mais, en présence des conspirations et des résistances fomentées par l'élément espagnol, l'indépendance du Chili ne fut proclamée que le 1er janv. 1818; la lutte entre le Chili et l'Espagne dura plusieurs années encore et ce ne fut que par le traité du 25 avr. 1844, que l'Espagne reconnut l'indépendance de la nouvelle République.

2. — Après une période transitoire assez longue, le Chili fut doté de la Constitution du 25 mai 1833 qui constitue encore, à l'heure actuelle, la charte politique du pays.

3. — Cette constitution ne s'est pas transmise intacte jusqu'à nos jours; elle a été modifiée dans certaines de ses dispositions accessoires par diverses lois des 8 août 1871, 25 sept. 1873, 13 août 1874, 24 oct. 1874, 12 janv. 1882, 10 août 1888.

4. — Mais le principe qui est à la base de la Constitution de 1833 est toujours resté debout : depuis que le Chili a proclamé son indépendance, la forme du gouvernement a toujours été un gouvernement populaire et représentatif (Const., art. 1); la République du Chili a toujours été une et indivisible; elle a toujours constitué un état unitaire (Const., art. 2). La souveraineté a toujours résidé essentiellement dans la nation qui est considérée comme en déléguant l'exercice aux autorités établies par la Constitution (Const., art. 3).

5. — Ce maintien des dispositions fondamentales est dû en grande partie aux mesures très-sages que contient la Constitution de 1833 pour ce qui est de la révision des lois constitutionnelles. D'après elle, la réforme peut en être sollicitée dans l'une ou l'autre Chambre; la demande peut émaner de l'initiative gouvernementale ou de l'un des membres du Congrès; mais le projet ne peut être adopté dans l'une ou l'autre Chambre que si la majorité absolue des membres qui la composent est présente (Const., art. 156). Le projet de réforme, approuvé par les deux Chambres et transmis au président de la République, peut être modifié par celui-ci; si ces modifications sont approuvées par une majorité des deux tiers des membres présents dans chacune des Chambres, le projet doit être promulgué par le président de la République; si les Chambres n'approuvent qu'en partie les modifications et corrections faites par le président de la République et ne maintiennent pas le texte primitif par une majorité des deux tiers dans les deux Chambres, les points sur lesquels l'accord s'est manifesté sont acquis, et le président procède à la promulgation des textes renfermant ces changements; quand les deux Chambres n'approuvent pas les modifications proposées et qu'une majorité des deux tiers des membres présents vote, dans les deux Chambres, en faveur du texte primitif, le président de la République doit procéder à la promulgation de ce texte (Const., art. 157).

6. — Les modifications, ainsi promulguées, sont soumises à la ratification du Congrès qui est élu immédiatement après qu'a cessé d'être en fonctions celui qui a voté le projet de réforme. Ce Congrès procède au vote de la même façon que celle qui vient d'être indiquée; la délibération commence alors devant la Chambre qui, la première, fut saisie du projet primitif. Ce projet, s'il est ratifié par chacune des Chambres, est transmis au président de la République pour être promulgué; dès qu'il a été procédé à cette formalité, les dispositions du projet font partie de la Constitution; si le Congrès qui se réunit après l'adoption d'un projet de modifications à la Constitution ne le fait pas sien, ce projet est à considérer comme non avenu (Const., art. 158).

7. — Le Chili a été, en 1891, le théâtre d'un soulèvement suscité par la majorité du Congrès contre le président de la République alors en exercice; après des vicissitudes diverses, la victoire est restée aux défenseurs de la Constitution; aussi aucun changement constitutionnel n'a-t-il suivi la démission du président Balmaceda. — V. sur cette lutte intestine et sur les difficultés de droit international public ou privé qu'elle a entraînées, Ballesteros et Delalande, *Notice sur le mouvement législatif du Chili en 1890* (Ann. de lég. étr., 1891, p. 864); Geffcken, *Incidents de droit international dans la guerre civile du Chili* (Rev. dr. intern., 1891, p. 577); X..., *Guerre civile étrangère, insurrection étrangère, gouvernement de fait, belligérants, devoirs de neutralité, etc.* (Journ. dr. intern. privé, 1891, p. 868-905); X..., *La mise sous séquestre des navires commandés en France par le Chili* (Rev. prat. dr. intern. privé, 1891, t. 2, p. 158.

8. — Pour la facilité des explications qui vont suivre, il est bon de rappeler tout d'abord que le territoire de la République se divise en provinces, les provinces en départements, les départements en subdélégations et les subdélégations en districts (Const., art. 106). — V. d'ailleurs, sur les divisions politiques du Chili, Ballesteros et Delalande, *Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 985, 996.

Digitized by Google

9. — On doit observer aussi qu'à côté de cette division du pays, importante au point de vue politique et judiciaire, le Chili se trouve partagé, au point de vue de l'administration locale, en un certain nombre de circonscriptions qui forment des municipalités; il est nécessaire de noter dès maintenant que cette répartition ne correspond pas à la division du territoire français en communes; il arrive très-souvent, en effet, qu'au Chili une même municipalité gouverne tout un groupe de communes; il n'existe même, en principe, qu'une seule municipalité par département (V. *infrà*, n. 90); la plupart des municipes possèdent ainsi une population qui dépasse 10,000 habitants et leur nombre ne s'élevait qu'à 79 en 1888. — *Sinopsis estadística y geográfica de Chile*, 1888, p. 32.

10. — La population du pays s'élevait approximativement, au commencement de 1892, à 3,267,000 habitants. — *Almanach de Gotha pour 1893*.

Section II.

Droits généraux garantis par la Constitution.

11. — La religion catholique et romaine est la religion du pays et l'exercice public de toute autre religion est interdit (Const., art. 4). Une loi interprétative du 27 juill. 1865 est venue préciser le sens de cet art. 4; il résulte de cette loi que ceux qui ne professent pas la religion catholique, apostolique et romaine peuvent se livrer aux pratiques de leur religion dans l'intérieur des établissements privés (art. 1), et fonder des écoles privées pour que leur religion y soit enseignée à leurs enfants (art. 2).

12. — La Constitution assure à tous les habitants de la République : 1° l'égalité devant la loi; il n'existe pas de classe privilégiée au Chili; 2° l'admission à tous les emplois et fonctions publics, sans autres conditions que celles imposées par les lois; 3° l'égale répartition des impôts et contributions en proportion de leurs moyens et une égale répartition des autres charges publiques; 4° la liberté de se fixer en un endroit quelconque de la République, de se transporter d'un lieu dans un autre, de sortir de son territoire, sauf à observer les règlements de police et sans qu'il puisse en résulter un préjudice pour autrui; nul ne peut être arrêté, détenu ou expulsé, sans l'observation des formes légales; 5° l'inviolabilité de toutes les propriétés, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elles appartiennent à des particuliers ou à des communautés; le propriétaire ne peut être privé de son droit ni d'une fraction de son droit, si minime qu'elle soit, qu'en vertu d'une sentence judiciaire; toutefois, il peut y avoir lieu à une expropriation lorsque telle est l'utilité de l'Etat, constatée par une loi; en ce cas, l'indemnité doit être préalable et doit être fixée par un jury (*á juicio de hombres buenos*); 6° le droit de se réunir sans autorisation préalable et sans armes; les réunions qui se tiennent sur des places et autres lieux publics sont régies par les règlements de policee; 7° le droit de s'associer sans autorisation préalable; 8° le droit de présenter aux autorités constituées des pétitions sur un point quelconque d'intérêt public ou privé, droit qui n'a d'autre limite que celle d'user de ce droit d'une manière respectueuse et convenable; 9° la liberté de l'enseignement; 10° la liberté de publier ses opinions par la voie de la presse, sans censure préalable et le droit de n'être condamné, pour en avoir mésusé, qu'en vertu d'un jugement rendu après qu'un jury aura déclaré qu'il y a culpabilité (Const., art. 10).

13. — Si l'exercice de quelques-uns de ces droits peut, dans certaines circonstances graves, être momentanément suspendu par des lois transitoires, les peines que ces lois peuvent édicter doivent toujours être prononcées par des tribunaux établis (Const., art. 27).

14. — Il n'existe pas d'esclaves au Chili, et quiconque met le pied sur son territoire est libre; le trafic des esclaves est interdit aux Chiliens, et les étrangers qui se livrent à ce commerce ne peuvent habiter le pays ni obtenir leur naturalisation (Const., art. 123).

15. — Personne ne peut être condamné que par un jugement régulier et en vertu d'une loi promulguée avant le fait qui lui est reproché (Const., art. 124); personne ne peut être jugé par des commissions spéciales (art. 125).

16. — Pour qu'un ordre d'arrêt puisse être exécuté, il faut qu'il émane d'une autorité constituée (Const., art. 126); toute personne surprise en flagrant délit peut être arrêtée sans ordre préalable, par un citoyen quelconque (art. 127); les individus arrêtés ne peuvent être enfermés que dans leur propre maison ou dans des lieux publics à ce destinés (art. 128); les directeurs de prisons doivent transcrire sur un registre les ordres d'arrêt (art. 129); si, dans certaines circonstances, les autorités publiques font arrêter des habitants du Chili, le fonctionnaire qui a ordonné l'arrestation doit, dans les quarante-huit heures, en avertir le juge compétent et mettre à sa disposition la personne arrêtée (art. 130). On ne doit, en principe, procéder à l'arrestation préalable que des personnes que menace une peine afflictive ou infamante (art. 133).

17. — Dans les affaires criminelles, on ne peut forcer l'accusé à indiquer sous serment comment se seraient passés les faits qui lui sont reprochés. Personne ne peut être forcé de témoigner sur des faits qui concernent ses enfants, son mari, sa femme, ses parents au troisième degré, ni ses alliés au second degré (Const., art. 135). On ne peut employer la question, ni frapper d'une confiscation les biens d'un inculpé (art. 136).

18. — La maison de toute personne qui habite le territoire chilien est un asile inviolable; on ne peut y pénétrer que dans les cas indiqués par la loi et en vertu d'un ordre émanant des autorités compétentes (Const., art. 137).

19. — La correspondance est inviolable; il n'en est différemment que dans les cas indiqués par la loi (Const., art. 138).

20. — Seul le Congrès peut établir des contributions directes ou indirectes; aucune autorité de l'Etat, aucun particulier ne peut en établir sous quelque prétexte que ce soit (Const., art. 139 et 140).

21. — Aucun corps armé ne peut faire de réquisition d'aucune sorte que par l'intermédiaire des autorités civiles (Const., art. 141).

22. — Aucune industrie ne peut être interdite à moins qu'elle ne soit contraire aux bonnes mœurs, à la sécurité ou à la salubrité publique, ou à moins que l'intérêt national ne l'exige et qu'une loi n'ait déclaré qu'il en est ainsi (Const., art. 142).

23. — Tout auteur ou inventeur jouit d'un droit de propriété absolue sur son œuvre ou sur son invention, pour le temps indiqué par la loi; une indemnité devrait être payée à l'inventeur pour le cas où la loi exigerait la communication de la découverte au public (Const., art. 143).

Section III.

Des citoyens Chiliens.

24. — La qualité de Chilien appartient à tous les individus nés sur le territoire du Chili, aux enfants de père ou de mère chiliens, nés à l'étranger, par cela seul qu'ils viennent s'établir au Chili. Les fils de Chiliens nés à l'étranger, alors que leur père est au service de la République, sont Chiliens même au point de vue des effets attachés par les lois fondamentales ou par quelqu'autre à la naissance sur le territoire chilien. Sont encore à considérer comme Chiliens les étrangers qui, après une résidence d'un an dans la République, déclarent devant la municipalité du lieu de leur résidence leur désir de se fixer au Chili et aussi ceux qui obtiennent la naturalisation chilienne par une mesure spéciale du Congrès (Const., art. 5); dans le cas de naturalisation ordinaire, c'est à la municipalité du département de la résidence qu'il appartient de déclarer si l'étranger remplit les conditions requises pour devenir citoyen (Const., art. 6). — Trib. Valparaiso, 21 mai 1658 et Cour Santiago, [Clunet, 75.380] — Avis du ministère de commerce de France, 12 avr. 1886; *Journ. dr. intern. privé*, 1886, p. 253. — Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 1, *De la nationalité*, p. 224.

25. — Sont citoyens actifs avec droit de suffrage les Chiliens qui ont accompli leur vingt et unième année, qui savent lire et écrire et qui sont inscrits sur les registres électoraux du département (Const., art. 7).

26. — La qualité de citoyen actif avec droit de suffrage est suspendue à l'égard du national qui, à raison d'une inaptitude physique ou morale, est dans l'impossibilité d'agir librement et avec réflexion, à l'égard de celui qui est domestique et à l'égard de celui qui est inculpé d'un délit entraînant une peine afflictive ou infamante (Const., art. 8).

27. — Cesse d'être citoyen celui qui est condamné à une peine afflictive ou infamante, celui dont la banqueroute est dé-

Digitized by Google

clarée frauduleuse, celui qui obtient sa naturalisation en pays étranger, celui qui accepte d'un gouvernement étranger des emplois, fonctions ou pensions sans avoir été spécialement autorisé par le Congrès; ceux qui, pour une des causes qui viennent d'être rappelées, perdent la qualité de citoyens, peuvent obtenir du Sénat leur réintégration dans cette même qualité (Const., art. 9).

Section IV.

Dispositions générales de la loi électorale.

28. — Une loi du 20 août 1890 (*Ann. lég. étr.*, 1891, p. 878), a réformé le mécanisme du système électoral au Chili. Ces dispositions sont en principe d'ordre général; elles s'appliquent à l'élection du président de la République, des sénateurs, des députés et des conseillers municipaux (*Regidores*). Aussi semble-t-il bon d'en fournir un aperçu dès maintenant, sauf, s'il est nécessaire, à indiquer dans la suite les particularités que peuvent offrir certaines élections.

29. — Dans chaque subdélégation, une junte comprenant les sept chiliens qui paient la contribution agricole et la contribution d'éclairage la plus forte (*agricola y des alumbrado y sereno*) est chargée de dresser la liste des électeurs; ses membres sont désignés par le juge gradué (*Juez de letras*) qui siège au chef-lieu de chaque département et dont la compétence se rapproche de celle de nos tribunaux de première instance; les éléments de son travail lui sont fournis par le trésorier fiscal et par le trésorier municipal de chaque département; chaque citoyen peut recourir devant la cour d'appel contre les désignations proposées (tit. 1).

30. — Sur les listes électorales doivent être portés tous les chiliens, habitant la subdélégation, âgés de plus de vingt et un ans, sachant lire et écrire. Toutefois, les juntes électorales ne doivent pas faire figurer sur ces listes les personnes qui ne jouissent pas de leur raison, les domestiques, les individus poursuivis ou condamnés pour un délit puni d'une peine afflictive, les personnes condamnées pour banqueroute frauduleuse qui n'ont pas été réhabilitées, celles qui ont accepté des fonctions de gouvernements étrangers sans la permission du Congrès, celles qui font partie de la police urbaine ou rurale, les gradés et les soldats de l'armée de terre et de mer, les femmes et les ecclésiastiques réguliers (tit. 2 et 3).

31. — La junte statue sur les réclamations que soulève la liste par elle dressée; l'affaire peut ensuite être portée devant le juge gradué, puis devant la cour d'appel (tit. 3).

32. — Dans chaque section de vote, les opérations sont dirigées par les membres de la junte électorale, ou à leur défaut, par les citoyens qui viennent à leur suite dans la liste des plus forts contribuables. En vue de favoriser les minorités, les suffrages peuvent être exprimés sous forme de vote accumulé, c'est-à-dire que, chaque citoyen ayant le droit d'exprimer autant de votes qu'il y a de places à pourvoir, peut répartir ses votes sur plusieurs candidats ou les concentrer sur un seul (tit. 4).

33. — Tout citoyen peut attaquer une élection en se basant sur ce que le résultat aurait été vicié par des actes survenus lors des opérations préliminaires ou au moment même du vote. Les réclamations, adressées au juge gradué, sont transmises au Congrès, qui statue ainsi qu'il sera dit plus loin (V. *infrà*, n. 46, 53). Toutefois, lorsqu'il s'agit d'élections municipales, le juge compétent pour statuer est le Conseil d'Etat (tit. 8). — V. *infrà*, n. 107.

34. — Il est bon de remarquer que quand les opérations n'ont été viciées que dans un seul collège électoral, c'est dans ce seul collège électoral qu'il est procédé à un nouveau vote, alors même que l'élection concerne un plus ou moins grand nombre de collèges électoraux (tit. 8).

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE.

Section I.

Du pouvoir législatif.

§ 1. *Dispositions communes à la Chambre des députés et au Sénat.*

35. — Le pouvoir législatif réside dans le Congrès national, composé de deux Chambres : la Chambre des députés et le Sénat (Const., art. 11); les députés et les sénateurs ne peuvent être recherchés pour les opinions qu'ils ont manifestées, ni pour les votes qu'ils ont émis en leur qualité de représentants (art. 12). Aucun sénateur ni député, à partir du jour de son élection, ne peut être accusé, poursuivi ou arrêté, sauf au cas de flagrant délit, que si préalablement la chambre à laquelle l'intéressé appartient a accordé l'autorisation de le poursuivre (art. 13). A partir de ce même moment, aucun sénateur ou député ne peut être mis en accusation que devant la chambre à laquelle il appartient, ou, si celle-ci est en vacances, devant la commission conservatrice (V. *infrà*, n. 55 et s.); s'il est reconnu qu'il y a lieu à poursuite, l'accusé est suspendu de ses fonctions législatives et est renvoyé devant le juge compétent (art. 14). Si l'arrestation a eu lieu en cas de flagrant délit, l'affaire est portée devant la chambre à laquelle appartient le détenu ou devant la commission conservatrice; on procède comme dans l'hypothèse précédente (art. 15).

36. — Il rentre dans les attributions exclusives du Congrès : 1° d'approuver ou de désapprouver chaque année les comptes d'emploi des fonds destinés aux dépenses des administrations publiques; 2° d'approuver ou de désapprouver le projet de déclaration de guerre proposé par le président de la République; 3° d'accepter la démission du président de la République; 4° de déclarer, lorsque le président de la République est mis à la tête de l'armée, s'absente ou cesse, pour tout autre motif grave, de pouvoir remplir ses fonctions, de déclarer s'il y a lieu de procéder à une nouvelle élection; 5° de remplir, lors de l'élection du président de la République, les fonctions qui seront ultérieurement indiquées (V. *infrà*, n. 59); 6° de voter des lois exceptionnelles, dont la durée ne peut être supérieure à une année et qui ont pour but de restreindre la liberté personnelle et la liberté de la presse, de suspendre ou de restreindre l'exercice de la liberté de réunion, quand ces mesures sont réclamées par la nécessité impérieuse de la défense de l'Etat, de la conservation du régime constitutionnel ou de la paix intérieure (Const., art. 27).

37. — C'est seulement en vertu de la loi qu'il est permis : 1° d'établir des contributions de quelque nature que ce soit, de supprimer les impôts existants et de répartir les charges publiques entre les provinces et les départements; 2° de fixer annuellement les dépenses de l'administration publique; 3° de fixer également chaque année les forces de l'armée de terre et de mer sur le pied de paix ou sur le pied de guerre. Les contributions ne peuvent être votées que pour une durée de dix-huit mois et l'importance des forces de mer et de terre ne peut être fixée que pour ce même délai; 4° de contracter des dettes, de reconnaître celles existantes et d'affecter les fonds destinés à les solder; 5° de créer des provinces nouvelles et des départements nouveaux, de déterminer leurs limites, d'organiser de grands ports et d'établir des douanes; 6° de fixer le poids, la valeur, le type et la dénomination des monnaies et de déterminer le système des poids et mesures; 7° de permettre l'entrée de troupes étrangères sur le territoire de la République et de déterminer le temps de leur séjour; 8° de permettre que des corps de l'armée permanente résident dans la ville où se tient le Congrès et dans un rayon de dix lieues; 9° de permettre la sortie des troupes nationales hors du territoire de la République et d'indiquer l'époque du retour; 10° de créer ou de supprimer les emplois publics, de déterminer ou de modifier les attributions des fonctionnaires, d'augmenter ou de diminuer leur traitement, d'attribuer des pensions et de décréter des honneurs publics, en récompense de grands services rendus; 11° d'accorder des grâces (*indultos*) générales ou des amnisties; 12° de désigner le lieu où doit résider la représentation nationale et se tenir les séances du Congrès (Const., art. 27).

38. — La session ordinaire du Congrès doit s'ouvrir chaque année le 1er juin, pour être close le 1er septembre (Const., art. 43). Les sessions extraordinaires ne peuvent être consacrées à la discussion d'autres objets que ceux pour lesquels a eu lieu la convocation (art. 44); le Sénat et la Chambre des députés doivent siéger en même temps; toutefois, le Sénat peut se réunir durant les vacances de la Chambre des députés, s'il est appelé à siéger pour remplir les fonctions judiciaires dont il sera bientôt question (V. *infrà*, n. 74 et s.); de même, la Chambre des députés peut continuer de siéger en l'absence du Sénat, mais elle ne peut alors statuer que sur des déclarations de mises en accusation (art. 47).

Digitized by Google

§ 2. *Chambre des députés.*

39. — La Chambre des députés se compose de membres élus au vote direct, par les départements (Const., art. 16). On doit élire un député par 30,000 habitants et par fraction qui n'est pas inférieure à 15,000 (V. toutefois, une loi du 28 août 1890 : *Ann. de lég. étr.*, 1891, p. 882). Si un député meurt ou cesse d'appartenir à la Chambre par un motif quelconque, dans les deux premières années qui suivent sa nomination, il est procédé à une nouvelle élection art. 17). On doit procéder, tous les trois ans, à la réélection complète de la Chambre des députés (art. 18).

40. — Pour être député, il est nécessaire que l'on soit en possession de ses droits de citoyen et d'électeur, et que l'on possède au moins un revenu de 1,500 *pesos* (Const., art. 19). Les députés sont indéfiniment rééligibles (art. 20).

41. — Ne peuvent être élus députés les membres du clergé, les réguliers, les curés et les vicaires, les juges gradués (*jueces letrados*) de première instance, les intendants des provinces et les gouverneurs des départements, ceux qui ont acquis la naturalisation chilienne par la voie ordinaire et qui sont en possession de leur lettre de naturalisation depuis moins de cinq ans; peuvent être élus mais doivent opter entre le mandat électif et leur emploi, ceux qui sont fonctionnaires avec résidence en dehors du lieu où se réunit le Congrès. Tout sénateur qui, après son élection, accepte un emploi rétribué du nombre de ceux auxquels nomme le président de la République perd la qualité de sénateur, à moins qu'il ne s'agisse d'un poste de ministre (Const., art. 21). — V. *infrà*, n. 72.

42. — Le Congrès a, en 1888, modifié dans un sens restrictif les dispositions de l'art. 21; nous avons dit (*suprà*, n. 6) que ces changements ne peuvent devenir effectifs que s'ils sont ratifiés par la législature qui s'est réunie en 1891 et qui doit siéger jusqu'en 1894; cette approbation ne paraît pas être encore intervenue; quoi qu'il en soit, si cette réforme est réalisée ne pourront plus être élus députés les magistrats des tribunaux supérieurs de justice, les personnes qui ont conclu ou cautionné des contrats avec l'Etat, en matière de travaux publics ou en toute autre matière.

43. — Dans les paragraphes nouveaux joints à l'art. 21, on a aussi décidé, à la même époque et sous la réserve de la même ratification que « la charge de député est gratuite et incompatible avec les fonctions municipales, avec tout autre emploi public rétribué et avec toute fonction ou commission de même nature. L'élu doit opter entre la charge de député et l'emploi, la fonction ou commission dont il est pourvu, dans le délai de quinze jours, s'il se trouve sur le territoire de la République, et dans le délai de cent jours s'il est absent. Ces délais sont comptés du jour de l'approbation de l'élection. A défaut d'option faite dans le délai, l'élu est déclaré déchu du mandat de député. Aucun député, du jour de son élection et six mois après l'expiration de son mandat, ne peut être investi d'une commission ou pourvu d'emplois publics rétribués. Cette disposition cesse d'être applicable en cas de guerre extérieure, et elle ne s'étend pas aux fonctions de président de la République, de ministre et d'agent diplomatique; mais les fonctions conférées en état de guerre, et celles de ministre sont seules compatibles avec le mandat de député. Le député pendant l'exercice de son mandat, ne peut conclure ou cautionner de contrats avec l'Etat... ». — *Ann. lég. étr.*, 1889, p. 995.

44. — Dans le but de donner effet, dans le plus bref délai possible, à la réforme constitutionnelle, une loi du 12 déc. 1888 a déclaré incompatible avec le mandat de député ou de sénateur tout emploi, toute fonction ou commission ayant un caractère public et rétribuée. — *Ann. lég. étr.*, 1889, p 896.

45. — La Chambre des députés ne peut siéger que si le quart de ses membres est présent (Const., art. 45).

46. — Il rentre dans les attributions spéciales de la Chambre des députés de vérifier l'élection de ses membres, d'accepter leur démission, de mettre en accusation devant le Sénat les ministres et les conseillers d'Etat pour les faits ci-après indiqués (V. *infrà*, n. 74 et s., n. 84), les généraux d'armée qui ont compromis gravement la sécurité et l'honneur de la nation, les membres de la commission conservatrice pour avoir gravement manqué au devoir que leur impose l'art. 49, § 2 (V. *infrà*, n. 56), les intendants des provinces pour crimes de trahison, de sédition, d'infraction à la Constitution, de malversation des fonds publics et de concussion; les magistrats des tribunaux supérieurs de justice pour un oubli notable de leurs devoirs (Const., art. 29).

47. — Alors qu'en principe tous les projets de lois, à quelque catégorie qu'ils appartiennent, peuvent être déposés pour la première fois soit au Sénat, soit à la Chambre des députés, c'est cet organe du pouvoir législatif qui, le premier, doit connaître de tout projet relatif aux contributions ou au recrutement (Const., art. 31).

§ 3. *Sénat.*

48. — Le Sénat se compose de membres élus, au vote direct, par provinces, à raison d'un sénateur pour trois députés ou par fraction de deux députés (Const., art. 22; V. toutefois L. 28 août 1890 : *Ann. lég. étr.*, 1891, p. 882). — Les sénateurs sont élus pour six ans et peuvent être réélus indéfiniment (art. 23). Le Sénat se renouvelle par moitié tous les trois ans de la façon suivante : les provinces qui élisent un nombre pair de sénateurs procèdent au renouvellement de la moitié de leur représentation; celles qui en élisent un nombre impair ne sont appelées à réélire le sénateur de nombre impair que lors du second renouvellement. Celles qui n'élisent qu'un seul sénateur ne procèdent à la réélection que tous les six ans (Const., art. 24).

49. — Si un sénateur meurt ou cesse d'appartenir à la Chambre, pour quelque cause que ce soit, avant que n'ait commencé la dernière année de son mandat, il est procédé à son remplacement pour le temps restant à courir. Le sénateur qui n'a pas résilié ou qui a accepté un emploi incompatible avec la qualité de sénateur, ne peut être réélu avant le plus prochain renouvellement triennal (Const., art. 25).

50. — Pour être sénateur, il faut être citoyen en exercice, avoir trente-six ans accomplis, n'avoir jamais été condamné pour un délit et posséder un revenu minimum de 2,000 pesos (Const., art. 26).

51. — Les causes d'inéligibilité sont les mêmes que celles prévues pour les élections des députés (Const., art. 21, 26, 81), et la réforme précédemment indiquée (V. *suprà*, n. 43) s'étendra, si elle est réalisée, aux élections sénatoriales. — V. d'ailleurs *suprà*, n. 44.

52. — Le Sénat ne peut siéger que si le tiers de ses membres est présent (Const., art. 45).

53. — Le Sénat a pour attribution spéciale : 1° de vérifier l'élection de ses membres et de statuer sur la démission de ceux-ci; 2° de juger les fonctionnaires accusés par la Chambre des députés; 3° d'approuver le choix des personnes que le président de la République propose pour être archevêques ou évêques; 4° d'approuver ou de désapprouver les actes du gouvernement dans les cas où la Constitution l'exige (Const., art. 30).

54. — C'est au Sénat que doivent être soumis tout d'abord les projets de loi concernant les mesures d'amnistie (Const., art. 31).

§ 4. *Commission conservatrice.*

55. — Chaque année, avant la clôture de sa session ordinaire, l'une et l'autre Chambre choisit sept de ses membres appelés à former la commission conservatrice (*comision conservadora*), qui forme un seul corps et dont les fonctions expirent le 31 mai de l'année suivante (Const., art. 48).

56. — Cette commission, qui offre quelque analogie avec la commission départementale du droit français (V. ce mot), représente le Congrès et exerce sur toutes les branches de l'administration publique la haute surveillance qui appartient à celui-ci. En conséquence, elle veille à l'observation de la Constitution et des lois, et prête protection aux garanties individuelles (Const., art. 49, § 1); 2° elle a aussi pour mission de présenter, à ce sujet, des observations au président de la République et de les renouveler au besoin (art. 49, § 2); lorsque les membres de la commission estiment que des abus et des attentats sont commis par des autorités qui dépendent du président de la République, et que celui-ci ne met pas en œuvre les moyens dont il peut disposer pour mettre fin à ces abus et pour punir le fonctionnaire coupable, le président de la République et le ministre compétent sont considérés comme ayant eux-mêmes accompli l'acte incriminé; 3° de donner ou de refuser son consentement aux actes du président de la République qui, d'après la Constitution, doivent être faits d'accord avec la commission conservatrice; 4° d'inviter le président de la République à convoquer extraordinairement le Congrès quand elle estime que des circonstances exceptionnelles et extraordinaires l'exigent; 5° de rendre compte au Congrès, lors de sa plus prochaine réunion, des moyens qu'elle

a employés dans l'accomplissement de sa mission. La commission est responsable devant le Congrès lorsqu'elle omet de remplir les devoirs qui lui incombent (Const., art. 49).

57. — La faculté reconnue à la commission conservatrice par l'art. 49-4° de la Constitution ne présente qu'une importance toute relative; malgré les demandes que peuvent lui adresser les membres de la commission, le président peut s'abstenir de convoquer le Congrès en session extraordinaire; aussi, par une loi de 1890, qui, à notre connaissance, n'a pas encore été ratifiée par la législature de 1891-1894 (V. *suprà*, n. 6), il a été décidé que la commission pourrait directement convoquer le Congrès en session extraordinaire lorsqu'elle-même le jugerait convenable, ou lorsque la majorité des deux Chambres en ferait la demande par écrit.

Section II.

Du pouvoir exécutif.

§ 1. *Du président de la République et du vice-président.*

58. — Le président de la République est le chef suprême de la nation (Const., art. 50). Pour être président, il faut être Chilien, être né sur le territoire du Chili, remplir les conditions requises pour être membre de la Chambre des députés (V. *suprà*, n. 40 et s.), être âgé d'au moins trente ans (art. 51); le président de la République est nommé pour une période de cinq ans et ne peut être réélu pour la période suivante (art. 52); un intervalle de cinq ans doit toujours séparer l'élection et la réélection d'une même personne comme président de la République (art. 53).

59. — Le président est élu par des électeurs nommés au vote direct; le nombre de ces électeurs est égal au triple du nombre des députés élus par chaque département (Const., art. 54); ces électeurs, qui doivent remplir les mêmes conditions que celles requises des députés (V. *suprà*, n. 40 et s.), sont désignés le 25 juin de l'année dans laquelle expirent les pouvoirs du président (art. 55); réunis le 25 juillet de cette même année, ils procèdent à l'élection du président, conformément aux dispositions de la loi générale des élections (art. 56); le 30 août, devant les deux Chambres réunies dans la salle du Sénat, il est procédé au dépouillement du scrutin (art. 58). Celui des candidats qui a obtenu la majorité absolue des voix est proclamé président de la République (art. 59); dans le cas où aucun de ceux-ci n'a obtenu la majorité absolue, le Congrès choisit le président entre les candidats sur lesquels se sont portés le plus de voix art. 60 et 61); son choix peut s'étendre à ceux qui viennent en seconde ligne par le nombre de voix qu'ils ont obtenu, si, au premier rang, ne se trouve qu'un seul candidat (art. 62). Cette élection se fait à la pluralité absolue des suffrages et au vote secret; si le premier scrutin ne donne pas de résultat, il est procédé à un nouveau vote; les suffrages ne peuvent alors se porter que sur les deux candidats qui ont obtenu le plus de voix; si ce second tour donne un résultat négatif, on procède à un troisième tour et alors, si le même fait se produit, c'est le président du Sénat qui choisit entre les candidats en présence (art. 63). Ces diverses opérations ne peuvent s'accomplir qu'en présence de la majorité absolue des membres de chacune des Chambres (art. 64).

60. — Quand le président de la République commande personnellement la force armée ou quand, pour infirmité, absence du territoire de la République ou autre motif grave, il ne peut exercer la charge qui lui a été confiée, il est remplacé par le ministre de l'Intérieur qui prend le titre de vice-président de la République. Si cet empêchement est temporaire, le ministre remplace le président jusqu'à ce que celui-ci soit en état de reprendre ses fonctions. Lorsque le président est mort, qu'il s'est démis de ses fonctions ou qu'il est dans un autre cas d'impossibilité absolue qui ne peut disparaître avant qu'expirent ses pouvoirs constitutionnels, le ministre vice-président doit, dans les dix jours de son entrée en fonctions, envoyer les ordres nécessaires pour qu'il soit procédé à une nouvelle élection pour un président (Const., art. 65).

61. — A défaut du ministre de l'Intérieur, le président doit être remplacé par le ministre le plus ancien; à défaut de ministre, par le conseiller d'Etat le plus ancien, pourvu qu'il ne soit pas un ecclésiastique (Const., art. 66). — V. *infrà*, n. 79.

62. — Au cas où un nouveau président ne peut prendre, à la date fixée, possession de sa charge, il est remplacé par le conseiller d'Etat le plus ancien; si cet empêchement doit se prolonger jusqu'à l'époque de l'expiration normale de ses pouvoirs, le conseiller d'Etat le plus ancien fait procéder à de nouvelles élections (Const., art. 69). — V. *infrà*, n. 79.

63. — Le président, au moment de prendre possession de sa charge, prête, devant les deux Chambres réunies dans la salle du Sénat, entre les mains du président du Sénat, le serment suivant : il jure, par Dieu Notre-Seigneur et par les saints Evangiles, de remplir fidèlement les fonctions de président de la République; de suivre et de protéger la religion catholique, apostolique et romaine; de conserver l'intégrité et l'indépendance de la République, d'observer et de faire observer la Constitution et les lois (Const., art. 71).

64. — Le président de la République ne peut sortir du territoire de l'Etat pendant le temps où il exerce ses fonctions et pendant une année après l'expiration de ses pouvoirs, s'il n'a pas été autorisé à ce sujet par le Congrès (Const., art. 67).

65. — Le président a pour mission spéciale : 1° de concourir à la formation des lois conformément à la Constitution; de sanctionner et de promulguer les lois (V. *infrà*, n. 67 et s.); 2° d'édicter les décrets, règlements et instructions jugés utiles pour l'exécution des lois; 3° de veiller à ce que les juges et les autres fonctionnaires de l'ordre judiciaire remplissent convenablement leur mandat; 4° de proroger, pour une durée de cinquante jours au maximum, le Congrès réuni en session ordinaire; 5° de convoquer, d'accord avec le Conseil d'Etat, le Congrès en session extraordinaire; 6° de nommer et de révoquer à sa volonté les ministres et employés des ministères, ceux des conseillers d'Etat dont le choix lui appartient, les agents diplomatiques, les consuls et autres agents extérieurs, les intendants des provinces et les gouverneurs (1); 7° de nommer sur la proposition du Conseil d'Etat, les membres des tribunaux supérieurs de justice et les juges gradués de première instance; 8° de présenter des candidats aux fonctions d'archevêque ou d'évêque; le Sénat est appelé à apprécier ces choix, et à présenter des personnes pour recueillir les dignités et prébendes des églises cathédrales (V. *suprà*, n. 53); 9° de pourvoir aux autres emplois civils et militaires; il doit procéder d'accord avec le Sénat, et en son absence, d'accord avec la commission conservatrice, lorsqu'il s'agit de conférer l'emploi ou le grade de colonels, de capitaines de navires et les autres grades supérieurs de l'armée et de la marine; sur le champ de bataille, il peut conférer seul ces mêmes titres; 10° de destituer les fonctionnaires pour inaptitude et autre motif, pourvu que, à l'égard des chefs de service et des fonctionnaires supérieurs, il agisse d'accord avec le Sénat ou, en son absence, d'accord avec la commission conservatrice et, qu'à l'égard des employés subalternes, il agisse après avoir pris l'avis de leur chef respectif; 11° d'accorder des pensions, retraites, etc., conformément aux lois; 12° de veiller au recouvrement des impôts et d'en ordonner l'emploi conformément aux lois; 13° d'exercer le patronage sur les églises, bénéfices et personnes ecclésiastiques; 14° d'autoriser la publication des décrets des conciles, des bulles pontificales, des brefs; si ces documents contiennent des dispositions générales, l'autorisation ne peut être accordée qu'au moyen d'une loi; 15° d'accorder des grâces particulières d'accord avec le Conseil d'Etat. Les ministres, conseillers d'Etat, membres de la commission conservatrice, généraux en chef, intendants des provinces, mis en accusation par la Chambre des députés et jugés par le Sénat, ne peuvent être graciés que par le Congrès; 16° de disposer des forces de mer et de terre, de les organiser et de les répartir; 17° de commander personnellement les forces de terre et de mer, sauf l'autorisation du Sénat, ou, en son absence, de la commission conservatrice; 18° de déclarer la guerre, après avoir obtenu l'approbation du Congrès et de délivrer des lettres de marque; 19° d'entretenir les rapports politiques avec les puissances étrangères, de recevoir les ambassadeurs et consuls, de mener les négociations, de consentir aux stipulations préliminaires, de conclure et de ratifier tous les traités de paix, d'alliance, de neutralité, de commerce, concordats et autres conventions. Les traités, avant d'être ratifiés, doivent être soumis à l'approbation du Congrès. Les discussions et délibérations sur

(1) Si une réforme proposée par la législature de 1888-1890 est approuvée par celle de 1891-1894 (V. *suprà*, n. 6), les pouvoirs du président de la République seront restreints pour ce qui est de la désignation des agents diplomatiques : ils ne pourront être nommés qu'avec l'agrément du Sénat, ou, à son défaut, de la commission conservatrice.

Google

ces objets sont secrètes, lorsque le président de la République l'exige; 2° de déclarer, pour un certain temps, en état de siège au cas d'attaque venant de l'intérieur, un ou plusieurs endroits de la République; pour cela, il doit agir d'accord avec le Conseil d'Etat. En cas de commotion intérieure, la déclaration d'état de siège appartient au Congrès; si, à cette époque, le Congrès n'est pas réuni, le président de la République peut, d'accord avec le Conseil d'Etat, proclamer l'état de siège pour un certain temps et si, lors de la réunion du Congrès, ce laps de temps n'est pas encore expiré, la déclaration faite par le président doit être considérée comme une proposition de loi, etc. (Const., art. 73).

66. — Lorsque, dans ce dernier cas prévu par l'art. 73, un ou plusieurs points de la République ont été déclarés en état de siège, le président a, par cela seul, le droit : 1° de faire détenir les personnes dans leurs habitations ou en d'autres lieux, pourvu que ces lieux ne soient pas destinés à l'emprisonnement des condamnés de droit commun; 2° de transférer des personnes d'un département de la République dans un autre. Les pouvoirs reconnus au président de la République, à raison de l'état de siège, cessent en même temps que l'état de siège; ces pouvoirs ne permettent pas au président de violer les garanties constitutionnelles reconnues aux sénateurs et aux députés (Const., art. 152). — V. *suprà*, n. 35.

67. — Lorsque les deux Chambres ont approuvé un projet de loi, celui-ci est transmis au président de la République qui, s'il l'approuve, le promulgue comme loi (Const., art. 34); dans le cas contraire, il renvoie le projet à la Chambre dont elle émane et produit les observations qu'il juge convenable dans un délai de quinze jours (art. 35); si le président de la République désapprouve le projet en entier, celui-ci est considéré comme n'ayant pas été proposé et il ne peut être proposé à nouveau durant la session (art. 36); si le projet n'est désapprouvé qu'en partie, il est renvoyé devant les deux Chambres, qui peuvent s'approprier les modifications; sinon, le projet est considéré en entier comme non avenu (art. 37); si, dans l'une des sessions des deux années qui suivent, le même projet de loi est approuvé par les deux Chambres et est écarté par le président de la République, les deux Chambres peuvent lui donner force de loi en le votant à une majorité des deux tiers des membres présents (art. 38); pour qu'il en soit ainsi, il faut que les Chambres approuvent le projet primitif dans le délai de deux ans; sinon, et à supposer qu'elles le votent dans un laps de temps plus long, le projet est à envisager comme un projet nouveau (art. 39). Le silence du président de la République pendant un délai de quinze jours à partir de la remise d'un projet équivaut à une approbation; si les Chambres se séparent avant l'expiration de ce délai, le droit de veto du président de la République peut s'exercer durant les six premiers jours de la session ordinaire de l'année suivante (art. 40).

68. — Il résulte manifestement de l'examen des dispositions qui précèdent que, tout compte fait, les attributions du pouvoir législatif sont bien restreintes en présence du droit de veto accordé au président de la République; aussi une loi du 22 sept. 1890 a-t-elle apporté des modifications notables aux art. 36 et s. de la constitution; toutefois, il était nécessaire d'indiquer les dispositions du texte ancien; car les changements apportés à la constitution de 1833 par la législature de 1888-1890 ne peuvent devenir partie intégrante de la constitution que s'ils sont approuvés par la législature de 1891-1894 (V. *suprà*, n. 6), et, à notre connaissance, aucun vote favorable n'a encore été émis par le nouveau Congrès.

69. — Quoi qu'il en soit, si les modifications proposées sont définitivement adoptées, le président de la République pourra sans doute renvoyer encore aux Chambres, pour qu'ils soient de nouveau examinés, les textes qu'elles auront adoptés, mais, à la différence de ce qui se passe actuellement, si, au cours d'une seconde session, elles maintiennent leur manière de voir, désormais le projet devra être promulgué par le président si, lors du premier renvoi et immédiatement après, les deux Chambres rejettent par les deux tiers des membres présents les observations du président sur le projet adopté (*Ann. lég. étr.*, 1891, p. 877).

70. — Le président de le République peut, dans l'année qui suit l'expiration de ses pouvoirs, être mis en accusation pour tous les actes de son administration, lorsqu'il a gravement compromis l'honneur et la sécurité de l'Etat et ouvertement violé la constitution (Const., art. 74).

§ 2. *Des ministres d'Etat.*

71. — Pour être ministre, il faut être né sur le territoire de la République et remplir toutes les conditions requises des membres de la Chambre des députés (Const., art. 76). — V. *suprà*, n. 40 et s.). Chaque ministre est personnellement responsable de ses actes et solidairement responsable de ceux qu'il a consentis d'accord avec ses collègues (art. 78); lorsque le Congrès se réunit, chaque ministre doit lui rendre compte des affaires de son département (art. 79) et présenter un projet de budget (art. 80).

72. — Les fonctions de ministre ne sont pas incompatibles avec celles de sénateur ou de député (Const., art. 81).

73. — Les ministres qui ne sont pas membres du Sénat ou de la Chambre des députés peuvent assister aux séances de ces corps politiques et prendre part aux débats, mais ils ne peuvent voter (Const., art. 82).

74. — Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour délit de trahison, de concussion, de malversation des deniers publics, pour infraction à la constitution, pour avoir laissé les lois sans exécution, pour avoir gravement compromis la sécurité et l'honneur de la nation, etc. (Const., art. 83). Sur la procédure à suivre devant la Chambre des députés, on peut consulter les art. 84 à 88.

75. — Du moment où la Chambre des députés déclare qu'il y a lieu à accusation, le ministre est suspendu de ses fonctions; cette suspension cesse de produire effet dans le cas où le Sénat n'a pas statué dans un délai de six mois (Const., art. 88).

76. — Le Sénat juge le ministre à la façon dont procède le jury; il se borne à déclarer si l'inculpé est coupable du délit ou de l'abus de pouvoir qui lui est reproché. La déclaration de culpabilité doit réunir les deux tiers des sénateurs présents à la séance. Des là qu'il y a déclaration de culpabilité, le ministre est destitué de ses fonctions. Le ministre déclaré coupable par le Sénat est jugé conformément aux lois par le tribunal ordinaire compétent, tant pour ce qui est de l'application de la peine que pour ce qui concerne la responsabilité civile relativement aux dommages causés à l'Etat et aux particuliers (Const., art. 89).

77. — Les ministres peuvent être accusés par un particulier quelconque à raison d'un préjudice injustement subi par celui-ci par suite d'un acte quelconque du ministre; la plainte doit être adressée au Sénat qui décide s'il y a lieu ou non d'en tenir compte (Const., art. 90); dans le cas où le Sénat se décide pour l'affirmative, l'intéressé doit déférer le ministre au juge compétent (art. 91).

78. — La Chambre des députés peut mettre en accusation un ministre, alors que celui-ci est encore en fonctions et dans les six mois qui suivent sa sortie de charge; pendant ces six mois, le ministre ne peut quitter le territoire de la République, sans la permission du Congrès, ou, en son absence, sans celle de la commission conservatrice (Const., art. 92).

§ 3. *Conseil d'Etat.*

79. — Le Conseil d'Etat se compose de trois conseillers élus par le Sénat et de trois autres élus par la Chambre des députés. Ces conseillers sont désignés lors de la première session ordinaire qui suit le renouvellement du Congrès; les anciens conseillers peuvent être réélus. En cas de mort ou d'empêchement de l'un de ces conseillers, il est pourvu à son remplacement par celle des deux Chambres qui l'avait désigné; le Conseil d'Etat se compose encore d'un membre des cours supérieures de justice, résidant à Santiago, d'un dignitaire ecclésiastique, d'un officier général de l'armée de terre ou de mer, d'un chef de service des domaines, d'une personne ayant rempli les fonctions de ministre d'Etat, d'agent diplomatique, d'intendant, de gouverneur ou de conseiller municipal; ces cinq derniers conseillers sont nommés par le président de la République, qui préside le conseil; pour le suppléer, le conseil choisit parmi ses membres un vice-président; celui-ci, élu chaque année, est rééligible. Le vice-président du conseil est considéré comme le conseiller le plus ancien lorsqu'il s'agit d'appliquer les dispositions des art. 66 et 69 de la Constitution (V. *suprà*, n. 61 et 62). Les ministres n'ont que voix consultative au conseil; si un conseiller est nommé ministre il cesse d'être conseiller (Const., art. 93).

80. — Pour être conseiller, il faut remplir les conditions requises pour être sénateur (Const., art. 94). — V. *suprà*, n. 50 et s.

Digitized by Google

81. — Le Conseil d'Etat a pour fonctions : 1° de donner son avis au président de la République toutes les fois que celui-ci le consulte; 2° de présenter au choix du président de la République, les personnes qu'il juge les plus propres pour devenir juges gradués de première instance ou membres des tribunaux supérieurs de justice; 3° de proposer des candidats aux postes d'archevêques, d'évêques, de dignitaires et de bénéficiers des églises cathédrales; le nombre des personnes ainsi désignées doit être triple du nombre des places à pourvoir; 4° de connaître de toutes les questions contentieuses de patronat et de protection, après avoir pris l'avis du tribunal supérieur de justice qu'indique la loi (V. *infrà*, n. 133 et s.); 5° de connaître également des conflits d'attributions qui peuvent naître entre les autorités administratives et de celles qui peuvent surgir entre celles-ci et les tribunaux de l'ordre judiciaire; 6° de déclarer s'il y a lieu, ou non, à une instruction criminelle contre les intendants, gouverneurs de villes et de départements, exception faite du cas où la mise en accusation contre les intendants est prononcée par la Chambre des députés; 7° de fournir son avis conforme pour que soit déclarée en état de mobilisation (*en estado de asamblea*) une ou plusieurs provinces envahies ou sur le point de l'être en cas de guerre étrangère; 8° le Conseil d'Etat a le droit de demander la destitution des ministres, intendants, gouverneurs et autres fonctionnaires coupables, incapables ou négligents (Const., art. 95).

82. — Le président de la République doit proposer aux délibérations du Conseil d'Etat : 1° tous les projets de loi qu'il juge convenable de soumettre au Congrès; 2° tous les projets de loi qui, approuvés par le Sénat et la Chambre des députés, sont transmis pour approbation au président de la République; 3° toutes les opérations pour lesquelles la Constitution exige expressément que le Conseil d'Etat soit entendu; 4° le projet de budget; 5° toutes les affaires sur lesquelles le président de la République juge convenable de prendre l'avis du Conseil (Const., art. 96).

83. — L'avis du Conseil d'Etat est purement consultatif, sauf dans les cas particuliers où, d'après la Constitution, le président de la République doit agir d'accord avec le Conseil d'Etat (Const., art. 97).

84. — Les conseillers d'Etat sont responsables des avis qu'ils donnent au président de la République, et qui, dans une intention manifestement mauvaise, ont été fournis contraires aux lois; ils peuvent être mis en accusation et jugés conformément aux art. 84 à 90 de la Constitution (V. *suprà*, n. 74 et s.). — Const., art. 98.

CHAPITRE III.

ORGANISATION PROVINCIALE ET MUNICIPALE.

SECTION I.

Organisation provinciale.

85. — Le gouvernement supérieur de chaque province réside, pour ce qui concerne chaque branche de l'administration, dans la personne d'un intendant, qui doit l'exercer conformément aux lois et aux instructions du président de la République dont il est l'agent naturel et direct; la durée des fonctions de l'intendant est de trois ans; la même personne peut être désignée indéfiniment (Const., art. 107).

86. — Le gouvernement de chaque département réside dans la personne d'un gouverneur qui est le subordonné de l'intendant de la province; la durée de ses fonctions est de trois ans (Const., art. 108). Les gouverneurs sont nommés par le président de la République, sur la proposition de l'intendant; ils peuvent être révoqués par celui-ci, sauf approbation du président de la République (art. 109). L'intendant de la province est le gouverneur du département, dont il habite la capitale (art. 110).

87. — Les subdélégations sont gouvernées par un subdélégué, subordonné au gouverneur du département et nommé par lui. Les subdélégués restent en exercice pendant deux ans; ils peuvent être révoqués par le gouverneur, sauf obligation pour celui-ci de rendre compte à l'intendant; ils peuvent être désignés indéfiniment (Const., art. 111).

88. — Les districts sont gouvernés par un inspecteur placé sous les ordres du subdélégué, qui le nomme et le révoque, sauf à en rendre compte au gouverneur (Const., art. 112).

89. — A aucune de ces divisions politiques ne correspond un conseil élu par les populations; le délégué du pouvoir central n'est ainsi soumis à aucun contrôle direct de la part des citoyens.

SECTION II.

Organisation municipale.

90. — Il existe une municipalité dans toutes les capitales de département et dans les autres centres de population désignés par le président de la République après avoir entendu le Conseil d'Etat (Const., art. 113).

91. — Les municipalités se composent du nombre d'alcades et de conseillers que détermine la loi en tenant compte de la population du département ou du territoire qui ressortit à chaque municipalité (Const., art. 114).

92. — Les conseillers sont élus pour trois ans (Const., art. 115).

93. — La Constitution laisse à une loi le soin de déterminer la durée des fonctions des alcades (Const., art. 116).

94. — Pour être alcade ou conseiller, il faut : 1° être citoyen en exercice; 2° résider depuis cinq ans au moins dans le territoire de la municipalité (Const., art. 117; L. municip., art. 4).

95. — Le gouverneur est chef suprême des municipalités du département; il est président de celle qui existe dans la capitale, le subdélégué de celle dans laquelle sa subdélégation est comprise (Const., art. 118).

96. — Il appartient aux municipalités de prendre des mesures de police concernant la salubrité publique, les lieux de plaisir, etc.; de veiller au développement de l'instruction, de l'agriculture, de l'industrie et du commerce; de surveiller les écoles primaires et les autres établissements d'instruction entretenus sur les fonds municipaux, de surveiller les hospices, hôpitaux, prisons, maisons de correction et les établissements de bienfaisance; de faire procéder à la construction et à la réparation des chemins, ponts et de tous autres ouvrages publics de nécessité, d'utilité ou d'agrément qui sont entretenus sur le budget municipal; de faire la répartition des impôts; elles adressent au Congrès chaque année, par l'entremise de l'intendant et du président de la République, les pétitions qu'elles jugent utiles dans l'intérêt national ou dans l'intérêt local; elles édictent sur ces objets des ordonnances municipales qui, par l'entremise de l'intendant, sont soumises à l'approbation du président de la République, le Conseil d'Etat entendu (Const., art. 119).

97. — Aucune décision ou résolution d'une municipalité ne peut être mise à exécution sans avoir été préalablement portée à la connaissance du gouverneur ou du subdélégué, suivant les cas; ceux-ci peuvent en suspendre l'exécution, s'il peut résulter de leur application quelqu'inconvénient pour l'ordre public (Const., art. 120).

98. — Ces principes relatifs à l'organisation municipale, consacrés par la Constitution, ont été expliqués et développés dans une loi du 12 déc. 1887, qui, paraît-il, est sur le point d'être réformée (V. *Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 980) dans le sens d'une plus grande autonomie reconnue à ces corps électifs.

99. — Quoi qu'il en soit, il est utile de relever quelques dispositions de la loi de 1887; parmi celles-ci, figurent celles de l'art. 2; d'après ce texte, le nombre des conseillers est de dix-huit dans les municipalités établies au chef-lieu de provinces; de douze dans les autres cas; ce minimum s'augmente d'une unité par dix mille habitants lorsque la population du municipe dépasse 80,000 habitants; aucun conseil municipal ne peut comprendre d'ailleurs plus de vingt-cinq membres.

100. — Les fonctions de conseiller municipal sont absolument gratuites; les citoyens qui sont nommés à ces fonctions ne peuvent se soustraire à la désignation de leurs concitoyens que s'il leur est possible d'invoquer certaines excuses légales indiquées par la loi (L. municip., art. 10).

101. — Chaque municipalité nomme trois alcades, qui, concurremment avec le gouverneur ou le subdélégué, exercent le pouvoir exécutif (L. municip., art. 8). Les alcades sont désignés pour trois ans (art. 31); le premier alcade a des pouvoirs propres; il est spécialement chargé de l'administration des biens communaux (art. 29); le gouverneur ou subdélégué, au contraire, s'occupe principalement de la police du municipe (art. 35).

Digitized by Google

102. — Le gouverneur ou subdélégué, les trois alcades et le conseiller municipal qui a obtenu le plus de voix forment la commission des alcades, qui, dans l'intervalle des sessions du conseil municipal, règle les affaires urgentes qui sont du ressort de cette assemblée (L. municip., art. 40 et s.).

103. — La police rurale est exercée, dans chaque département, par une junte départementale de vigilance, composée de neuf membres, et, dans chaque subdélégation, par une junte locale de vigilance, composée de trois membres désignés par la junte départementale; celle-ci est elle-même nommée annuellement par les deux contribuables les plus imposés à la contribution foncière ou à la patente nationale ou municipale de chaque subdélégation (L. 19 déc. 1881, sur la police rurale).

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

104. — La faculté de juger les affaires civiles et criminelles appartient exclusivement aux tribunaux établis par la loi. Ni le Congrès, ni le président de la République ne peuvent, en aucun cas, exercer de fonctions judiciaires, évoquer des causes pendantes ou faire revivre des procès éteints (Const., art. 99).

105. — Au Chili, comme dans la plupart des pays d'ailleurs, il y a lieu de distinguer entre la juridiction ordinaire et les juridictions extraordinaires, mais on doit constater que, le plus souvent, la connaissance des affaires litigieuses appartient aux tribunaux de droit commun. Il en est ainsi, notamment, des affaires commerciales; celles-ci, quelle qu'en soit la valeur, rentrent dans la compétence des juges gradués (*Jueces de letrado*), (V. *infrà*, n. 121). Ainsi qu'on le verra bientôt, chacun de ces juges statue comme juge unique, alors que, par suite du nombre de la population, ils sont plusieurs dans un même département; le plus souvent, en ce cas, la connaissance des affaires commerciales appartient à tour de rôle à chacun d'eux; néanmoins, dans certains départements, un juge est spécialement chargé de ces affaires; il en est ainsi de ceux qui siègent à Valparaiso, à Santiago et à Talca. — Ballesteros, *La lei de organizaciòn i atribuciones de los tribunales de Chile*, t. 1, n. 417.

106. — De même, ce sont, le plus souvent, les tribunaux ordinaires qui, au Chili, connaissent des procès rentrant, en France par exemple, dans la compétence des tribunaux administratifs; ce n'est pas à dire, d'ailleurs, qu'il n'existe pas dans ce pays de juridiction administrative; seulement, ses pouvoirs sont beaucoup moins étendus qu'ils ne le sont généralement. On a déjà vu qu'à côté de ses attributions purement administratives, le Conseil d'Etat possède un certain droit de juridiction; c'est ainsi qu'il juge comme tribunal des conflits; qu'il statue sur les questions contentieuses de patronage ecclésiastique et qu'il doit protéger les habitants du pays contre les abus d'autorité dont ils peuvent être l'objet de la part des fonctionnaires publics. — V. *suprà*, n. 81.

107. — Ce sont trois conseillers d'Etat désignés par leurs collègues qui statuent sur les réclamations que peuvent soulever les élections municipales.

108. — De même, une Cour des comptes est chargée du contrôle judiciaire de la comptabilité publique. Quelques indications à ce sujet sont nécessaires. Nous les fournirons lorsque nous aurons étudié l'organisation des tribunaux de droit commun. — V. *infrà*, n. 143 et s.

109. — Il existe aussi, au Chili, des juridictions spécialement chargées de connaître des infractions qui, en France, ressortissent aux conseils de guerre; ces attributions sont exercées, suivant les circonstances, par le commandant d'armes de la province, par le général en chef des armées en campagne, par le conseil de guerre ordinaire, ou par le conseil de guerre des officiers généraux. Sous le nom de cours martiales, les cours d'appel de droit commun statuent, en seconde instance, sur les affaires de la compétence des conseils de guerre.

110. — Les magistrats des tribunaux supérieurs et les juges gradués de première instance restent en exercice tant qu'ils se comportent bien. Les autres juges inférieurs exercent leurs fonctions pendant le temps indiqué par la loi (Const., art. 101).

111. — D'après la Constitution (art. 103), une loi devait déterminer les conditions que devaient respectivement remplir les juges, ainsi que le nombre d'années pendant lesquelles les candidats devaient avoir exercé la qualité d'avocat pour pouvoir être nommés magistrats des tribunaux supérieurs ou juges gradués. Une loi du 15 oct. 1875, modifiée dans certaines de ses dispositions par une loi du 19 janv. 1889 (*Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 983), a édicté les règles à suivre à cet égard. — V. *infrà*, n. 125, 129, 134.

112. — D'après l'art. 104 de la constitution, une cour devait être chargée de la surveillance suprême de tous les tribunaux et de tous les juges de la nation. Ce soin incombe à la Cour suprême. — V. *infrà*, n. 135.

113. — La loi de 1875 a réglé de la façon suivante l'organisation judiciaire du Chili : dans chaque district, il existe un juge de district qui connaît d'une manière définitive, en matière civile, des affaires dont la valeur n'excède pas vingt *pesos* et, en première instance, de celles dont la valeur supérieure à vingt *pesos* ne dépasse celle de cinquante *pesos* (L. jud., art. 13, 243).

114. — Pour pouvoir être juge de district, il faut être âgé de vingt-cinq ans, savoir lire et écrire, avoir la fortune nécessaire pour pouvoir être inscrit sur le registre des électeurs départementaux, résider dans le district (L. jud., art. 14); les personnes qui s'adonnent à une profession libérale (*Los que hubieren abtenido el titulo de alguna profession liberal*) peuvent être juges de district sans avoir à remplir les conditions d'âge et de fortune dont il vient d'être parlé (art. 15). Ne peuvent être juges de districts, les interdits et les prodigues, les sourds, les muets, les aveugles, les subdélégués ou inspecteurs, etc., etc. (art. 16).

115. — Les juges de district sont nommés par le gouverneur sur une liste triple dressée par le juge gradué (L. jud., art. 18); ils sont nommés pour deux ans, et les mêmes personnes peuvent être indéfiniment désignées (art. 19).

116. — La fonction de juge de district est absolument gratuite; le citoyen désigné ne peut se refuser à remplir cette charge que s'il peut faire valoir des causes d'excuse, telles que son âge, s'il a plus de soixante ans, sa qualité de directeur ou de professeur d'un établissement financier ou d'un établissement municipal d'instruction, celle de soldat, de médecin, etc (L. jud., art. 20 et 21).

117. — Dans les districts qui ne comprennent pas le chef-lieu du département, les juges de district doivent, d'office ou à la demande des parties, procéder aux enquêtes préliminaires et sommaires nécessaires pour arriver à la constatation et à la répression des délits commis dans le district (L. jud., art. 25).

118. — Le juge de subdélégation connaît, comme juge de première instance, en matière civile, des affaires d'une valeur supérieure à cinquante *pesos* et inférieure à deux cents; il connaît, en appel, des recours dirigés contre les jugements des juges de districts, dans les cas où ceux-ci n'ont pas statué d'une manière définitive; il devrait aussi, contre ces mêmes sentences, intervenir comme juge de cassation, mais le recours en cassation n'est pas encore organisé au Chili (L. jud., art. 33). Il a, en matière pénale, les mêmes pouvoirs que le juge de district (art. 36).

119. — Il statue, en matière pénale, sur les infractions qui constituent des contraventions; il est juge de simple police; toutefois, et par exception expresse, il n'est pas compétent pour connaître de l'infraction commise par le particulier qui a manqué de respect ou de soumission à l'égard d'un fonctionnaire ou d'un dignitaire (L. jud., art. 33; C. pén., art. 495).

120. — Pour être juge de subdélégation, il faut remplir les mêmes conditions que celles requises des candidats à la fonction de juge de district (V. *suprà*, n. 114); la personne désignée peut faire valoir les mêmes causes d'excuses (L. jud., art. 36). — V. *suprà*, n. 116.

121. — Le juge gradué connaît, d'une manière définitive, en matière civile, des affaires d'une valeur supérieure à 200 *pesos* et inférieure à 300 *pesos*, des affaires commerciales, de celles concernant les mines et les contributions publiques lorsque la valeur n'en dépasse pas 300 *pesos*. Jusqu'à concurrence de ce même taux maximum, et quel que soit le peu d'importance du litige engagé, il est compétent lorsque le procès intéresse les officiers généraux des armées de terre ou de mer, les membres de la Cour suprême ou d'une cour d'appel, un juge gradué, les curés ou vicaires, les agents consulaires des pays étrangers, etc., etc.; il statue en appel sur les recours formés contre les décisions des juges de subdélégation (L. jud., art. 37). Il devrait aussi, à l'égard de ces mêmes sentences, intervenir

Digitized by Google

comme juge de cassation, mais, ainsi qu'on l'a vu précédemment, ce mode de recours n'est pas encore organisé au Chili.

122. — En matière pénale, la compétence du juge gradué est très-large; il est, en principe, appelé à connaître de tous les délits et de tous les crimes (L. jud., art. 37); toutefois, pour être exécutées, les décisions du juge gradué doivent être confirmées en appel lorsqu'elles prononcent la mort, le bannissement du territoire national ou l'interdiction de séjour (*destierro*) pour une durée de plus de trois ans (Règlement du 2 juin 1824, sur l'administration de la justice, art. 30).

123. — Les délits de presse sont renvoyés devant le jury; ce sont d'ailleurs les seules affaires dont le jury connaisse. D'après la loi du 17 juill. 1872, constituent des délits de presse lorsqu'ils ont été commis par la voie de l'impression, les outrages à la morale publique ou à la religion de l'Etat (la religion catholique), les imputations, de quelque nature qu'elles soient, lorsqu'elles tendent à porter atteinte à l'autorité ou à la réputation d'un fonctionnaire public ou à la confiance que peut avoir en lui la société, les imputations de même genre dirigées contre les particuliers (art. 3); c'est un jury, composé de sept membres, qui décide, tout d'abord, s'il y a lieu ou non à accusation; dans le cas de l'affirmative, il est constitué un jury, dit jury de jugement, composé de neuf membres et de quatre suppléants (art. 9 et s.).

124. — Lorsqu'à raison du chiffre de la population, il existe dans le même département plusieurs juges gradués, il s'établit un roulement entre eux, et chacun d'eux statue comme juge unique sur les affaires dont la connaissance lui est attribuée (L. jud., art. 39).

125. — Pour pouvoir être juge gradué, il faut être né ou être devenu citoyen chilien, avoir vingt-cinq ans, être avocat. Il faut, en outre, pour être juge en dehors de la capitale de la province, avoir exercé pendant deux ans la profession d'avocat; pour être juge de département dans une capitale de province, il faut avoir exercé pendant six ans la profession d'avocat ou avoir siégé pendant deux ans dans un tribunal de la première catégorie; pour être juge dans une ville où siège une cour d'appel, il faut avoir exercé pendant neuf ans la profession d'avocat, avoir siégé pendant cinq ans dans un tribunal de la première catégorie ou pendant deux ans dans un tribunal de la seconde catégorie (L. jud., art. 40, modifié par la loi de 1889).

126. — Les juges gradués doivent veiller au maintien, dans leur ressort, de la discipline judiciaire (L. jud., art. 45). Ainsi, toutes les fois que cela paraît utile pour le public, les juges gradués, après avoir obtenu l'assentiment de la cour d'appel ou après y avoir été invités par elle, doivent visiter successivement tout ou partie des subdélégations du département (art. 46); ils doivent exercer la même surveillance sur les officiers ministériels (art. 49).

127. — Depuis une loi du 31 janv. 1888 (*Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 997) il existe au moins un juge gradué par chaque département; jusqu'à la mise en vigueur de cette loi, certains départements ne possédaient pas de juges gradués; en ce cas, certains alcades exerçaient en partie les fonctions des juges gradués (L. jud., art. 52 et s.).

128. — Il existe, au Chili, cinq cours d'appel, qui, sauf celle de Santiago qui comprend quinze membres, se composent de dix membres chacune (L. jud., art. 56; L. 1er oct. 1887; L. 28 juill. 1888 : *Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 998); les fonctions de président sont conférées pour une année; elles sont remplies par chacun des membres de la cour à tour de rôle (art. 56).

129. — Pour pouvoir être membre d'une cour d'appel, il faut être né ou être devenu citoyen chilien, avoir trente-deux ans, être avocat et avoir exercé cette profession pendant douze ans ou avoir été juge gradué pendant six, quatre ou deux ans, suivant les distinctions précédemment indiquées (L. jud., art. 58, modifié par la loi du 19 janv. 1889). — V. *suprà*, n. 125.

130. — Les cours d'appel statuent en seconde instance sur les affaires civiles et criminelles dont connaissent en première instance les juges gradués (1); elles jugent en première instance les affaires civiles ou criminelles dans lesquelles sont parties le président de la République, les ministres, les intendants et gouverneurs, les agents diplomatiques chiliens, les ministres diplomatiques étrangers accrédités près du gouvernement ou en passage sur le territoire, les archevêques, évêques, vicaires généraux, etc.; elles devraient, si cette voie de recours était organisée, statuer comme juges de cassation sur les affaires rentrant dans la compétence des juges gradués (L. jud., art. 67).

131. — Les cours d'appel doivent veiller à la discipline judiciaire (L. jud., art. 68); elles doivent statuer par la voie sommaire à l'égard des plaintes déposées à l'encontre des juges gradués (art. 69); la peine prononcée peut alors être d'une amende qui, d'ailleurs, ne doit pas dépasser 200 *pesos* (art. 70); tous les cinq ans, chaque juge gradué doit être inspecté par un membre de la cour d'appel désigné à cet effet (art. 77).

132. — Sauf disposition contraire, les décisions des cours d'appel ne peuvent être prises qu'en présence de trois de leurs membres (L. jud., art. 84); lorsqu'il s'agit d'une affaire civile dont l'importance dépasse 10,000 *pesos* ou d'une poursuite criminelle pour laquelle le Code pénal édicte une peine afflictive, la présence d'au moins quatre conseillers est nécessaire (art. 86).

133. — Une Cour suprême composée de sept membres (L. jud., art. 102) siège dans la capitale de la République (art. 106).

134. — Pour être membre de la Cour suprême, il faut être citoyen chilien d'origine ou par naturalisation, avoir trente-six ans, être avocat, puis avoir exercé cette profession pendant quinze ans, avoir été juge gradué pendant huit, six ou quatre ans, suivant une distinction précédemment indiquée (V. *suprà*, n. 125), ou avoir été, pendant deux ans, membre d'une cour d'appel (L. jud., art. 103).

135. — La Cour suprême devrait connaître, comme Cour de cassation, des pourvois dirigés contre les arrêts émanant des cours d'appel, mais cette voie de recours n'est pas encore organisée; elle connaît, en seconde instance, des causes qui ont été soumises en première instance aux cours d'appel ou à l'un de ses propres membres (L. jud., art. 107), et aussi de celles dans lesquelles l'Etat se trouve intéressé et que l'on désigne sous le nom de *causas de hacienda* (L. 19 janv. 1889, art. 16 : *Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 983). Elle exerce un droit de surveillance générale sur les fonctionnaires de l'ordre judiciaire (art. 108).

136. — La présence de cinq de ses membres est nécessaire, en principe, pour que la Cour suprême puisse statuer valablement sur les affaires qui lui sont soumises (L. jud., art. 113).

137. — La Cour suprême a aussi certaines attributions en matière de comptabilité publique; elle connaît des recours en nullité dirigés contre les décisions rendues, en seconde instance, par la Cour des comptes; ces recours ne peuvent être formés que dans certains cas particuliers, tels que violation de la loi, vice de procédure, faux, etc. (L. 20 janv. 1888, art. 22 et 23).

138. — Près de la Cour suprême, des cours d'appel et des juges gradués, il existe des magistrats représentant le ministère public (L. jud., art. 269); dans les affaires soumises aux juges de subdélégation ou de district, il n'est pas nécessaire qu'intervienne un représentant du ministère public; toutefois, les *promotores fiscales* qui exercent près du juge gradué du département peuvent intervenir devant les juridictions, lorsque cela est conforme aux intérêts qu'ils ont la charge de défendre (art. 272).

139. — Les membres du ministère public jouissent de la même inamovibilité que les juges (L. jud., art. 282); ils doivent, pour être nommés, remplir les mêmes conditions que les membres du tribunal ou de la Cour auquel ils sont attachés (art. 277 et s.).

140. — Certaines des attributions reconnues en France aux membres du ministère public sont exercées, au Chili, par les défenseurs publics; ceux-ci doivent être entendus dans les procès engagés entre les représentants légaux et les personnes qu'ils représentent, à l'occasion des actes passés par des incapables ou par leurs représentants légaux, par des curateurs aux biens, par des mineurs émancipés, lorsque la loi exige pour ces actes une autorisation ou une approbation judiciaire, et, en général, dans toute affaire pour laquelle les lois prescrivent expressément que seront entendus ou interviendront les défenseurs publics ou les parents des intéressés (L. jud., art. 295).

141. — Pour être défenseur des mineurs, des absents et des œuvres pies, il faut remplir les mêmes conditions que pour être juge gradué (L. jud., art. 307).

142. — Le président de la République exerce de la façon

(1) Une loi de 1835 avait attribué à la Cour suprême la connaissance des causes criminelles provenant des provinces placées sous la juridiction de la cour d'appel de Santiago; une loi du 19 janv. 1889 a supprimé cette délégation de pouvoirs précédemment faite à la Cour suprême. — *Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 981.

Digitized by Google

suivante le droit que lui reconnaît la Constitution de nommer les juges gradués, les magistrats des cours d'appel et de la Cour suprême et les membres du ministère public. Chaque année, le président de la Cour suprême, les présidents des cours d'appel autres que celle de Santiago, les présidents de Chambre de la cour d'appel de Santiago dressent cinq listes générales comprenant les noms des candidats jugés aptes à devenir juges gradués, membres de cours d'appel, membres de la Cour suprême, membres du ministère public; ces listes doivent être publiées au *Journal officiel*. Lorsque, parmi les juges du premier degré, se produit une vacance, la cour d'appel du ressort dresse une liste de quinze noms; la Cour suprême en dresse une de dix noms lorsqu'il y a lieu de pourvoir à la désignation d'un magistrat supérieur; dans l'une et l'autre hypothèse, le Conseil d'État réduit à trois le nombre des présentations, et c'est sur cette liste ainsi réduite que le président doit choisir le candidat qu'il appelle aux nouvelles fonctions (L. jud., art. 122 et 123, modifiés par la loi du 19 janv. 1889).

143. — Le tribunal des comptes créé par une loi du 20 janv. 1888 (*Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 1000) constitue, ainsi qu'il a déjà été dit, une juridiction de l'ordre administratif; il se divise en deux sections : la première, chargée de l'examen des comptes, se compose de quatre chefs de section et de trente-six examinateurs; l'autre, appelée Cour des comptes (*corte de cuentas*), se compose d'un président, de trois conseillers et d'un membre du ministère public (art. 2).

144. — Le président et les conseillers sont nommés par le président de la République sur une liste de proposition faite par le Conseil d'Etat et dressée suivant les indications de la Cour des comptes; les chefs de section et les examinateurs sont nommés sur la proposition directe de la Cour des comptes (art. 3); le membre du ministère public est désigné suivant les prescriptions de l'art. 122, L. jud. de 1875 (art. 26).

145. — Lorsque les comptes ont été appréciés par la première section au point de vue de leur exactitude, de leur véracité et de leur légalité, un conseiller rend un jugement dont le résultat est communiqué à l'intéressé et au membre du ministère public; au cas d'appel, l'affaire vient devant la Cour des comptes composée du président et des deux conseillers qui n'ont pas encore eu à s'occuper du compte dont la liquidation est poursuivie (art. 5). — V. *suprà*, n. 137.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION.

Section I.

Généralités.

146. — La législation chilienne comprend un certain nombre de Codes : un Code civil a été promulgué en 1855; il est entré en vigueur le 1er janv. 1857; il a été adopté par diverses nations d'Amérique, et notamment par la Colombie et par l'Equateur; le Code de commerce a été promulgué le 23 nov. 1865 et est en vigueur depuis le 1er janv. 1867; le Code pénal, promulgué le 12 nov. 1874, est entré en vigueur le 1er mars 1875.

147. — Le Chili ne possède pas encore de Code de procédure civile ni de Code de procédure criminelle; leur élaboration dure depuis plus de trente ans; en attendant qu'ils soient publiés, les tribunaux appliquent les principes de la législation espagnole, et de préférence la loi des *sept parties* d'Alphonse le Sage et la *Novisima recopilacion*.

148. — Au surplus, ce ne sont pas là les seuls points sur lesquels l'ancienne législation espagnole, jadis applicable au Chili, soit restée en vigueur dans le pays; on peut citer comme rentrant dans cette catégorie les anciennes ordonnances militaires et navales d'Espagne. — Ballesteros et Delalande, *Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 987.

Section II.

Lois constitutionnelles et politiques.

149. — Const. 25 mai 1833.
L. 24 nov. 1860, sur l'instruction primaire.
L. interprétative de la constitution, 27 juill. 1867, et relative à la liberté des cultes.
LL. de réforme constitutionnelle, 8 août 1871, 25 sept. 1873, 13 août 1874, 24 oct. 1874, 12 janv. 1882 et 10 août 1888.
L. 17 juill. 1872, sur les abus de la liberté de la presse.
L. 24 août 1876, sur l'organisation municipale dans le territoire de Magellan.
L. 4 juill. 1878, sur le moyen de calculer les fractions dans un vote.
L. 9 janv. 1879, sur l'instruction secondaire et supérieure.
L. 31 oct. 1881, sur l'organisation municipale dans la province de Tacna.
L. 4 sept. 1884, sur l'élection de la commission conservatrice.
L. 22 déc. 1885, sur l'organisation intérieure.
L. 21 juin 1887, sur la réorganisation des ministères.
L. municipale, 12 déc. 1887.
L. 12 déc. 1888, sur les incompatibilités en matière d'élection des députés et des sénateurs.
L. électorale, 20 août 1890 (*Ann. de lég. étr.*, 1891, p. 878).
L. 28 août 1890, relative au nombre des députés et des sénateurs (*Ann. de lég. étr.*, 1891, p. 881).

Section III.

Lois relatives à la guerre et à la marine.

150. — L. 6 août 1855, sur les pensions de retraite dans l'armée de terre et de mer.
L. 22 sept. 1889, modificative de la précédente (*Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 873).
L. 23 sept. 1889, sur l'avancement dans l'armée (*Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 873).

Section IV.

Lois administratives et de police.

151. — Un Code des mines, promulgué le 18 nov. 1874, est entré en vigueur le 1er mars 1875; il a été modifié par une loi du 20 déc. 1888 (*Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 999).
L. 19 déc. 1881, sur la police rurale.
L. 2 août 1883, sur les cimetières.
L. 10 sept. 1887, relative aux pensions.
L. 31 déc. 1889, qui établit l'incompatibilité pour cause de parenté entre les chefs de service et leurs subalternes (*Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 987).

Section V.

Lois judiciaires.

152. — Règl. 2 juin 1824, sur l'administration de la justice.
L. 1er mars 1837, sur les pourvois en nullité.
Règl. organique du Cons. d'Et., 17 mai 1844.
Une loi d'organisation et d'attribution des tribunaux de justice a été promulguée le 18 oct. 1875; elle a été modifiée par différentes lois postérieures, et notamment par deux lois du 19 janv. 1889 (*Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 981, 983).
L. 31 août 1880, sur les incompatibilités judiciaires.
L. 20 janv. 1888, qui crée un tribunal des comptes.
L. 31 janv. 1888, qui crée un juge gradué dans les départements où il n'en existait pas (*Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 997).
Règl. 11 juill. 1888, sur la procédure devant le tribunal des comptes.

Section VI.

Lois commerciales et industrielles.

153. — L. 24 juill. 1834, concernant la propriété littéraire. — Lyon-Caen et Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, t. 2, p. 60.
L. 16 août 1856, sur les brevets d'invention.
Règl. 1er août 1866, sur le registre du commerce, et du 1er sept. 1866, sur les courtiers (trad. en appendice du Code de commerce du Chili, par Prudhomme).
L. 23 juin 1868, sur l'emprisonnement pour dettes (Même observation).

Digitized by Google

L. 12 nov. 1874, sur les marques de fabrique et de commerce.
L. 6 sept. 1878, sur le transfert des actions ou promesses d'actions des sociétés anonymes (Même observation).
L. 11 janv. 1879, qui a modifié certaines dispositions du liv. 4, C. comm. de 1865 sur les faillites.
Règl. 9 sept. 1886, sur les maisons de vente à l'encan (trad. en appendice du Code de commerce dans la collection Pedone-Lauriel).
L. 12 sept. 1887, modificative de l'art. 436, C. comm., et relative à la nomination des commissaires chargés de la surveillance des sociétés anonymes.

Section VII.

Lois civiles.

154. — L. sur le mariage civil du 10 janv. 1884.
L. 17 juill. 1884, sur le registre civil (naissances, mariages, décès).

CHINE. — V. Agent diplomatique et consulaire. — Catholiques.

Bibliographie.

Cordier, *Bibliotheca Sinica. Dictionnaire bibliographique des ouvrages relatifs à l'empire chinois*, 1878-1885, 2 vol. gr. in-8°. — De Courcy, *Empire du Milieu*, 1 vol. in-8°, 1867, p. 277 et s. — J.-F. Davis, *The chinese*, Londres, 1857, 2 vol. in-8°. — Dellac, *Essai sur la législation chinoise*, p. 351 et 393 des *Lettres de M. de Saint-Martin*. — *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, t. 2, Paris, 1783, in-4°, v° *Chine*. — H.-A. Giles, *A glossary of Reference on subjects connected with the Far-East*, Hong-Kong, 1886, 2e éd. — *La grande encyclopédie* (en cours de publication), t. 11, v° *Chine* (Cordier). — J.-H. Gray, *China: a history of the laws Mannero, etc.*, 1878, 2 vol. in-8°. — Grosier, *Description générale de la Chine*, 1818-1820, 7 vol. in-8°. — Du Halde, *Description géographique de l'empire de la Chine*, 1735, 4 vol. in-f°. — W.-F. Mayers, *The Chinese government*, Shanghaï, 1878, 1 vol. in-4°; — *The Chinese Reader's Manual*, Shanghaï, 1874, 1 vol. in-8°; — *Treaties between the empire of China and Foreign Powers*, Shanghaï, 1877, 1 vol. in-4°. — *Mémoires concernant l'histoire, les sciences, les arts, etc., des Chinois*, 1776-1814, 16 vol. in-4°. — Pauthier, *L'univers pittoresque. Asie. Chine ancienne et Chine moderne*, 2 vol. — Philastre, *Etude sur le droit annamite et chinois. Code annamite*, nouv. trad., 1 vol., Paris, 1876. — Richthofen, *China*, Berlin, 1877, 1 vol. in-4° et atlas. — *Tatsing-Leu-Lee* ou *Les lois fondamentales du Code pénal de la Chine* (traduit du chinois en anglais par G. Staunton, et de l'anglais en français par Renouard de Sainte-Croix), Paris, 1812, 2 vol. in-8°. — S.-W. Williams, *The Middle Kingdom*, Londres, 1883, 2 vol. in-8°.

Des récents décrets impériaux publiés en Chine (D. W. A. P. Martin, président du Tungwen-collège à Pékin) : Bull. soc. de lég. comp., 1888, p. 316 et s.

Index alphabétique.

Académie, 36.
Candidats (classe des), 35.
Canton, 29.
Cercle, 26.
Chancellerie, 4.
Code pénal, 57, 64.
Commissaire de police, 29.
Conseil municipal, 30 et 31.
Contrebande, 61.
Cour des censeurs, 16.
Décrets (révision des), 75.
Décret impérial, 56.
Empereur, 2, 47.
Fonctionnaires, 34.
Gouverneur, 21, 25.
Grand conseil, 2, 7.
Grand juge, 47 et 48.
Hiérarchie, 34.
Impôts, 38 et s.
Instruction, 50.
Intendant de cercle, 12.
Juge provincial, 46.
Lettrés (classe des), 35.
Mandarin, 23.
Mandchourie, 42.
Mémoire introductif d'instance, 49.
Ministère, 5 et s.
Ministère de la Guerre, 10.
Ministère des Affaires étrangères, 14.
Ministère des Colonies, 15.
Ministère des Crimes et Châtiments, 11 et 12.
Ministère des Finances, 8, 48.
Ministère de la Marine, 15.
Ministère des Rites, 9.
Ministère des Travaux publics, 13.
Mongolie, 43, 55.
Notables, 30, 45.
Peines, 52.
Peine de mort, 54.
Portes, 10.
Préfet, 27.
Propriété, 48.
Province, 17 et s.
Recueil des lois de l'Empire, 57 et s.
Sous-préfet, 28.
Thibet, 44.
Torture, 51.
Usure, 61.
Vice-roi, 20 et s., 24.
Village, 30 et s.

Division.

CHAP. I. — Organisation politique (n. 1 à 16).
CHAP. II. — Organisation administrative (n. 17 à 44).
CHAP. III. — Organisation judiciaire (n. 45 à 55).
CHAP. IV. — Législation (n. 56 à 66).

CHAPITRE I.

Organisation politique.

1. — La Chine, ou Empire du Milieu, désignée dans le langage officiel par le mot Ta-tsing-kouoh (le grand royaume pur) a une étendue de 13,000,000 de kilomètres carrés environ, et comprend cinq races différentes : la race chinoise proprement dite, les Miao-tze (ou enfants du sol), les Mandchoux, les Mongols et les Thibétains, formant une population de plus de 300 millions d'habitants.

2. — L'empereur exerce dans toute sa plénitude le pouvoir législatif et exécutif. Son autorité est absolue, et son despotisme n'est tempéré par aucun autre pouvoir rival. Toutefois, il est assisté dans son gouvernement par le Grand Conseil ou Conseil d'Etat [Kioun-ki-Tchou] composé de hauts dignitaires choisis par lui et chargés de surveiller et de contrôler sous son autorité souveraine l'administration intérieure du pays.

3. — L'empereur réside à Pékin, capitale de l'Empire.

4. — La chancellerie impériale, ou grand secrétariat, se compose de quatre grands secrétaires. C'est ce qu'on peut appeler le cabinet de l'empereur. Il est chargé de recueillir les édits, décrets et décisions de toute nature émanés du souverain, de les faire parvenir à destination et d'en assurer la publication dans la *Gazette de Pékin*.

5. — Le gouvernement se compose de six ministères, qui sont : le département civil ou ministère de l'intérieur, le département des finances, le ministère des rites, le département de la guerre, le ministère de la justice ou mieux des crimes et châtiments, le ministère des travaux publics. Il faut y ajouter le ministère des affaires étrangères ou Tsong-li-Yamen, et le ministère de la marine.

6. — Chaque ministère se compose d'un nombre variable de personnages. Mais chacun d'eux a deux présidents, l'un Chinois, l'autre Mandchoux, et quatre vice-présidents, également partagés entre ces deux nationalités. Le Tsong-li-Yamen (créé en 1861 seulement), en y comprenant les membres du Grand Conseil qui en font partie, s'élève à onze depuis 1876.

7. — Le département civil a dans ses attributions la surveillance et le contrôle des fonctionnaires civils de l'Empire. Il les propose à la nomination de l'empereur pour les postes d'avancement et les distinctions honorifiques. C'est le ministère dont dépend presque tout le personnel administratif.

8. — Le département des finances surveille la rentrée des impôts et en contrôle l'emploi, paie les traitements des fonctionnaires, veille à l'administration des mines, et juge en appel toutes les contestations concernant la propriété territoriale.

9. — Le ministère des rites veille à la conservation des règles de l'étiquette et du costume national, défend les privilèges des lettrés, toutes choses auxquelles on attache en Chine une particulière importance; fait respecter les lois et les décrets réglementant les académies et les examens littéraires, qui donnent accès aux fonctions publiques. — V. *infrà*, n. 35 et 36.

10. — Le ministère de la guerre a dans ses attributions le recensement, l'organisation et l'approvisionnement de l'armée et de la marine, ainsi que la haute surveillance du service de la transmission des dépêches officielles de l'Empire. Les dépêches privées sont transportées par le soin d'entreprises dépour-

Digitized by Google

vues de tout caractère administratif. La régularité de ce service est assurée grâce à cette précaution que la taxe est payée moitié par l'expéditeur et moitié par le destinataire, au moment de la remise du pli le concernant.

11. — Le ministère des crimes et châtiments est plutôt une cour de justice. Il se compose de hauts magistrats formant un tribunal permanent qui connaît de toutes les causes importantes. Ils tiennent chaque année, en automne, une session extraordinaire dans laquelle ils révisent, en appel et en dernier ressort, les décisions rendues par les autorités provinciales. Ces arrêts doivent, lorsqu'ils portent peine de mort, être revêtus de la sanction de l'empereur. La liste des condamnés avec, en regard de chacun d'eux, le motif sommaire de la condamnation, est placée sous les yeux de l'empereur qui trace au pinceau un signe rouge devant le nom de ceux qui sont voués à l'exécution.

12. — Ce ministère procède, en outre, à la révision périodique du Code (V. *infrà*, n. 56) et est chargé de l'administration des prisons et de la rentrée des amendes.

13. — Le ministère des travaux publics entretient les édifices publics, les routes, ports, digues, canaux, fortifications, mausolées et palais impériaux. Il fournit au ministère de la guerre les vivres qui sont nécessaires à la nourriture de l'armée, ainsi que les bois qui sont nécessaires à la marine.

14. — Les relations du gouvernement chinois avec les gouvernements étrangers ressortissent naturellement au ministère des affaires étrangères, ou Tsong-li-Yamen.

15. — Ce sont là les grands corps de l'Etat auprès desquels fonctionnent d'autres institutions importantes. Le département des colonies, notamment, s'occupe d'administrer les vastes territoires dépendant de la Chine.

16. — La cour des censeurs contrôle toutes les branches de l'administration. Les censeurs apprécient les actes des différents ministères, adressent à l'empereur les observations et remontrances que cet examen leur suggère et procèdent à l'examen des archives.

CHAPITRE II.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

17. — Au point de vue de l'organisation administrative, le territoire est partagé en subdivisions correspondant assez exactement à nos provinces, départements, arrondissements et cantons. Ces subdivisions ont chacune leur capitale.

18. — La Chine proprement dite se divise en dix-huit provinces, qui sont : le Tche-li, le Chan-Toung, le Chan-si, le Ho-nan, au nord; le Kiang-sou, le Ngan-Houei, le Kiang-si, le Tché-Kiang et le Fou-Kien, à l'est; le Houpé et le Hou-nan, au centre; le Chen-si, le Kan-Sou, le Sé-Tchouen, à l'ouest; le Kouang-Toung, le Kouang-si, le Yun-Nan et le Kouëi-Tchéou, au sud.

19. — La seule province du Tché-li (autrefois Pé-Chili), où se trouve la capitale de l'empire, comprend 29 millions d'habitants, 17 départements et 144 arrondissements, dont deux pour la seule ville de Pékin.

20. — Cette province est administrée par un vice-roi ou gouverneur général (Tsong-Tou). Il en est de même de deux autres provinces, le Kan-Sou et le Se-Tchouen.

21. — Chacune des quinze autres provinces est administrée par un gouverneur (Fou-Taï). Les fou-taï sont, à l'exception de trois d'entre eux, qui sont à peu près indépendants (ceux du Chan-toung, du Chan-si et du Ho-nan), placés sous la dépendance d'un vice-roi ou gouverneur général dont l'autorité s'étend sur plusieurs provinces.

22. — En dehors des trois vice-rois qui administrent les trois provinces dont nous avons parlé, il y a, en effet, cinq gouverneurs généraux ou vice-rois qui se partagent le pouvoir sur les autres provinces.

23. — A côté du gouverneur siège un conseil d'administration composé de quatre mandarins qui sont : le receveur des finances, le juge provincial, le contrôleur de l'impôt sur le sel le contrôleur de l'impôt sur les grains.

24. — Le vice-roi ou gouverneur général est le commandant des armées de la région et porte le titre de président du bureau de la guerre; le gouverneur provincial porte le titre de vice-président de ce bureau.

25. — Les gouverneurs de province jouissent d'une immense autorité qui est, on le voit, tout à la fois administrative et militaire. Ils sont responsables des événements qui peuvent surgir dans leur circonscription et doivent y assurer l'ordre intérieur. Leur juridiction s'étend aux îles qui avoisinent leur territoire; sur les côtes, ils doivent pourvoir à la défense du littoral ainsi qu'à celle des frontières dans les provinces frontières.

26. — Plusieurs départements peuvent être réunis en une autre subdivision distincte de la province, appelée cercle ou circuit. Le cercle est administré par l'intendant de cercle ou de circuit (taotaï) investi de pouvoirs à la fois civils, politiques et militaires, et plus spécialement chargé de la perception des impôts. On compte, en Chine, 92 circuits.

27. — Au-dessous de la province et du cercle, on remarque une subdivision analogue à nos départements à la tête de laquelle est placée une sorte de préfet (Tche-Fou) qui y exerce la pleine autorité administrative, sous la surveillance du gouverneur. Ce fonctionnaire reçoit les rapports des officiers d'ordre inférieur et les transmet à l'intendant de circuit ou au gouverneur, avec ses avis et observations.

28. — Sous les ordres du Tche-Fou est placé un fonctionnaire (vulgairement le Min-Fou, officiellement le Tchao-Tchi ou Tchi-Hien), chargé d'administrer la subdivision territoriale analogue à notre arrondissement.

29. — Les réunions de villages forment des agglomérations qu'on peut assimiler à nos cantons, avec cette différence qu'elles constituent une unité administrative placée sous la direction d'un magistrat dont les fonctions se rapprochent de celles du commissaire de police (Sion-Kien ou Ti-pao).

30. — Enfin, chaque village est administré par un conseil, le meu-tchang, composé des notables ou anciens du village, qui forment une sorte de conseil municipal et gèrent les affaires de la commune.

31. — Les notables ou anciens désignés par le choix de leurs concitoyens, et soumis à un renouvellement périodique, prennent les mesures concernant la police, la voirie, le recouvrement des taxes, règlent les contestations peu importantes, et ont le droit de prononcer certaines peines.

32. — Dans les circonstances graves, les anciens de plusieurs villages voisins peuvent se réunir et prendre des mesures communes soumises à l'approbation du Tchi-Hien (*suprà*, n. 28).

33. — Tous les fonctionnaires sont informés des événements intéressants à connaître, à l'aide de rapports que le moins élevé en grade adresse à son supérieur hiérarchique, et qui sont ainsi transmis, de proche en proche, jusqu'à l'empereur auprès duquel se centralise toute la vie administrative du pays.

34. — La hiérarchie des fonctionnaires se révèle, en Chine, même par des signes extérieurs. Chacun d'eux occupe un rang différent et porte des insignes appropriés à son rang. Les ministres et les membres des deux grands conseils appartiennent au premier rang; les vice-rois et gouverneurs au second; les grands-juges au troisième; les intendants des douanes au quatrième; les préfets au cinquième; les assistants du préfet (sorte de secrétaires généraux) au sixième; les sous-préfets au septième; les autres auxiliaires et agents aux huitième et neuvième rangs. Les fonctionnaires de chaque rang se distinguent des autres par la boule ou bouton porté sur le chapeau officiel, la boucle de la ceinture, la broderie de la poitrine, représentant un oiseau pour les fonctionnaires civils, et un quadrupède pour les fonctionnaires militaires.

35. — Les fonctionnaires, appelés mandarins en Europe, sont, en réalité, des Konan; ils se recrutent dans la classe des lettrés, après examens. Un premier examen préliminaire, subi devant le magistrat du district, leur permet d'obtenir un certificat de mérite qui les classe dans la catégorie des candidats ou étudiants.

36. — Les candidats sont soumis à une première épreuve qui ne peut être subie que tous les deux ans devant un jury réuni dans une ville préfectorale exclusivement. Si ce premier examen est passé avec succès, le candidat est admis à en subir un second dans la capitale de la province. Enfin, le troisième degré ne s'obtient qu'à Pékin, à la suite d'examens qui n'ont lieu que tous les trois ans. Les plus heureux concurrents sont admis à l'Académie.

37. — Il est interdit aux agents du pouvoir d'occuper aucun emploi public dans la province où ils sont nés; ils ne peuvent

Digitized by Google

être propriétaires, ni épouser des femmes ayant des propriétés ou des parents dans la province où ils exercent leur autorité. Ils ne peuvent rester en fonctions au même lieu plus de quatre années consécutives.

38. — Chacune des provinces de l'Empire subvient à ses besoins, à l'aide de ses propres ressources, et, en outre, contribue aux charges générales de l'Etat proportionnellement à ses revenus.

39. — Les caisses publiques s'alimentent par l'impôt foncier, les douanes, l'impôt sur le sel et diverses taxes, telles que la patente et l'enregistrement. L'impôt foncier se perçoit en argent et en nature. Le taux de la patente n'est pas fixé par la loi et d'une manière uniforme; chaque mandarin taxe à sa guise et d'après leur situation commerciale, les commerçants de sa circonscription. L'enregistrement n'existe que pour les transmissions de biens immobiliers, et encore est-il appliqué d'une façon fort irrégulière. Il n'est pas rare de trouver des lacunes de 100 et même 150 ans entre les propriétaires successifs du même immeuble.

40. — Il n'y a, en Chine, ni contribution personnelle, ni impôt mobilier, ni taxe des portes et fenêtres.

40 *bis*. — Il est bon d'ajouter que l'organisation administrative, telle que nous venons de la décrire, est loin de présenter, en fait, l'unité de direction qui semble ressortir de ces indications, conformes cependant au droit. Beaucoup de ces rouages administratifs ne fonctionnent pas. On peut dire que la seule autorité du pays au point de vue civil, militaire, administratif et judiciaire est le fonctionnaire ou mandarin de la région, qui renferme en lui tous les pouvoirs et les exerce à peu près sans contrôle.

41. — En Chine, il n'y a pas d'état civil proprement dit. Un Chinois peut naître, se marier, vivre et mourir sans laisser d'autre trace de son passage que ses papiers de famille.

41 *bis*. — Les divisions administratives dont nous avons parlé, rigoureusement observées dans la Chine proprement dite, n'existent que de nom dans les autres provinces, où les habitants sont soumis à un gouvernement presque exclusivement militaire.

42. — La Mandchourie, notamment, comprend trois provinces : le Chin-Kong, divisé en deux départements, le Kirin, divisé en trois départements, et le Tsitsi-kar, divisé en six préfectures militaires.

43. — La Mongolie est placée sous la direction politique de deux mandarins mandchoux et comprend quatre divisions territoriales dont l'administration est confiée à quatre khans ou princes, dont l'autorité est héréditaire.

44. — Le Thibet est divisé en deux provinces : le Thibet antérieur et le Thibet ultérieur, administrés par deux commissaires chinois qui gouvernent par l'intermédiaire de commandants militaires.

CHAPITRE III.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

45. — Dans chaque village le conseil des anciens statue sur les contestations peu importantes. — V. *suprà*, n. 30 et 31.

46. — Auprès de chaque gouverneur de province fonctionne un juge provincial, chargé de statuer sur les affaires plus sérieuses.

47. — En outre, les sentences rendues par les magistrats inférieurs peuvent être déférées, en appel, devant les grands juges, membres du ministère des crimes et châtiments, qui siègent à Pékin. — V. *suprà*, n. 11.

48. — Les contestations concernant la propriété territoriale sont soumises, en appel, aux grands juges du département des finances. — V. *suprà*, n. 8.

49. — Au civil, la demande est introduite par les parties elles-mêmes dans un mémoire soumis au magistrat chargé de juger.

50. — En principe, l'instruction est écrite. Toutefois, des légistes sont admis à assister les parties et à présenter, en leur faveur, quelques courtes observations orales.

51. — Au criminel, la torture est en usage en Chine et peut être infligée aussi bien aux témoins qu'aux parties ou accusés. Jamais la peine de mort n'est infligée à un accusé avant qu'un aveu ne lui ait, au préalable, été arraché.

52. — Les peines consacrées par le Code sont : la flagellation publique; l'exposition avec la cangue; la prison; la fustigation de cinquante à cent coups par le petit bambou; la même peine par le gros bambou; l'exil temporaire; le bannissement; la mort.

53. — Le pouvoir des juges, au point de vue criminel, est presque sans limite. Les juges inférieurs eux-mêmes peuvent, dans certains cas, prononcer même la peine de mort.

54. — La peine de mort s'exécute soit par la strangulation, soit par la décollation, soit par la lacération des membres. L'empereur peut, par mesure de faveur, permettre que la peine de mort par décollation soit exécutée par voie de strangulation, considérée comme moins infamante que la première.

55. — En Mongolie, un tribunal supérieur siégeant à Ourga, rend, en matières civile et criminelle, des sentences définitives, soumises néanmoins à la sanction des deux mandarins qui gouvernent le pays. — V. *suprà*, n. 43.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION.

56. — La seule source législative réside dans les décrets impériaux qui, en vertu de la suprême autorité de l'empereur, constitue la seule et unique loi. Tous les cinq ans, le ministère des crimes et châtiments procède à la révision de ces décrets et les fait insérer dans une édition nouvelle des deux grands Codes chinois : le Luli ou Code pénal, et le Huïtien ou Recueil des lois de l'empire.

57. — Le Code pénal a été traduit en français. Le recueil des lois de l'empire n'existe qu'en chinois; il est, depuis 1886, l'objet d'une révision générale, ordonnée par décret impérial.

58. — Ce recueil renferme sept titres; en dehors des lois générales qui en constituent le préambule, chacun des six autres titres correspond aux attributions de chacun des six ministères (les seuls alors existants, à l'exclusion du Tong-li-Yamen et du ministère de la marine). Ces titres sont donc : lois générales, lois civiles, lois fiscales, lois sur les rites, lois militaires, lois criminelles, lois sur les travaux publics.

59. — Le titre sur les *lois générales* est divisé en quarante-sept sections, où sont exposés les principes sur l'art de gouverner et de juger les hommes, la définition des crimes, la description des peines, les conseils donnés aux magistrats pour juger conformément à l'équité naturelle, à défaut de loi écrite, les causes que la loi n'a pas prévues.

60. — Les lois civiles contiennent vingt-huit sections; elles exposent l'économie et le système du gouvernement, énoncent les maximes auxquelles les magistrats doivent conformer leur conduite, établissent et classent les titres de noblesse, règlent les devoirs réciproques des fonctionnaires, flétrissent les intrigues, etc.

61. — Les lois fiscales se composent de quatre-vingt-deux sections ou lois, où sont définies les règles relatives au recensement des populations, au partage et à la liquidation des successions, à la célébration des mariages, au recouvrement des impôts, etc. Elles répriment l'usure et la contrebande.

62. — Ce qui concerne les règles de l'étiquette et les pratiques du culte est décrit dans le titre des rites composé de vingt-six sections.

63. — Les lois militaires énoncent, en soixante et onze sections, ce qui a trait à la sûreté de l'empereur et de sa famille, au recrutement et à l'approvisionnement des troupes, à l'organisation de l'armée, ainsi qu'à la régularité du service des dépêches officielles (*suprà*, n. 10).

64. — Le titre des lois pénales, qui constitue à proprement parler le Code pénal, est le plus étendu. Il n'a pas moins de onze chapitres divisé en cent soixante-dix sections. Il a pour objet de réprimer tous les genres de crimes ou de délits. Ce Code pénal multiplie les peines à l'infini, autorise la question, mais ne s'occupe que fort peu des droits de la défense.

65. — Le titre des lois sur les travaux publics contient les décrets et règlements relatifs à la construction et à l'entretien

Digitized by Google

des routes, canaux, ponts, digues, forteresses, palais et autres édifices publics.

66. — Ces lois, d'un caractère général, sont complétées par des dispositions locales : édits provinciaux pris par les autorités provinciales et rendus exécutoires par la sanction de la cour de Pékin; arrêtés pris par le conseil des anciens chargé de l'administration de chaque village, et analogues à nos arrêtés municipaux. — V. *suprà*, n. 30 et 31.

CHIROGRAPHAIRE. — V. Créancier. — Faillite.

CHIRURGIE. — V. Acte de l'état civil. — Avortement. — Donation entre-vifs. — Médecine et chirurgie. — Prescription. — Privilège. — Responsabilité. — Secret professionnel. — Testament.

CHIRURGIEN MILITAIRE. — V. Santé (service de).

CHOMAGE. — V. Bail [en général]. — Bois et charbons. Canaux. — Coalition. — Liberté du commerce. — Ouvrier. — Usines.

CHOSE ABANDONNÉE. — V. Biens vacants. — Epaves. — Propriété.

CHOSE D'AUTRUI. — V. Bail [en général]. — Legs. — Vente. — Vol.

CHOSE FONGIBLE. — V. Compensation. — Paiement. — Prêt. — Usufruit.

CHOSE JUGÉE.

Législation.

C. civ., art. 1351; — C. instr. crim., art. 360.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e éd., 8 vol. in-8o, t. 8, p. 367 et s., § 769. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1892, 4e éd., 3 vol. in-8o, t. 2, n. 1284 et s. — Bédarride et Rivière, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, 1886, 4e éd., 4 vol. in-8o, t. 1, n. 419 et s.; t. 2, n. 515 et s.; t. 4, n. 1816 et 1817. — Berriat Saint-Prix, *Cours de droit criminel*, 1855, 5e éd., in-8o, passim; — *Des tribunaux correctionnels en première instance et en appel, de leur procédure*, 1854-1857, 2 vol. in-8o, t. 1, p. 323 et s.; t. 2, p. 605; — *Des tribunaux de simple police, de leur procédure*, 1865, 2e éd., in-8o, p. 195 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e éd., 7 vol. in-8o, t. 4, sur l'art. 1351. — Bonnier et Larnaude, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, 1887, 5e éd., in-8o, n. 860 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8o, t. 2, sur l'art. 360, C. instr. crim. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e éd., 4 vol. in-4o, t. 1, p. 5 et 6; t. 2, p. 717 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 9 vol. et un suppl. in-8o, 5e éd., 1880-1888, t. 2, p. 209, 371; t. 4, p. 17, 214, suppl., p. 225, 242, 250, 473. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8o, t. 2, p. 267 et s.; t. 4, p. 365 et s.; t. 5, p. 12 et s. — Chauveau et Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure*, 1888, 2e éd., 4 vol. in-8o, vo *Chose jugée*. — Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-1879, 4e éd., 2 vol. in-8o, t. 1, p. 264, 266; t. 2, p. 539, 540, 760. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8o, t. 5, n. 327 et s. — Demolombe, *Traité des contrats ou obligations conventionnelles en général*, 1877-1885, 8 vol. in-8o, t. 7, n. 279 et s. — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance*, Bruxelles, 1890, in-8o, n. 784. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e éd., 2 vol. in-8o, vis *Arbitrage*, n. 111, 114, 234, 238; *Banqueroute*, n. 4, 22, 57, 87; *Etranger*, n. 26 et s., 70, 71, 77; *Faillite*, passim. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8o, t. 13, n. 446 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8o, vo *Chose jugée*. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e éd., 3 vol. in-8o, t. 1, p. 227 et s. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8o, t. 1, p. 505 et s.; — *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e éd., 8 vol. in-8o, t. 2, n. 978 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4o, vo *Chose jugée*. — Garraud, *Précis de droit criminel*, 1892, 4e éd., in-8o, n. 1343 et s. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1891, 4 vol. in-8o parus, t. 3, n. 465 et s. — J.-J. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879, 3e éd., 2 vol. in-8o, t. 2, n. 1270 et s. — Hoffmann, *Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive*, 1865-1870, 3 vol. in-8o, t. 1, n. 127 et s.; t. 2, n. 321; Appendice, n. 224 et s. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1890, in-8o, n. 1463 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, vo *Chose jugée*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e éd., 7 vol. in-8o, t. 7, sur l'art. 1351. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e éd., 33 vol. in-8o, t. 20, n. 1 et s. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 1, p. 273 et s., 324, 326; t. 2, p. 149 et s. — Lemerle, *Traité des fins de non-recevoir*, 1820, 2e éd., 1 vol. in-8o, p. 106 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8o, vo *Chose jugée*. — Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1874, 2 vol. in-8o, t. 2, n. 634 et s. — Mangin et Faustin Hélie, *De l'instruction écrite et du réglement de compétence en matière criminelle*, 1847, 2 vol. in-8o, t. 2, n. 125 et s. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e éd., 2 vol. in-8o, t. 2, n. 370 et s. — Marc Deffaux et Harel, et suppl. par Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 12 vol. in-8o, vo *Chose jugée*. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8o, t. 5, sur l'art. 1351. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 4e éd., 3 vol. in-8o, t. 1, n. 2023 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in 4o, vis *Chose jugée*, *Jugement*, § 14; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4o, vis *Chose jugée*, *Non bis in idem*. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics*, 1867-1868, 3e éd., 2 vol. in-8o, t. 2, n. 675 et s.; — *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8o, vo *Chose jugée*. — Nouguier, *La cour d'assises*, 1860-1870, 4 tomes en 5 vol., t. 4, 2e part, n. 3664 et s. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 1885, 5e éd., 2 vol. in-8o, t. 2, n. 1775 et s. — Picard et d'Offschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vo *Chose jugée*. — Poncet, *Traité élémentaire de législation et de procédure*, 1821, Dijon, 2 vol. in-8o, t. 2, n. 335 et s. — Pothier, *Œuvres*, éd. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8o, t. 2, *Traité des obligations*, n. 850 et s. — Richard-Maisonneuve, *Exposé de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1875, 3e éd., in-8o, p. 109 et s. — Rogron, de Boislile et Grattrey, *Les Codes français expliqués. Le Code civil*, 1885, 2e éd., 2 vol., sur l'art. 1351. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. gr. in-8o, t. 1, sur l'art. 360, C. instr. crim.; — *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8o, vo *Chose jugée*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 vol.), vo *Chose jugée* (en matière civile), *Chose jugée* (en matière criminelle), *Chose jugée* (effet de la), *au civil sur le criminel*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8o, t. 4, p. 551 et s. — F. Thiry, *Cours de droit criminel*, 1892, in-8o, n. 490 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 6e éd., 1844-1848, 15 vol. in-8o, t. 10, n. 65 et s. — Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e éd., 2 vol. in-8o, t. 2, p. 687 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1890, 3 vol. in-8o, t. 2, n. 1642 et s.

Allard, *Etude sur la chose jugée en droit civil*, 1875, in-8o. — Bertauld, *Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle ou de la compétence et de l'autorité des décisions du juge répressif sur les questions de droit civil que l'action publique soulève*, 1856, in-8o. — Bidart, *Etude sur l'autorité, au civil, de la chose jugée au criminel*, 1865, gr. in-8o. — Bonnet, *Des éléments constitutifs de la chose jugée en matière civile*, 1862, in-8o. — Breton, *Des éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée en matière civile*, 1863, in-8o. — Calmets de Pontis, *Des éléments constitutifs de la chose jugée en matière civile*, 1854, in-8o. — Capmas, *De l'autorité de la chose jugée* (Mémoire lu à l'Académie de législation de Toulouse, le 16 juill. 1851, analysé au Re-

Digitized by Google

cueil de cette Académie, t. 1, p. 28). — Cardot, *De l'autorité de la chose jugée*, 1858, in-8°. — Cassagne, *De l'autorité de la chose jugée* (Mémoire lu à l'Académie de législation de Toulouse, le 7 juill. 1852, analysé au Recueil de cette Académie, t. 1, p. 41). — Clément, *De l'autorité de la chose jugée en matière criminelle*, 1868, in-8°. — Delamarre, *De l'effet de l'autorité de la chose jugée selon l'art. 1352 du Code civil et le droit naturel*, Rennes, 1864, in-8°. — F. Dollinger, *De l'autorité de la chose jugée*, 1858, Strasbourg, in-8°. — Frugier-Puyboyer, *De la chose jugée*, 1860, in-8°. — Gosselin, *De la chose jugée en matière civile*, 1851, in-8°. — Griolet, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle*, 1868, in-8°. — Hommey, *De l'autorité de la chose jugée en matière criminelle*, 1869, in-8°. — Lacombe, *De l'autorité de la chose jugée*, 1866, in-8°. — Lagrange, *Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile*, 1856, in-8°. — Lanfranc de Panthou, *Jurisprudence. Examen critique. Chose jugée au criminel. Acquittement. Action civile*, 1864, in-8°. — H. Laurens, *De l'autorité de la chose jugée considérée comme mode d'extinction de l'action publique*, 1885, in-8°. — Lelièvre, *Exception de la chose jugée sous le rapport de l'identité des parties*, 1851, in-8°. — Martineau, *De l'autorité de la chose jugée*, 1869, in-8°. — Pellefigue, *De l'autorité de la chose jugée au criminel*, Toulouse, 1873, in-8°. — Reimbert, *De la chose jugée*, 1865, in-8°. — Roussan, *Notion sur l'autorité des jugements civils en droit international privé*. — Rubat du Mérac, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile*, 1867, in-8°. — Sahuc, *Des éléments constitutifs de la chose jugée en matière civile*, 1854, in-8°. — Théodoresco, *De l'autorité de la chose jugée*, 1875, in-8°. — Thiéblin, *De la chose jugée*, 1866, in-8°. — Vollet-Revillon, *De l'autorité de la chose jugée*, 1855, in-8°.

Chose jugée. Influence du criminel sur le civil. Examen doctrinal (Paul Collet) : Bull. des trib., année 1864, p. 209. — *Dissertation sur l'interprétation du § 2 de l'art. 1352 du Code civil* (Le Gentil) : Dissert. jurid., t. 1, p. 233. — *Dissertation sur le point de savoir si la chose jugée est extinctive des obligations* (C. Le Gentil) : Dissert. jurid., t. 1, p. 243. — *Le débiteur qui a été condamné au paiement d'une somme d'argent qu'il soutenait avoir déjà payée, mais qui déclarait avoir égaré la quittance, peut-il, dans le cas où il l'aurait plus tard retrouvée, se faire restituer contre l'effet du jugement de condamnation, ou bien doit-il être déclaré non-recevable par application de l'exception de chose jugée* (Th. Huc) : J. des avoués, 1856, p. 61. — *Des erreurs judiciaires en matière criminelle* (Bertin) : J. Le Droit, 27-28 févr. 1860. — *La probabilité dans les décisions judiciaires* (H. Tiercelin) : J. Le Droit, 30 mars, 1er, 2, 3 avr. 1861. — *De l'inconciliabilité des arrêts en matière criminelle* (Bertin) : J. Le Droit, 16 déc. 1868. — *D'une application de la maxime :* Non bis in idem (Ch. Ballot) : J. Le Droit, 1er févr. 1873. — *Lorsqu'il y a eu prévention d'un délit dont l'existence dépend d'une condition primitive, relaxe par un arrêt fondé sur l'absence de cette condition essentielle et ensuite cassation dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt de relaxe s'oppose-t-il à une poursuite nouvelle pour fait ultérieur, pris comme constitutif du même délit?* J. du droit crim., 1863, p. 33. — *L'autorité de la chose jugée au civil ne s'attache pas à une décision disciplinaire. Les conditions exigées par l'art. 1351 ne se rencontrent pas* (E. Hennequin) : J. du not., 3, 6, déc. 1856. — *De l'influence, à l'égard des tiers, de la chose jugée au criminel, spécialement en matière de faux. Responsabilité notariale* (E. Hennequin) : J. du not., 15, 18, 22, 25 juin 1859. — *Les jugements criminels ont-ils force de chose jugée en matière disciplinaire? Spécialement, le notaire acquitté d'une accusation de faux peut-il, pour les faits qui ont servi de base à l'accusation, être puni disciplinairement?* J. de proc. civ. et comm., 1837, p. 49. — *Quelle est l'influence du criminel sur le civil? Spécialement, la requête civile est-elle admissible contre un arrêt rendu sur une pièce qui, depuis, a été déclarée fausse par le jury qui déclare en même temps l'accusé non coupable? Faut-il distinguer si les questions de faux et de culpabilité ont été réunies ou posées séparément?* J. de proc. civ et comm., 1846, p. 104. — *Acquittement au criminel. Compagnie d'assurances :* Rev. crit., t. 1, p. 526. — *Examen doctrinal d'un arrêt de cassation du 29 juill. 1851* (Pont) : Rev. crit., t. 2, p. 25, 266. — *Le jugement rendu au criminel a au civil, et sur la matérialité des faits déclarés constants, autorité de chose jugée à l'égard de tous, même des tiers. Examen doctrinal de la jurisprudence* (Pougnet) : Rev. crit., t. 17 (1860, 2e sem.), p. 1. — *Raison d'être, sens et portée d'application du principe que l'autorité de la chose jugée ne résulte pas des motifs, mais seulement du dispositif des jugements et arrêts* (Cardot) : Rev. crit., t. 22 (1863, 1er sem.), p. 452. — *Influence du criminel sur le civil. Acquittement. Dommages-intérêts* (Th. Beudant) : Rev. crit., t. 24 (1864, 1er sem.), p. 492. — *Chose jugée. Examen doctrinal* (H. Lespinasse) : Rev. crit., 1876, p. 417. — *Le jugement passé en force de chose jugée qui condamne un successible comme héritier pur et simple, profite-t-il à ceux qui n'ont pas été parties au procès, en sorte que le successible soit déchu à l'égard de tous de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire?* (Valette) : Rev. Fœlix, t. 9, p. 257. — *Chose jugée contre le débiteur. Effet quant à l'hypothèque* (Valette) : Rev. Fœlix, t. 11, p. 27. — *Décision ministérielle. Chose jugée :* Rev. Fœlix, t. 14, p. 581. — *Acquittement pénal. Condamnation civile. A propos de l'affaire Armand* (Ortolan) : Rev. prat., t. 17, p. 385. — *Un jugement peut-il être assimilé à un contrat? forme-t-il un titre, preuve ou même présomption de propriété à l'égard des tiers? Une présomption légale* sui generis *peut-elle être introduite par la jurisprudence?* (Cor. Guyho) : Rev. prat., t. 34, p. 133. — *De l'autorité de la chose jugée* (Marcadé) : Rev. Wolowski, t. 33, p. 315.

Index alphabétique.

Abordage, 1222 et 1223.
Absence, 136, 571.
Absolution, 893, 983, 1146 et s., 1228, 1536.
Abus de confiance, 928, 965, 1221, 1232, 1246 et s., 1263 et s.
Acceptation de succession, 677, 712.
Accessoires, 252, 287, 288, 1584.
Accusé (acquittement de l'), 902 et s.
Accusé (représentation de l'), 894 et s.
Acquiescement, 167, 384.
Acquit à caution, 996.
Acquittement, 804, 822, 892, 895, 983, 1026, 1030, 1088 et s., 1217, 1227, 1230, 1327 et s.
Acte administratif (interprétation de l'), 1368 et s.
Acte authentique, 1186 et s., 1452 et 1453.
Acte conservatoire, 1462 et s.
Acte d'accusation, 969, 972 et 973.
Acte d'exécution, 1418, 1919.
Acte d'instruction, 1321.
Acte notarié, 738, 742.
Acte politique, 1573.
Acte sous seing-privé, 738, 742.
Action civile, 1050, 1053 et s., 1226, 1272 et s., 1312, 1575 et s.
Action civile (suspension de l'), 1067.
Action possessoire, 239.
Action publique, 1050, 1055 et s., 1303, 1593 et s.
Action publique (extinction de l'), 1532.
Action publique (recevabilité de l'), 842.
Actions réelles, 424 et s.
Adjudicataire, 292, 357.
Adjudication, 145 et s., 196, 933.
Administrateur de succession, 670.
Adoption, 134 et 135.
Adultère, 1051, 1162, 1203, 1204, 1260, 1578, 1589.
Agent de change, 1237.
Agent de la force publique, 994.
Algérie, 208 et s.
Aliments, 83, 223, 322.
Allemagne, 1598, 1608, 1609, 1612, 1641 et s.
Alsace-Lorraine, 1497.
Amende, 1556.
Angleterre, 1595, 1601, 1671 et s.
Antichrèse, 458.
Appel, 16, 191, 496, 775, 1288, 1292, 1526.
Appréciation souveraine, 843, 1086.
Arbitrage, 204 et s., 1478 et s.
Arbitres, 374.
Arrêt attributif de compétence, 872.
Arrêt de non lieu, 816, 819, 847, 848, 855, 856, 886, 981, 982, 1001, 1282 et s., 1332.
Arrêt de renvoi, 831, 839 et s., 981 et 982.
Arrêté municipal, 1083.
Assurance, 460, 461, 526, 1234 et s.
Attentat à la pudeur, 964.
Audience, 1340 et 1341.
Auteur principal, 957, 958, 1026, 1027.
Autorisation de femme mariée, 149.
Autriche-Hongrie, 1506, 1598, 1603, 1607, 1653 et 1654. — V. *Hongrie*.
Avaries, 379.
Avertissement, 1339 et 1340.
Aveu, 611, 1452.
Avocat, 1339.
Avortement, 1093.
Avoué, 697 et 698.
Ayant-cause, 478 et s., 505, 517, 521, 559, 562, 563, 565, 706, 716.
Bade, 1495 et 1496.
Bail, 199, 687 et 688.
Banqueroute, 926 et s.
Banqueroute frauduleuse, 1026, 1219, 1236, 1237, 1315, 1318.
Banqueroute simple, 1255.
Barrage, 385.
Belgique, 1534, 1596, 1600, 1606, 1655 et 1656.
Biens paraphernaux, 153 et s.
Bigamie, 1207, 1259.
Billet à ordre, 374.
Billet de loterie, 930.
Blessures involontaires, 1109, 1126, 1127, 1129.
Bornage, 124.
Brésil, 1598.
Brevet d'invention, 255, 704 et s., 1008, 1271, 1277, 1310.
Cahier des charges, 1377 et s.
Caisse des consignations, 345.
Canada, 1657 et 1658.
Canal (concession de), 1366.
Capacité, 1469 et s, 1599 et s.
Capitaine de navire, 1222.
Cas fortuit, 97, 101.
Cassation, 16, 776, 777, 779, 780, 781, 1099, 1526.
Cassation (pourvoi en), 1046.
Cause, 913 et 914.
Cause (identité de), 119, 244 et s., 387 et s., 423 et s., 448 et s.
Cause postérieure, 436.

Digitized by Google

Caution, 85, 289, 514.
Caution réelle, 556.
Caution solidaire, 634.
Cautionnement, 364 et s.
Censure, 1338
Cession, 360, 485, 673.
Cession de créance, 560.
Cessionnaire, 668 et 669.
Chambre d'accusation, 819, 821, 837, 846, 981.
Chambre de discipline, 1336, 1338.
Chambre du conseil, 820.
Charges nouvelles, 816, 822 et s., 855, 861, 981, 982, 1004 et 1005.
Charges nouvelles (découverte de), 824 et s.
Charges nouvelles (examen des), 837.
Charges nouvelles (indication de), 831.
Chasse, 370 et 371.
Chef de gare, 1128.
Chemin de fer, 690 et s., 1377 et s.
Circonstances accessoires, 944 et 945.
Circonstances aggravantes, 849 et s., 896 et s., 1011.
Circonstances de fait, 844, 847.
Citation, 836.
Citation directe, 838, 840.
Coauteur, 957, 958, 1021, 1024.
Cointéressés, 576.
Colonies, 208 et s.
Commencement de preuve par écrit, 59.
Commerçant, 302, 763.
Commissionnaire, 689.
Communauté, 581.
Communautés religieuses, 407.
Commune, 43, 369 et s., 699, 1382.
Comparution des parties, 786.
Compétence, 25, 124, 125, 689, 799, 837, 857 et s., 1031 et s., 1296, 1421.
Compétence *ratione loci*, 872.
Compétence *ratione materiæ*, 123.
Complicité, 888, 956 et s., 1019 et s., 1043.
Complot, 942.
Compte, 116, 231.
Compte (reddition de), 93.
Concession, 941.
Conclusions, 142, 143, 235, 236, 324, 326 et s., 1440.
Conclusions nouvelles, 35.
Concordat, 1237.
Condamnation, 804, 894, 895, 904, 983, 1020, 1027, 1045, 1072 et s., 1278.
Condition, 87, 93 et s., 467, 470.
Condition résolutoire, 582, 583, 589.
Condition suspensive, 589.
Confiscation, 1200, 1216.
Confusion, 253.
Connexité, 873, 931 et s.
Conseil de famille, 137 et 138.
Conseil de guerre, 885, 886, 1022.
Conseil de préfecture, 1345, 1347, 1388, 1390 et s.
Conseil départemental de l'instruction publique, 1356.
Conseil de révision, 1355.
Conseil d'Etat, 1344, 1395, 1401 et 1402.
Conseil supérieur de l'instruction publique, 1356.
Conseil supérieur des colonies, 1357.
Consentement, 394, 396, 401.
Consignation, 373.
Construction, 280, 281, 459.
Consuls, 1484.
Contrariété de jugements, 3, 783.
Contrats, 1262 et s.
Contravention de police, 922.
Contravention permanente, 955.
Contredit, 660.
Contrefaçon, 255, 1008, 1271, 1277, 1310.
Contre-lettre, 467.
Contributions directes, 1530.
Contributions indirectes, 1015, 1233.
Contributions indirectes (administration des), 1013 et s.
Contumace, 892, 1289, 1526, 1529.
Copropriétaire, 584, 643 et s.
Coups et blessures, 994, 995, 1051, 1082, 1085, 1096, 1099, 1101, 1142.
Cour d'assises, 851 et s., 870, 872, 903, 961 et s., 1089 et s., 1096, 1119, 1120, 1142.
Cour des comptes, 1346.
Cours d'eau, 380 et s., 386, 449.
Créancier, 118, 515 et s., 649 et s.
Créanciers chirographaires, 516, 517, 1364.
Créanciers conjoints, 585.
Créanciers hypothécaires, 530 et s., 680, 683. — V. *Hypothèque*.
Créanciers privilégiés, 552. — V. *Privilège*.
Créanciers solidaires, 615 et s.
Crime, 901, 981, 1090, 1093.
Culpabilité, 1075, 1089, 1110, 1121, 1163, 1250, 1275.
Culpabilité (déclaration de), 1078.
Culpabilité (preuve de la), 842.
Danemark, 1595, 1607.
Débat contradictoire, 37, 51, 62.
Débitant de boissons, 1200, 1216.
Débiteurs conjoints, 585.
Débiteur principal, 620 et s.
Débiteurs solitaires, 591 et s.
Déchéance, 705, 706, 1310, 1311, 1557, 1558, 1560 et s., 1567, 1568, 1611.
Décision, 853.
Décision de droit, 843, 844, 846, 865.
Décision de fait, 843, 846, 852, 863, 865.
Décisions implicites, 237 et s.
Défaut, 23, 1450.
Délai, 820, 1644, 1649.
Délai de grâce, 1449.
Délai de rigueur, 93 et 94.
Délaissement maritime, 1580.
Délégation, 455.
Délit, 440, 442, 445, 901, 981, 1092, 1113.
Délit correctionnel, 1537.
Délits de droit commun, 672.
Délit de pêche, 1530.
Délit d'habitude, 952.
Délit forestier, 1530.
Délit rural, 1530.
Délits spéciaux, 872.
Demande nouvelle, 1440, 1441, 1445.
Démence, 824.
Dénonciation calomnieuse, 929, 1217.
Département, 1382.
Dépens. — V. *Frais et dépens*.
Dépôts, 966, 1238, 1266.
Désaveu de paternité, 717, 1204.
Désertion, 1022.
Désistement, 13.
Dessaisissement, 837, 861, 867.
Destitution, 1329, 1332.
Détention, 1341 et 1342.
Détournement, 337, 966, 1239.
Diffamation, 1032 et s., 1225.
Discipline, 1322 et s., 1336, 1340.
Dispositif du jugement, 208, 215 et s., 230 et s., 1296, 1358.
Distribution par contribution, 198 et 199.
Divorce, 84, 184, 185, 438, 1051, 1193, 1203, 1589, 1601.
Documents, 1298 et s.
Dol, 320, 329, 394, 396, 397, 732, 733, 1237, 1241, 1454.
Domaine de l'Etat, 1373.
Domestique, 1276.
Dommage, 1085.
Dommages-intérêts, 88 et s., 90 et s., 98 et s., 243, 285, 316, 320, 329, 344, 377, 381 et s., 439 et s., 459, 508, 604, 632, 690, 789, 1080, 1089 et s., 1092 et s., 1217 et s., 1222, 1242, 1250, 1271, 1274, 1303, 1394, 1577 et s.
Dommages-intérêts à fixer par état, 90.
Donataire, 679.
Donation, 242, 340, 409, 450, 485, 582, 1579.
Donation (révocation de), 1205.
Donation déguisée, 407.
Donné acte, 168.
Dot, 304 et s.
Douanes, 1530.
Douanes (administration des), 1013.
Droit ancien, 5, 426, 491, 628 et s., 720, 808 et s., 1429.
Droit commercial, 10.
Droit intermédiaire, 814 et 815.
Droit musulman, 1632.
Droit réel, 732, 736 et s.
Droit romain, 399, 424, 425, 491, 719.
Eaux, 282, 380 et s., 386, 449.
Ecosse, 1686 et s.
Egypte, 1487, 1659 et 1660.
Electa una via, 330.
Elections, 1559, 1565.
Elément nouveau, 992.
Embauchage, 942.
Empoisonnement, 993.
Enquête, 24, 39, 53, 59, 1453, 1566.
Envoi en possession, 136, 183, 186, 189.
Epizootie, 934.
Erreur, 394, 792, 794 et s., 806, 858, 1010, 1233.
Erreur judiciaire, 1630.
Escroquerie, 940, 967, 1169, 1173, 1240 et s., 1267, 1270, 1291.
Espagne, 1598, 1661 et s.
Etablissement insalubre, 921.
Etat, 1379 et 1380.
Etat civil (rectification d'), 715.
Etat des personnes, 715, 1257 et s., 1405 et s., 1469 et s., 1587 et s., 1599 et s.
Etats-Unis, 1595, 1601, 1664 et s.
Etranger, 689, 1009, 1251, 1539 et s.
Eviction, 310 et s., 502, 538.
Evocation, 821, 837.
Exception, 388, 611, 625, 627, 1411.
Excuses, 849, 864 et 865.
Exception de droit, 832, 847 et 848.
Exception suppléée d'office, 769 et s.
Excès de pouvoirs, 125, 225, 1113, 1120.
Excitation à la débauche, 952.
Exécution, 902, 904.
Exécution forcée, 1646.
Exécution par provision, 22, 1646.
Exécution volontaire, 247.
Expertise, 32, 35, 68, 72, 338, 694, 882, 1453.
Extorsion de signature, 1206.
Faillite, 367, 368, 570, 650, 702, 1255, 1309, 1315, 1318, 1476, 1565.
Faits (appréciation des), 990.
Faits coexistants, 925 et s.
Faits concluants, 57.
Faits distincts, 1006 et s.
Faits matériels, 991, 1001, 1081.
Faits postérieurs, 919 et s., 953.
Faute, 91, 1075, 1089, 1115, 1124, 1130, 1141, 1158, 1246, 1327.
Faux, 933, 934, 940, 941, 965 et s., 996, 1097, 1145, 1164, 1176, 1186 et s., 1208 et s., 1227, 1231 et s., 1294, 1329 et 1330.
Faux témoignage, 929.
Femme, 1027.
Femme mariée, 156 et s., 295, 464, 568.
Féodalité, 372.
Filiation, 223, 248, 254, 322, 323, 326 et s., 713 et s., 1183, 1256, 1371.
Fin de non-recevoir, 845.
Folle enchère, 197, 292, 697.
Fonds de commerce, 375 et s.
Force exécutoire, 1409 et s., 1508, 1603.
Force majeure, 97, 101.
Frais et dépens, 200, 333, 334, 366, 697, 698, 710.
Frais frustratoires, 694.
Français, 1423 et s., 1554, 1558 et s.
Fraude, 150, 517, 545, 630, 732 et 733.
Fraude électorale, 1225.
Fruits, 252, 332.
Gage, 516 et s.
Garantie, 25, 507 et s., 690.
Garde des enfants, 84.
Genève, 1710.
Gestion d'affaires, 574, 575, 716.
Grains (achat de), 1083.
Grande-Bretagne, 1671 et s.
Grande voirie, 1383, 1385, 1388 et s. — V. *Voie publique*.
Graveur, 936.
Habitation (droit d'), 274.
Haïti, 1596.
Héritiers, 669, 1082, 1091, 1363, 1395.
Héritier bénéficiaire, 483, 670, 680 et s.
Héritier réservataire, 484.
Hollande, 1595.
Homicide, 1579.
Homicide par imprudence, 962, 963, 1127, 1129.
Homologation, 138, 139, 338.
Hongrie, 1603, 1608, 1609, 1612. — V. *Autriche*.
Honoraires, 201.
Huissier, 941, 1337.
Hypothèque, 232, 294 et s., 367, 368, 457, 462, 471, 494, 518 et s., 530 et s., 680 et s., 1429, 1438.
Hypothèque judiciaire, 295, 1419.
Hypothèque légale, 156, 549, 703.
Identité de cause, 918 et s., 1057, 1059, 1360, 1367.
Identité de parties, 291, 292, 471 et s., 685 et s., 912, 1052, 1055, 1058, 1064, 1250, 1360, 1362 et s., 1367, 1387.
Identité de qualité, 666 et s.
Identité d'objet, 119, 244 et s., 251 et s., 300, 308 et s., 336 et s., 915 et s., 1012 et s., 1053, 1056, 1058, 1360, 1361, 1367.
Immeubles, 1248, 1308, 1365.
Immeubles par destination, 544.
Immeubles dotaux, 147 et s.
Imprudence, 1122 et s.
Incapacité, 1557, 1558, 1560 et s., 1567 et s., 1611 et 1612. — V. *Capacité*.
Incapacité de travail, 993, 1101.
Incendie, 1094, 1234.
Incident, 146, 247.
Incompétence, 845, 859, 863, 990, 1032, 1039.
Indivisibilité, 874, 938 et s., 1043.
Infanticide, 963.
Information nouvelle, 825.
Infraction (qualification de l'), 860, 863, 866, 960 et s., 1081, 1147, 1149, 1168 et s., 1220 et 1221.
Infractions en France, 1545 et s.
Infractions en pays étranger, 1513 et s.
Inscription de faux, 243.
Instruction écrite, 842.
Intention, 1122 et s., 1132 et s., 1320.

Digitized by Google

Interdiction, 1470, 1572.
Interdit, 569.
Intérêts, 332, 366.
Intérêts contraires, 665.
Intérêts de capitaux, 287, 347, 795.
Intérêts moratoires, 626, 641.
Interprétation, 790, 791, 1143, 1368 et s.
Interprétation fausse, 1083, 1143.
Interrogatoire sur faits et articles, 786.
Intervention, 1156 et 1157.
Inventaire, 337.
Irrigation, 282.
Italie, 1498 et s., 1597, 1599, 1608 et s., 1613, 1689.
Japon, 1639, 1694.
Jeu de hasard, 986, 987, 997.
Jonction d'instance, 695 et 696.
Jouissance (trouble de), 466.
Journal, 216.
Juge-commis, 193 et s.
Juge de paix, 170.
Juge d'instruction, 820 et s., 827, 837, 845 et 846.
Jugements (contradiction des), 1024.
Jugement (révision de), 1168 et s., 1198.
Jugements administratifs, 96.
Jugements attributifs de droit, 701 et s., 1314 et s.
Jugements avant dire droit, 24, 26, 877 et s.
Jugements comminatoires, 93 et s.
Jugements conditionnels, 86 et s.
Jugements contradictoires, 23.
Jugements contraires, 1293 et 1294.
Jugements criminels, 802 et s.
Jugements d'adjudication, 144 et 145.
Jugements déclaratifs de droit, 1319 et s.
Jugements définitifs, 25, 56, 67, 69, 70, 74, 82, 876 et 877.
Jugements d'expédient, 163 et s.
Jugements étrangers, 1416 et s., 1448, 1508 et s., 1544 et s., 1582 et s.
Jugements inexistants, 129, 907.
Jugements interlocutoires, 24, 36 et s., 38, 40, 50, 75, 106 et s., 307.
Jugements nuls, 121 et s., 130, 905 et s.
Jugements par défaut, 23, 1450.
Jugement par défaut-congé, 23.
Jugements postérieurs, 1290 et s.
Jugements préparatoires, 24, 27 et s.
Jugements provisoires, 24, 77 et s.
Jugements sur requête, 169.
Jugements susceptibles de recours, 12, 15, 16, 21, 887 et s., 1287.
Juridiction administrative, 96, 1343.
Juridiction de jugement, 822, 836, 840 et s., 856, 858, 864, 875, 886, 919, 1005, 1629.
Juridiction d'instruction, 819, 858, 861, 864, 886, 917, 1000, 1279 et s., 1332, 1525, 1628.
Juridiction disciplinaire, 1322 et s.
Juridiction gracieuse, 131 et s., 1477.
Juridiction spéciale, 884 et s., 1286.
Jury, 1090.
Legs, 189, 244, 341, 342, 450, 577, 582.
Légataire universel, 183, 186, 189, 669.
Légitime défense, 1131.
Lief de comminatoire, 109 et s., 415.
Lieu public, 987, 997.
Liquidation, 91, 238.
Liquide (altération de), 1245.
Lois politiques, 1492.
Lotissement, 338 et 339.
Louage, 353, 459. — V. *Bail.*
Louage d'ouvrage, 360 et 361.
Madagascar, 1621.
Magistrat, 1337.
Maître, 1158.
Mandat, 76, 363, 406, 460, 461, 478, 499, 500, 503, 561, 566 et s., 586, 716, 966, 972, 975, 1248 et 1249.
Mandat conventionnel, 567.
Mandat judiciaire, 651 et s., 567.
Mandat légal, 567, 650 et s.
Marchandises, 1092.
Mari, 568, 581, 1030.
Mariage, 703.
Mariage (célébration de), 1191, 1192, 1215.
Mariage (nullité du), 1259 et 1260.
Matière civile, 1616 et s., 1641 et s., 1654, 1671 et s.
Matière criminelle, 1508 et s., 1622 et s., 1651 et s., 1679 et s.
Médailles, 936.
Mesures conservatoires, 85.
Mesures d'instruction, 52, 879 et s.
Meurtre, 946 et s., 962, 995, 1091, 1100.
Mexique, 1696.
Mines, 466.
Mineur, 156 et s., 394, 396, 401, 569.
Mineur de seize ans, 1011.
Ministère public, 157, 703, 704, 825, 836, 998, 999, 1013 et s., 1055, 1058.
Ministre, 1348 et s.
Mise en cause, 698.
Mise en demeure, 626, 632, 641.
Mise hors de cause, 503, 507, 508, 511, 512, 588.
Monaco, 1698.
Mort, 1082.
Motifs de jugement, 213 et s., 913, 1111, 1112, 1136 et s., 1147, 1295, 1359.
Motifs injurieux, 222 et s.
Moyen de défense, 1021, 1023 et s.
Moyens nouveaux, 684, 1441.
Nantissement, 1173, 1266, 1267, 1270.
Nationalité, 1273.
Navire, 1235 et 1236.
Nom, 375 et s.
Non bis in idem, 804.
Non culpabilité (déclaration de), 1104, 1108, 1114 et s., 1231.
Non-lieu, 820 et s., 1044, 1282 et s.
Norvège, 1606.
Notaire, 201 et s., 933, 1210, 1211, 1246, 1248, 1264, 1265, 1329, 1330, 1332, 1338.
Nouvelles charges, 866.
Nue-propriété, 271, 577 et s., 587.
Nullité, 121 et s., 257, 258, 392 et s., 418, 421, 422, 705, 706, 971, 1139, 1206 et s., 1259, 1260, 1277, 1310 et 1311. — V. *Jugements nuls.*
Nullité (exception de), 1271.
Objet (identité d'). — V. *Identité d'objet.*
Obligation, 259, 262, 270.
Obligation indivisible, 640.
Obligation solidaire. — V. *Solidarité.*
Occupation ennemie, 1485 et 1486.
Officier de l'état civil, 703.
Officier de police judiciaire, 1342.
Omission, 1041, 1297.
Omission de statuer, 331, 793.
Opposition, 16, 820, 845, 903, 1285, 1292, 1526, 1644.
Ordonnance, 170 et s.
Ordonnance d'acquittement, 816, 875.
Ordonnance de non-lieu, 820 et s., 1044, 1282 et s.
Ordonnance de renvoi, 831, 839 et s.
Ordonnance sur requête, 171, 176 et s.
Ordre, 194 et s., 241, 290 et s., 462, 467 et s.
Ordre public, 3, 419, 420, 1047, 1421, 1447.
Orfèvre, 937.
Outrage public à la pudeur, 964.
Pacage, 283.
Paiement, 76, 411 et s.
Parenté, 1174, 1252, 1261, 1273.
Parricide, 1183, 1256.
Partage, 140 et s., 337 et s., 369, 401, 450 et s., 765.
Partie, 1164, 1171, 1312, 1369.
Parties (identité des). — V. *Identité de parties.*
Parties (moyens des), 389 et s.
Parties (qualité des), 475, 476, 666 et s., 1032, 1035 et s.
Partie civile, 1284 et 1285.
Partie lésée, 836, 838, 1055, 1058, 1165.
Passage, 276, 277, 643.
Pâturage, 369.
Pays-Bas, 1606, 1699 et s.
Pêche, 370, 371, 1530.
Peines, 1562 et s.
Peine (abaissement de), 1041.
Peine (aggravation de), 1041.
Peines corporelles, 1551 et s.
Peines disciplinaires, 1327 et s., 1340.
Peines pécuniaires, 1555 et s.
Pension alimentaire, 83.
Péremption d'instance, 25.
Pérou, 1595.
Personnes civilement responsables, 1151 et s.
Personne interposée, 933.
Pétitoire, 285.
Pièces (production de), 801.
Pièces justificatives, 829.
Plainte, 828, 829, 1039.
Portugal, 1596, 1705 et s.
Possession, 285, 738, 746, 747, 1456.
Poursuite, 832.
Poursuite (acte de), 827.
Poursuite criminelle, 1605.
Poursuites nouvelles, 1604.
Pourvoi en cassation, 890, 905.
Pouvoir du juge, 769 et s.
Préméditation, 1135.
Prescription, 67, 247, 329, 417, 452, 454, 463 et s., 712, 742 et s., 755, 797, 798, 832, 843, 844, 848, 1148 et s., 1282, 1283, 1522, 1554.
Prescription (interruption de la), 637, 824.
Président d'assises, 851, 852, 854, 856, 865, 866, 969, 971, 972, 975, 984, 1119.
Présomption, 6, 53, 746, 762, 1454, 1581.
Présomption grave, 1298 et 1299.
Présomption légale, 784 et s., 1080.
Prêt, 419, 1173.
Prêt à la grosse, 379.
Preuve, 59, 738, 842, 883, 1191, 1192, 1215, 1674 et s.
Preuve (refus de la), 1079.
Preuve par écrit, 54, 59.
Prévenu, 1016 et s.
Prise à partie, 16.
Prise d'eau, 282.
Privilège, 199, 294 et s., 358, 518 et s., 661, 680 et s.
Procédure civile, 10.
Procès-verbal, 826, 844, 1453.
Promesse, 257.
Propriété, 252, 263 et s., 272, 1320.
Propriété immobilière, 1308.
Protectorat, 212, 1488.
Prud'homme, 170.
Prusse, 1650.
Qualifications différentes, 1533 et s.
Qualification nouvelle, 972 et s.
Qualité, 300 et s., 307.
Qualités de jugements, 796.
Qualité de parties, 475, 476, 666 et s., 1032, 1035 et s.
Quasi-délit, 440, 442, 1095, 1113, 1125 et s.
Question au jury, 851, 852, 854, 856, 865, 866, 896, 969, 971, 972, 975, 977, 984, 1089, 1119 et 1120.
Question préjudicielle, 1257, 1306 et s., 1386, 1405, 1594.
Question subsidiaire, 969, 972, 973, 975, 977.
Quittance, 414.
Raccord, 1673 et s.
Rébellion, 994, 1015.
Recélé, 920, 932, 935, 958 et 959.
Récidive, 1041, 1574.
Réclamation d'état, 713 et s.
Recours, 1, 12 et s., 21, 121, 887 et s., 1287, 1644, 1649.
Recours en grâce, 1685.
Rectification d'état civil, 715.
Reddition de compte, 71.
Réduction (action en), 484.
Référé, 171 et s.
Remède secret, 924.
Remise, 24.
Renonciation, 766, 767, 1446.
Renonciation à succession, 437.
Rente viagère, 242, 441.
Renvoi, 917, 990, 1104, 1605.
Renvoi (demande de), 870.
République argentine, 1595.
Requête civile, 15, 16, 235, 778, 782, 788.
Requête sur opposition, 15.
Réquisitoire écrit, 831.
Rescision, 407, 543.
Réserve, 192, 335, 998 et 999.
Résolution, 409, 410, 543.
Responsabilité civile, 1151 et s.
Restitution, 93.
Retrait successoral, 35.
Rétroactivité, 493, 549.
Revendication, 66, 246, 247, 263 et s., 319, 458, 560, 611, 1051, 1169, 1180, 1200, 1243 et 1244.
Révision, 1018, 1045, 1633 et s., 1652.
Révision (pourvoi en), 806.
Révision du fond, 1412 et s., 1421 et s., 1596 et s., 1633 et s., 1652.
Rhin, 1493.
Roumanie, 1598.
Russie, 1503 et s., 1597.
Saisie, 155, 196, 1556.
Saisie-arrêt, 182, 241, 696, 1464 et 1465.
Saisie-brandon, 304.
Saisie-immobilière, 241, 304, 305, 346.
Sentences arbitrales, 204 et s., 1478 et s.
Séparation, 1203.
Séparation de biens, 348 et s.
Séparation de corps, 42, 84, 438, 1051, 1162, 1589 et 1590.
Séparation des patrimoines, 1463.
Séparation des pouvoirs, 1386.
Séquestre, 24, 177.
Serment, 609 et s., 638, 785, 1459 et 1460.
Servitude, 275 et s., 444, 514, 643 et s., 1372.
Signification, 22, 93, 360, 457, 485, 514.
Société, 362, 528, 529, 700, 930, 1247.
Solidarité, 590 et s., 615 et s., 634.
Statut personnel, 1569 et s.
Subrogation, 462, 651 et s.
Subrogé-tuteur, 157.
Successeurs à titre particulier, 485 et s.

Digitized by Google

Successeurs à titre universel, 482, 564. — V. *Légataire universel.*
Succession, 118, 136, 186, 227, 253, 321 et s., 326, 433 et s., 464, 539, 674 et s., 707 et s., 1507.
Suède, 1595, 1606, 1629.
Suisse, 1501, 1502, 1710 et s.
Sûreté de l'État, 1539.
Sursis à statuer, 1174, 1181, 1199.
Suspension, 1330, 1338.
Syndic de faillite, 570, 662 et s.
Taxe, 200 et s.
Témoin, 1252, 1273.
Témoins (déclaration de), 826, 829 et 830.
Testament, 178, 394, 401, 404, 406, 407, 451, 453, 563, 1300.
Tiers, 556, 1164, 1166 et s., 1200, 1209 et s., 1216, 1220, 1294, 1366, 1369, 1388, 1392, 1397.
Tierce opposition, 16, 133, 629, 630, 730, 1365.
Tiers acquéreur, 148.
Tiers détenteur, 557 et 558.
Titres, 465, 756 et s.
Tradition, 11.
Traités, 1492, 1494.
Transaction, 1232, 1459.
Transcription, 490 et s.
Transport, 1377 et s.
Tribunal administratif, 7.
Tribunal civil, 1067, 1103 et s., 1333 et s.
Tribunal correctionnel, 859 et s., 863, 866, 868, 870, 985 et s., 1050, 1107 et s., 1121, 1398 et 1399.
Tribunal de commerce, 170, 1318.
Tribunal de simple police, 862, 863, 868, 870, 882, 985 et s., 1050, 1107 et s., 1121, 1398 et 1399.
Tribunal maritime, 885 et 886.
Tribunal musulman, 501 et 502.
Tromperie sur la marchandise, 1245.
Troupeau, 286.
Tunisie, 1489 et s.
Tutelle, 686.
Tuteur, 569, 667.
Ultra petita, 235.
Urgence, 22.
Usage (droit d'), 274.
Usages anciens, 372.
Usufruit, 271, 273, 274, 494.
Usufruitier, 577 et s., 587 et 588.
Usure, 952 et 953.
Vente, 310 et s., 351, 352, 389, 456 et s., 485 et s., 490 et s., 742, 743, 750, 932.
Vente (résolution de), 543.
Vente d'immeubles, 1248, 1365.
Vente en justice, 523.
Vérification de créances, 660.
Viol, 937, 964, 1098.
Violence, 394, 397.
Voies de recours. — V. *Recours.*
Voie publique, 955, 986, 1083. — V. *Grande voirie.*
Vol, 946 et s., 950, 951, 1051, 1085 et s., 1092, 1169, 1218, 1243, 1244, 1253, 1261, 1274, 1276, 1320, 1566.
Vue (droit de), 276.

DIVISION.

TITRE I. — NOTIONS GÉNÉRALES (n. 1 à 9).

TITRE II. — DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL (n. 10).

CHAP. I. — JUGEMENTS CIVILS AUXQUELS EST ATTACHÉE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE ET SUR QUOI ELLE PORTE.

Sect. I. — **Jugements civils auxquels est attachée l'autorité de la chose jugée** (n. 11).

§ 1. — *Jugements susceptibles de recours* (n. 12 à 23).

§ 2. — *Jugements avant dire droit* (n. 24 à 26).

1° Jugements préparatoires (n. 27 à 35).
2° Jugements interlocutoires (n. 36 à 76).
3° Jugements provisoires (n. 77 à 85).

§ 3. — *Jugements conditionnels* (n. 86 à 92).

§ 4. — *Jugements comminatoires* (n. 93 à 120).

§ 5. — *Jugements nuls* (n. 121 à 130).

§ 6. — *Jugements rendus en matière de juridiction gracieuse* (n. 131 à 162).

§ 7. — *Jugements d'expédient* (n. 163 à 168).

§ 8. — *Jugements sur requête* (n. 169).

§ 9. — *Ordonnances* (n. 170 à 203).

§ 10. — *Sentences arbitrales* (n. 204 à 207).

§ 11. — *Jugements rendus en Algérie et dans les colonies françaises* (n. 208 à 212).

Sect. II. — **Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée** (n. 213).

§ 1. — *Motifs du jugement* (n. 214 à 229).

§ 2. — *Simples énonciations* (n. 230 à 236).

§ 3. — *Décisions implicites* (n. 237 à 243).

CHAP. II. — CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN JUGEMENT CIVIL SOIT INVESTI DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE RELATIVEMENT A UNE DEMANDE FORMÉE EN MATIÈRE CIVILE (n. 244 à 250).

Sect. I. — **Identité d'objet** (n. 251 à 386).

Sect. II. — **Identité de cause** (n. 387 à 470).

Sect. III. — **Identité de parties** (n. 471 à 474).

§ 1. — *Que faut-il entendre par les parties* (n. 475 et 476).

1° Représentation (n. 477 et 478).

I. — Ayant-cause (n. 479 à 481).
A. — Successeur à titre universel (n. 482 à 484).
B. — Successeur à titre particulier (n. 485 à 514).
C. — Créancier (n. 515 à 565).
D. — Mandataire (n. 566 à 665).

2° Identité de qualité (n. 666 à à 700).

§ 2. — *La règle qui exige l'identité des parties comporte-t-elle des exceptions?* (n. 701 à 729).

§ 3. — *Les jugements qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, sont-ils cependant sans force à leur égard?* (n. 730 à 763).

CHAP. III. — EFFETS DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL (n. 764 à 801).

TITRE III. — DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL (n. 802 à 817).

CHAP. I. — JUGEMENTS RENDUS AU CRIMINEL QUI SONT REVÊTUS DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE, ET SUR QUOI ELLE PORTE.

Sect. I. — **Jugements rendus au criminel qui sont revêtus de l'autorité de la chose jugée** (n. 818).

§ 1. — *Décisions des juridictions d'instruction.*

1° Arrêts et ordonnances de non-lieu (n. 819 à 838).
2° Arrêts et ordonnances de renvoi (n. 839 à 874).

§ 2. — *Décisions des juridictions de jugement* (n. 875 à 883).

§ 3. — *Décisions des juridictions spéciales* (n. 884 à 886).

§ 4. — *Décisions susceptibles de recours* (n. 887 à 891).

§ 5. — *Arrêts par contumace* (n. 892 à 904).

§ 6. — *Jugements nuls* (n. 905 à 907).

Sect. II. — **Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée** (n. 908 et 909).

CHAP. II. — CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN JUGEMENT CRIMINEL SOIT INVESTI DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE RELATIVEMENT A UNE SECONDE POURSUITE PÉNALE (n. 910 à 914).

Sect. I. — **Identité d'objet** (n. 915 à 917).

Sect. II. — **Identité de cause** (n. 918).

I. — Faits postérieurs (n. 919 à 924).
II. — Faits coexistants (n. 925 à 930).
III. — Connexité (n. 931 à 937).
IV. — Indivisibilité (n. 938 à 955).
V. — Complicité (n. 956 à 959).
VI. — Qualifications différentes (n. 960 à 999).
VII. — Juridictions d'instruction (n. 1000 à 1005).
VIII. — Étendue des pouvoirs du tribunal qui connaît d'un autre fait (n. 1006 à 1011).

Sect. III. — **Identité de parties** (n. 1012 à 1039).

CHAP. III. — EFFETS DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL (n. 1040 à 1048).

TITRE IV. — DE L'INFLUENCE SUR LE CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL, ET RÉCIPROQUEMENT (n. 1049).

CHAP. I. — DE L'INFLUENCE SUR LE CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL (n. 1050 à 1052).

Digitized by Google

Sect. I. — **Influence de la chose jugée au criminel sur l'action civile** (n. 1053 à 1071).

I. — Sentences de condamnation (n. 1072 à 1087).

II. — Sentences d'acquittement (n. 1088 à 1145).

III. — Sentences d'absolution (n. 1146 à 1150).

IV. — Action en dommages-intérêts contre les personnes civilement responsables (n. 1151 à 1158).

Sect. II. — **Influence de la chose jugée au criminel sur les autres actions à fins civiles** (n. 1159 à 1201).

I. — Les solutions données par les tribunaux criminels ont autorité de chose jugée au civil pour toute contestation et à l'égard de toute personne (n. 1202 à 1225).

II. — L'influence des jugements criminels sur le civil n'excède en aucun cas la mesure de leur influence sur l'action civile proprement dite (n. 1226 à 1250).

III. — La solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil (n. 1251 à 1278).

Sect. III. — **Quels sont les jugements criminels qui sont susceptibles d'avoir autorité de chose jugée au civil** (n. 1279 à 1301).

CHAP. II. — DE L'INFLUENCE SUR LE CRIMINEL DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL (n. 1302 à 1311).

TITRE V. — DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE (n. 1312 à 1342).

TITRE VI. — DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE (n. 1343).

Sect. I. — **Actes ayant autorité de chose jugée** (n. 1344 à 1357).

Sect. II. — **Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée** (n. 1358 et 1359).

Sect. III. — **Conditions requises pour qu'un jugement rendu par un tribunal administratif ait autorité de chose jugée par rapport à une demande formée devant un tribunal de cet ordre** (n. 1360 à 1383).

Sect. IV. — **Effets de la chose jugée** (n. 1384 et 1385).

TITRE VII. — INFLUENCE, EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE, DE LA CHOSE JUGÉE PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES, ET EN MATIÈRE JUDICIAIRE DE LA CHOSE JUGÉE PAR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS (n. 1386 à 1407).

TITRE VIII. — DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN DROIT INTERNATIONAL ET COMPARÉ.

CHAP. I. — DE L'AUTORITÉ, EN FRANCE, DES JUGEMENTS ÉTRANGERS.

Sect. I. — **Matière civile** (n. 1408 à 1415).

§ 1. — *De l'autorité, en France, des jugements étrangers en règle générale* (n. 1416 à 1491).

§ 2. — *Traités internationaux* (n. 1492 à 1494).

1° Traité avec le grand-duché de Bade (n. 1495 à 1497).

2° Traité avec l'Italie (n. 1498 à 1500).

3° Traité avec la Suisse (n. 1501 et 1502).

4° Traité avec la Russie (n. 1503 à 1505).

5° Traité avec l'Autriche (n. 1506 et 1507).

Sect. II. — **Matière criminelle** (n. 1508 et 1509).

§ 1. — *Principe* (n. 1510 à 1522).

§ 2. — *Exceptions au principe* (n. 1523 à 1549).

§ 3. — *Conséquences du principe* (n. 1550 à 1581).

§ 4. — *Des jugements étrangers rendus sur l'action civile et sur les autres contestations à fins civiles* (n. 1582 à 1594).

CHAP. II. — DE L'AUTORITÉ, A L'ÉTRANGER, DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS.

Sect. I. — **Matière civile** (n. 1595 à 1602).

Sect. II. — **Matière criminelle** (n. 1603 à 1614).

CHAP. III. — DROIT COMPARÉ.

Sect. I. — **Du principe de la chose jugée dans les législations étrangères** (n. 1615).

§ 1. — *De l'autorité de la chose jugée en matière civile* (n. 1616 à 1621).

§ 2. — *De l'autorité de la chose jugée en matière criminelle* (n. 1622 à 1640).

Sect. II. — **Applications du principe dans les différentes législations** (n. 1641 à 1712).

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — L'intérêt social exige que les décisions rendues par les tribunaux, dans les procès qui leur sont soumis, soient considérées comme l'expression de la vérité. La loi, faisant la part des erreurs et des prévarications possibles, autorise certaines voies de recours contre les jugements; mais, sous la réserve de ces voies de recours, il importe que ce qui a été tranché par le tribunal soit désormais à l'abri de toute contestation.

2. — Il ne faut pas, en effet, que, sur l'allégation que le juge aurait prononcé une sentence erronée ou serait coupable d'une injustice, le procès qui a été jugé puisse revenir indéfiniment devant les tribunaux; les procès doivent avoir une fin.

3. — Et il est nécessaire que les décisions judiciaires soient considérées comme l'expression de la vérité en dehors même du cas où il s'agirait de renouveler un même procès. Dans une autre instance engagée avec la personne contre laquelle la sentence a été prononcée, on invoque le jugement pour obtenir d'un tribunal tel ordre nouveau qui est la conséquence du droit affirmé, du fait constaté par ce jugement; il ne faut pas que le juge puisse, en se livrant à un nouvel examen de la question résolue, prononcer une décision en contradiction avec la décision précédente. Le spectacle de ces décisions contradictoires ne saurait qu'affaiblir dans une mesure plus ou moins grande le respect dû à la justice. De plus, la nécessité de prouver de nouveau les faits déjà démontrés serait une source de frais et de lenteurs, et les preuves peuvent avec le temps peu à peu disparaître.

4. — Telles sont les considérations qui ont fait établir la présomption de vérité attachée aux jugements. C'est de là que vient la maxime : la chose jugée, c'est-à-dire ce qui a été décidé par le juge, est présumée la vérité : *res judicata pro veritate habetur*.

5. — Cette maxime était admise en droit romain et dans notre ancien droit, aussi bien que dans le droit actuel, et elle est admise dans les législations étrangères aussi bien que dans la législation française; elle est le corollaire naturel de l'institution des tribunaux.

6. — Les décisions judiciaires tirent de cette maxime une autorité qui porte le nom d'autorité de la chose jugée. D'ailleurs, plus d'une fois, pour dire qu'un jugement a l'autorité de la chose jugée, on dit brièvement qu'il y a chose jugée.

7. — Le principe de l'autorité de la chose jugée existe en toute matière : ainsi il existe pour les décisions des tribunaux administratifs comme pour celles des tribunaux proprement dits judiciaires.

8. — Ce n'est pas à dire cependant qu'il s'applique à tous les jugements. De plus, en admettant que nous soyons en présence d'un jugement auquel il s'applique, il ne peut être invoqué que si certaines conditions, que nous aurons à déterminer, se trouvent réunies. Toutefois, comme on le verra, le concours des conditions auxquelles nous faisons allusion n'est pas toujours nécessaire.

Digitized by Google

9. — Nous parlerons d'abord de l'autorité de la chose jugée au civil, puis de l'autorité de la chose jugée au criminel; nous nous demanderons en troisième lieu quelle est l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil, et réciproquement; dans une quatrième partie nous parlerons de la chose jugée en matière disciplinaire; une cinquième partie sera consacrée à la chose jugée en matière administrative; nous verrons ensuite l'influence en matière administrative de la chose jugée par les tribunaux judiciaires, et réciproquement; en dernier lieu, nous nous occuperons de l'autorité de la chose jugée en droit international et en droit comparé.

TITRE II.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL.

10. — Dans un sens large, le droit civil comprend toutes les branches du droit privé; il embrasse tous les rapports entre particuliers. Nous traiterons dans cette première partie des jugements ayant trait au droit civil entendu de la sorte, ayant trait, par conséquent, soit au droit civil proprement dit, soit à la procédure civile, soit au droit commercial; et, supposant qu'un jugement rendu par une juridiction civile est invoqué devant une juridiction de même nature, nous examinerons successivement les points suivants : quels sont les jugements civils auxquels est attachée l'autorité de la chose jugée, et sur quoi porte-t-elle? Quelles sont les conditions requises pour que cette autorité appartienne à un jugement civil relativement à une demande formée en matière civile? Quels sont les effets du principe de l'autorité de la chose jugée au civil?

CHAPITRE I.

JUGEMENTS CIVILS AUXQUELS EST ATTACHÉE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE, ET SUR QUOI ELLE PORTE.

SECTION I.

Jugements civils auxquels est attachée l'autorité de la chose jugée.

11. — L'art. 1351, C. civ., pose le principe de l'autorité de la chose jugée, mais la loi ne nous indique nulle part les jugements revêtus de cette autorité; pour les connaître, il faut examiner le caractère de la sentence prononcée et s'inspirer de la tradition.

§ 1. *Jugements susceptibles de recours.*

12. — Rigoureusement, l'autorité de la chose jugée ne devrait s'attacher qu'aux jugements qui ne peuvent plus être l'objet d'aucun recours de la part de l'une ou de l'autre des parties; car c'est seulement dans ces décisions qu'on est légalement certain de trouver l'expression de la vérité.

13. — Toutefois, si l'on adoptait cette manière de voir, il y aurait assurément une conséquence du système qui devrait être repoussée : il ne serait pas admissible que le demandeur débouté de sa demande par un jugement encore susceptible d'être attaqué pût, contre le gré de son adversaire, renoncer au procès engagé et intenter pour la même affaire un procès nouveau. Dès qu'un tribunal est saisi d'une affaire, l'équité s'oppose, et la loi est à cet égard d'accord avec l'équité (C. proc. civ., art. 402 et 403), à ce que le demandeur se désiste malgré le défendeur, qui a peut-être un intérêt très sensible et très légitime à la continuation du procès; et ce désistement, qui est interdit avant tout jugement, doit à plus forte raison être interdit quand une et peut-être deux décisions judiciaires ont rejeté les prétentions du poursuivant, et laissent fortement supposer que l'issue du procès lui sera défavorable.

14. — Mais, même avec cette interdiction qui en restreint la portée, le système qui n'attribuerait l'autorité de la chose jugée qu'aux décisions à l'abri de tout recours serait excessif. L'une des parties invoque dans un autre procès avec le même adversaire le jugement qu'elle a obtenu; ne serait-ce pas aller trop loin que de vouloir que ce jugement pût être écarté par la seule raison qu'il est encore susceptible de quelque recours? Un jugement a l'autorité de la chose jugée non pas parce qu'il renferme la vérité, mais simplement parce qu'il est présumé la renfermer; pourquoi un jugement, bien qu'il puisse être anéanti, ne serait-il pas provisoirement présumé l'expression de la vérité? Si nous supposons même qu'un recours ait été formé, peut-être les conditions dans lesquelles la décision a été rendue sont-elles un gage suffisant de la bonté de la sentence pour qu'elle doive conserver sa force tant que le tribunal qui connaît du recours ne l'a pas mise à néant. Il faut aussi tenir compte de cette idée que tel recours n'est recevable que pour des causes limitées, que tel autre est exercé alors que la partie contre laquelle le jugement a été rendu garde peut-être le silence ou a vainement attaqué la décision, et qu'il a simplement pour but de faire annuler la sentence dans la mesure de l'intérêt d'un tiers étranger au procès. Le jugement contre lequel un recours de ce genre est formé ne doit pas être traité comme celui qui est soumis à un recours largement ouvert, exercé par le contradicteur normal de la partie gagnante et faisant tomber pleinement la décision.

15. — On est ainsi conduit à une doctrine qui était déjà celle de l'ancien droit : les jugements, malgré les voies de recours ouvertes contre eux, avaient dans l'ancien droit, conforme à cet égard au droit romain (L. 7, D., *De transactionibus*), l'autorité de la chose jugée dès qu'ils étaient rendus. C'est ce qui résulte, pour les jugements contradictoires, du texte de l'Ordonnance de 1667, qui attachait l'autorité de la chose jugée aux jugements en dernier ressort et aux jugements en premier ressort dont il n'y avait pas encore appel ou dont l'appel n'était plus recevable (V. Ord. de 1667, tit. 27, art. 5, et le commentaire de Pothier dans son traité des *Obligations*, n. 853); et c'est ce qui résulte, pour les jugements par défaut, du rapprochement des n. 853 et 854 du traité des *Obligations* de Pothier. Nous voyons, en outre, dans le même ouvrage, une distinction entre l'appel et l'opposition d'un côté, et de l'autre côté la requête civile et la requête sur opposition. L'appel interjeté, l'opposition formée enlevaient au jugement l'autorité de la chose jugée. Au contraire, les jugements attaqués par la requête civile ou la requête sur opposition, qui étaient des voies de recours extraordinaires, ne laissaient pas d'avoir l'autorité de la chose jugée tant qu'ils n'avaient pas été rescindés (Pothier, *Des obligations*, n. 853, 854 et 855). Et la même solution était admise pour une autre voie de recours extraordinaire, le pourvoi en cassation. Pothier ne s'explique pas, il est vrai, formellement à ce sujet, mais des n. 853, 854 et 855 du traité des *Obligations* se dégage cette idée générale que les jugements à l'abri de l'appel et de l'opposition avaient une autorité plus durable que ceux qui étaient exposés à ces recours; et la différence consistait en ce que leur autorité subsistait même après qu'un recours avait été formé.

16. — Le système de l'ancien droit doit être suivi encore aujourd'hui. Il faut décider que les jugements, bien qu'ils puissent être attaqués, ont immédiatement l'autorité de la chose jugée. Et pour savoir jusqu'à quel moment subsiste cette autorité, il convient de distinguer entre les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires. L'exercice d'une voie de recours ordinaire (appel, opposition) suffit pour faire disparaître l'autorité de la chose jugée; est-ce au contraire une voie de recours extraordinaire qui est exercée, l'autorité de la chose jugée est maintenue tant que la décision n'est pas cassée, annulée ou rescindée. Rien ne montre que le législateur ait abandonné cette distinction qui s'était établie dans l'ancien droit. Et la base en est très rationnelle. En effet, les décisions contre lesquelles une voie de recours extraordinaire est ouverte ont souvent été rendues par un tribunal prononçant au second degré; ces jugements, tant à raison des débats réitérés après lesquels ils interviennent qu'à raison du tribunal dont ils émanent, offrent des garanties qui suffisent à expliquer la persistance de l'autorité dont ils sont investis. De plus, les causes sur lesquelles peuvent être fondées la plupart des voies de recours extraordinaires sont enfermées dans un cercle plus ou moins étroit : le pourvoi en cassation ne soumet à la Cour suprême que des questions de droit; la requête civile n'est recevable que dans les cas déterminés par l'art. 480, C. proc. civ. On comprend que l'exercice de ces recours limités n'ait pas sur la décision attaquée l'influence de l'appel ou de l'opposition. Et l'on comprend aussi que l'exercice de l'opposition ou de l'appel ait un effet plus énergique que celui de la tierce oppo-

Digitized by Google

sition : car la tierce opposition est une voie de recours ouverte à une personne qui n'a pas figuré dans le procès, qui n'est pas l'adversaire naturel du gagnant, et elle ne fait tomber le jugement que dans la mesure où il préjudicie aux tiers. Quant à la prise à partie, qui d'ailleurs n'est admise que pour des causes restreintes (art. 505, C. proc. civ.), elle ne constitue pas, à vrai dire, une voie de recours contre les jugements; elle est par elle-même une simple action en dommages-intérêts contre le juge, et elle n'a, croyons-nous, contre le jugement qu'un effet indirect, que d'ailleurs nous n'avons pas à examiner ici. — V. *infrà*, v° *Prise à partie*.

17. — En résumé, les jugements susceptibles de recours sont revêtus d'une autorité plus ou moins durable selon les recours dont ils peuvent être l'objet. Mais, au reste, l'autorité de la chose jugée existe aussi bien pour eux que pour les jugements à l'abri de tout mode de recours.

18. — La Cour de cassation semblait déjà avoir consacré implicitement cette dernière proposition dans un arrêt du 20 juill. 1882, Commune de Sanilhac, [S. 85.1.58, P. 85.1.128, D. 83.1.161], duquel il paraît résulter qu'un jugement en premier ressort a l'autorité de la chose jugée tant qu'il n'est pas frappé d'appel. Elle l'a consacrée formellement dans un autre arrêt du 7 juill. 1890, Pernin, [S. 91.1.25, P. 91.1.38, D. 90.1.301] — V. aussi Bordeaux, 9 avr. 1886, Blancheton, [*J. des arrêts de la cour de Bordeaux*, 86.269] — Poitiers, 3 mai 1886, Danglars. — Trib. Seine, 6 mars 1886, Perche, sous Cass., 7 juill. 1890, précité. — Trib. Anvers, 25 févr. 1882, [*Pasic.*, 82.3.317] — *Contrà*, Bourges, 21 juin 1888, sous Cass., 7 juill. 1890, précité. — Et c'est l'opinion admise par tous les auteurs : V. Marcadé, art. 1351, n. 1; Bonnier, *Des preuves*, n. 861; Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, art. 1351, n. 2; Laurent, t. 20, n. 17 et 18; Demolombe, t. 30, n. 288; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 3, n. 1285; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 3, p. 239, § 465; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 90. — Il est vrai qu'aux yeux de l'un d'eux, les décisions qui sont à l'abri de tout recours ont seules vraiment l'autorité de la chose jugée (Bonnier, *loc. cit.*); d'autres, sans aller aussi loin, n'attachent une véritable autorité de chose jugée qu'aux jugements à l'abri de l'appel et de l'opposition (Larombière, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*). Mais, en définitive, ces auteurs reconnaissent que les décisions même susceptibles d'appel ou d'opposition sont présumées l'expression de la vérité et produisent les effets découlant de l'autorité de la chose jugée. Il n'y a donc là qu'un désaccord apparent et une question de mots.

19. — Tous les auteurs admettent aussi la différence que nous avons indiquée entre l'exercice des voies de recours ordinaires et l'exercice des voies de recours extraordinaires. — Marcadé, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Larombière, art. 1351, n. 2 et 3; Laurent, t. 20, n. 17, 18, 20 et 21; Demolombe, *loc cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

20. — Remarquons, à ce propos, qu'on se sert de certaines expressions spéciales pour désigner les jugements à l'abri des voies de recours ordinaires. Si l'on se contente souvent de dire qu'ils ont l'autorité de la chose jugée, on dit aussi qu'ils *ont force de chose jugée*, ou qu'ils *sont passés en force de chose jugée*. Cette dernière expression vise particulièrement les jugements susceptibles d'appel ou d'opposition contre lesquels ces voies de recours ne sont plus recevables (C. civ., art. 2215); mais on l'emploie très souvent pour désigner même les jugements en dernier ressort et contradictoires (C. civ., art. 1262, 1263, 2056, 2061; C. proc. civ., art. 362) : les expressions *ayant force de chose jugée*, *passé en force de chose jugée*, sont, en réalité, synonymes. Au surplus, les mots *force de chose jugée* ne sont pas eux-mêmes toujours réservés aux jugements à l'abri des recours ordinaires; on les emploie également pour désigner les autres jugements. Nous userons, en principe, de l'expression dans ce sens large, et nous dirons indifféremment que les divers jugements ont l'autorité de la chose jugée ou ont force de chose jugée.

21. — Il est bon d'observer aussi que, dans la pratique, on dit plus d'une fois, en parlant des jugements à l'abri de l'appel ou de l'opposition, qu'ils *ont acquis l'autorité de la chose jugée*; et cette manière de s'exprimer se retrouve dans plusieurs arrêts. — V. par exemple, Cass. 26 therm. an IV, Gueslin, [S. et P. chr.]; — 17 brum. an XI, Brouchoven, [P. chr.]; — 28 févr. 1887, Vitrey, [S. 87.1.248, P. 87.1.605, D. 87.1.207] — Nancy, 13 févr. 1867, Echalie, [S. 67.2.253, P. 67.918, D. 67.2.37] — Il ne faudrait pas conclure de là que ceux qui l'emploient refusent l'autorité de la chose jugée aux décisions contre lesquelles les voies de recours ordinaires sont ouvertes. Le langage usité s'explique par cette considération que, dans la pratique, les questions de chose jugée se posent habituellement pour les décisions qui ne peuvent pas ou ne peuvent plus être attaquées par l'opposition ou l'appel; en outre, l'autorité des décisions susceptibles de l'un de ces recours, tout en étant aussi étendue que celle des autres jugements, est si fragile qu'on en fait aisément abstraction.

22. — En principe, l'autorité de la chose jugée disparaît dès que l'opposition est formée ou l'appel interjeté; mais, si le jugement est exécutoire par provision nonobstant l'opposition ou l'appel, la force de chose jugée ne subsiste-t-elle pas jusqu'à ce que la sentence ait été rétractée ou réformée? L'ancien droit se prononçait pour la négative (Pothier, *Des obligations*, n. 853), et la même solution doit être donnée sous l'empire de la législation actuelle. — Larombière, art. 1351, n. 2. — L'autorité de la chose jugée et la puissance d'exécution ne vont pas toujours ensemble. Une décision peut avoir l'autorité de la chose jugée alors qu'elle n'est pas encore exécutoire : c'est ce qui se produit généralement pour les jugements susceptibles d'appel ou d'opposition; ils ont l'autorité de la chose jugée dès qu'ils sont rendus, et ne peuvent pas être exécutés avant l'échéance de la huitaine qui suit le jugement ou la signification de la sentence (C. proc. civ., art. 155 et 449). A l'inverse, un jugement peut être exécutoire sans avoir l'autorité de la chose jugée. C'est ce qui se produit pour les jugements qui ne sont jamais investis de l'autorité de la chose jugée, et c'est ce qui a lieu pour les jugements privés de l'autorité de la chose jugée par suite d'une opposition ou d'un appel, mais exécutoires par provision. Il est de principe que l'appel ou l'opposition suspend les effets du jugement; exception est faite dans certains cas en ce qui concerne le droit d'exécution (C. proc. civ., art. 135 et 155); mais, dans le silence de la loi, le principe conserve sa force en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. Et cette distinction ne doit pas nous surprendre. Sans doute, l'autorisation d'exécuter provisoirement la sentence est fondée souvent sur une forte présomption de la bonté du jugement, mais il n'en est pas toujours ainsi. Il y a des hypothèses dans lesquelles l'exécution provisoire est autorisée simplement parce qu'il y a urgence ou péril en la demeure. En outre, la présomption de vérité qui se dégage d'une sentence peut paraître au législateur assez forte pour que le jugement soit exécuté malgré l'opposition ou l'appel, et ne pas lui sembler assez forte pour que ce jugement fasse loi dans un autre procès.

23. — Nous venons de voir une difficulté commune aux jugements contradictoires et aux jugements par défaut. Les jugements par défaut donnent lieu à une question spéciale très débattue; elle a trait au défaut du demandeur. On ne conçoit guère de la part du demandeur un défaut faute de comparaître (V. Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, t. 1, n. 390); on se demande même si ce défaut est possible; — V. note sous Cass., 2 août 1887, Davidson, [S. 90.1.329, P. 90.1.789, D. 88.1.17]; — mais dans tous les cas, il peut y avoir défaut faute de conclure. Si un demandeur comparaît et ne conclut pas, le défendeur prend défaut contre lui; le jugement, qui porte dans la pratique le nom de jugement par défaut-congé, aura-t-il l'autorité de la chose jugée? C'est une question très controversée. La Cour de cassation décide que le jugement par défaut-congé a l'autorité de la chose jugée. Pour elle, ce jugement n'est jamais un simple relaxe de l'assignation; lorsque le demandeur fait défaut, le tribunal, déclare la Cour suprême, doit, il est vrai, accorder sans examen congé au défendeur; mais, bien que la prétention du demandeur n'ait pas été vérifiée, le jugement rendu a toujours le caractère d'un jugement d'absolution; le demandeur ne peut pas renouveler sa demande; et, s'il veut obtenir gain de cause, il a contre la sentence la voie de l'opposition et de l'appel. — Cass., 21 mai 1879, Bureau, [S. 81.1.347, P. 81.1.851, D. 80.1.57] — V. au sujet de cette controverse, *suprà*, v° *Appel*, n. 814 et s. — V. *infrà*, v° *Jugement par défaut*.

§ 2. *Jugements avant dire droit.*

24. — Dans le cours d'un procès, un tribunal a souvent à rendre un ou plusieurs jugements ayant pour objet l'instruction de l'affaire. Parmi ces jugements, les uns ne préjugent en rien la solution du litige : ce sont les jugements *préparatoires*; nous citerons comme exemple ceux qui ordonnent une remise à huitaine ou une communication de pièces. Les autres préjugent la

Digitized by Google

décision du tribunal sur le fond de l'affaire : ce sont les jugements *interlocutoires* (art. 452, C. proc. civ.). Tel est le jugement ordonnant une enquête dans une instance en séparation de corps : le tribunal ne doit ordonner l'enquête que si les faits à prouver lui paraissent pertinents et concluants, c'est-à-dire de nature à motiver la séparation de corps; le jugement qui prescrit l'enquête reconnaît donc aux faits allégués le caractère requis pour que le demandeur obtienne gain de cause; il préjuge par conséquent la décision sur le fond. Outre les jugements concernant l'instruction, le tribunal peut avoir aussi à rendre, dans le cours d'un procès, des jugements sur des mesures urgentes d'un caractère provisoire. Ainsi, pendant une instance en revendication d'un immeuble le tribunal ordonnera la mise en séquestre du bien litigieux pour le protéger contre les dégradations que commet le défendeur; dans une instance en séparation de corps, une pension sera accordée à l'un des époux pour subvenir à ses besoins ou aux frais du procès : les jugements relatifs à des mesures de ce genre portent le nom de jugements *provisoires*. Les jugements préparatoires, les jugements interlocutoires et les jugements provisoires, étant rendus avant la décision sur le fond, forment pour ce motif la catégorie des jugements *avant dire droit* ou *avant faire droit*.

25. — On les oppose aux jugements *définitifs*. Par jugement définitif, on entend principalement la décision qui statue sur le fond d'une affaire. Mais l'expression comprend aussi d'autres jugements : dans un sens large, tout jugement qui ne rentre pas dans l'une des trois sortes de jugements avant dire droit est définitif : ainsi les jugements qui statuent sur la compétence, ceux qui statuent sur une exception de garantie, sur la péremption d'instance, sont des jugements définitifs (arg. C. proc. civ., art. 473).

26. — Les jugements avant dire droit ont-ils l'autorité de la chose jugée, ou bien cette autorité n'appartient-elle qu'aux jugements définitifs? Nous allons étudier la question pour chacune des espèces de jugements avant dire droit.

1° *Jugements préparatoires.*

27. — Prenons d'abord les jugements préparatoires. Nous croyons que ces jugements n'ont aucunement l'autorité de la chose jugée. Le juge, après les avoir rendus, peut les révoquer librement, même d'office. Après avoir ordonné une mesure d'instruction, il peut déclarer qu'il la rejette expressément; après en avoir rejeté une, il peut la prescrire. Le jugement qui prescrit une mesure d'instruction n'a-t-il pas encore été exécuté, le tribunal peut trancher la contestation sans en attendre l'exécution; a-t-il été exécuté, le tribunal n'est pas lié dans la décision sur le fond de l'affaire par le résultat de la mesure ordonnée : il peut ne tenir aucun compte de ce résultat et puiser ailleurs des éléments de conviction.

28. — Les jugements préparatoires ont, en effet, pour objet l'instruction de l'affaire; or le juge doit jouir d'une grande liberté dans l'instruction. Il ne tranche pas pour le moment le litige; il cherche simplement à s'éclairer. Loin d'y apporter quelque entrave, la loi doit, au contraire, donner au juge tous les moyens de statuer en connaissance de cause.

29. — Aussi, dans l'ancien droit, l'autorité de la chose jugée ne s'attachait elle pas aux jugements préparatoires; on ne les considérait même pas comme de véritables jugements. — Pothier, n. 851.

30. — Dans le droit actuel, les auteurs sont également d'accord pour déclarer que les jugements préparatoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée. — Bonnier, n. 300; Larombière, art. 1351, n. 15; Laurent, t. 20, n. 23; Garsonnet, t. 3, p. 268, § 471; Griolet, p. 118. — Toutefois M. Griolet, tout en leur refusant cette autorité, pense que le tribunal qui par un jugement préparatoire a ordonné une mesure d'instruction ne peut pas révoquer cet ordre; il ne peut qu'en paralyser les effets par un ordre nouveau. — Griolet, *loc. cit.* — Carré et Chauveau ne permettent pas non plus au juge de revenir sur l'ordre donné. — V. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 4, quest. 1616.

31. — Selon nous, les partisans de cette opinion s'exagèrent la portée des jugements préparatoires; le juge n'est censé les prononcer que sous la réserve de ce que la suite du procès lui révélera sur les moyens de parvenir à la vérité; il doit donc avoir toute latitude pour revenir sur son jugement. En outre, est-il d'une bonne justice d'augmenter les frais du procès et d'en prolonger la durée par l'accomplissement d'une mesure que le tribunal estime sans profit pour les plaideurs? Le système qui défend aux juges de revenir directement sur un jugement préparatoire aurait un inconvénient encore plus grave si on l'appliquait (comme paraît le décider la formule générale employée par Carré et Chauveau, *loc. cit.*) au jugement préparatoire qui écarte une mesure d'instruction : il empêcherait le juge qui l'aurait rendu, et qui s'apercevrait ensuite qu'il a eu tort de rejeter ce moyen d'investigation, de recourir au procédé qui lui paraîtrait maintenant le plus sûr pour se rendre compte du mérite de la demande. En conséquence, nous croyons que les jugements préparatoires sont pleinement révocables. Et cette doctrine est formellement soutenue par Bonnier, Laurent et M. Garsonnet, *loc. cit.* — V. toutefois Garsonnet, t. 3, p. 222, § 461.

32. — C'est aussi en ce sens que se prononce la Cour de cassation. Non-seulement elle admet que le tribunal qui statue sur le fond n'est pas lié par le résultat de l'exécution du jugement préparatoire, et que, par exemple, après avoir autorisé une partie à faire preuve par experts du dommage résultant pour elle du rétablissement d'un barrage, le tribunal peut écarter plus tard la demande en dommages-intérêts par le motif que le défendeur n'a fait qu'user de son droit en rétablissant le barrage dans son état primitif... — V. Cass., 25 juin 1849, Briquel, [P. 49.2.394] — V. aussi Cass., 25 mars 1872, Thureau, [S. 72.1.135, P. 72.305, D. 72.1.416] — ... mais encore elle admet que l'ordre donné peut être rétracté, que la mesure rejetée peut être prescrite. Ainsi elle a décidé que les juges, après avoir ordonné par un jugement préparatoire une expertise, peuvent, avant que la mesure ait eu lieu, lui substituer un autre mode de vérification. — Cass., 20 août 1839, Michaud, [S. 40.1.239, P. 40.1.380] — *Contrà*, Riom, 30 mai 1821, Falgères, [S. et P. chr.]

33. — ... Que, lorsqu'un jugement définitif sur le fond reconnaît en principe le droit d'une partie (par exemple à une certaine hauteur d'eau) et ordonne préparatoirement une expertise pour arriver à mettre cette partie en possession de la chose à laquelle elle a droit, la cour d'appel, saisie du fond par l'appel de la partie adverse, peut, si elle se trouve suffisamment éclairée, en confirmant la disposition principale, régler elle-même les mesures à prendre sans renvoyer devant des experts, et cela encore bien que la partie qui a obtenu gain de cause en première instance n'ait pas émis appel de la disposition relative à l'expertise. — Cass., 2 juill. 1839, Levavasseur, [S. 39.1.845, P. 39.2.474]

34. — ... Qu'après avoir d'office dispensé des experts de la prestation de serment les juges peuvent, par une décision ultérieure, et sans violer la chose jugée, commettre un juge pour recevoir le serment des mêmes experts, au cas où ce serment serait requis par l'une ou par l'autre partie. — Cass., 14 févr. 1866, Vivier, [S. 66.1.120, P. 66.294]

35. — Dans tous les cas il est certain que le tribunal peut défendre l'exécution d'un ordre donné lorsque, par suite de conclusions nouvelles modifiant la demande, la mesure d'instruction n'a plus de raison d'être. Ainsi un arrêt, en annulant un legs universel comme fait à un enfant naturel par personne interposée, a ordonné une expertise pour la détermination des droits respectifs des héritiers et de l'enfant naturel; puis les héritiers exercent le retrait successoral contre le légataire universel qui se présente alors en qualité de cessionnaire des droits de l'enfant naturel; les juges peuvent, s'ils admettent le retrait, décider en même temps, sans violer l'autorité de la chose jugée, qu'il n'y a plus lieu de procéder à l'expertise devenue sans objet. — Cass., 16 juill. 1861, Saintheran, [S. 61.1.817, P. 62.363, D. 61.1.473]

2° *Jugements interlocutoires.*

36. — Nous avons dit que, selon nous, les jugements préparatoires n'ont aucunement l'autorité de la chose jugée; faut-il donner la même solution pour les jugements interlocutoires? Les jugements interlocutoires préjugent le fond du procès; le tribunal y fait pressentir la solution du litige; il y donne déjà une appréciation des faits soumis à son examen, et c'est à la suite de cette appréciation qu'il ordonne de procéder à une mesure d'instruction ou rejette une mesure demandée. Aussi, tandis que le jugement préparatoire ne lèse aucun des plaideurs, l'ordre ou le rejet contenu dans l'interlocutoire fait grief à l'un d'eux et constitue pour l'autre un avantage : c'est pour cela que la loi, qui n'autorise l'appel des jugements préparatoires qu'après le jugement définitif et que conjointement avec l'appel de ce dernier, n'établit pas les mêmes restrictions pour l'appel de l'interlocu-

Digitized by Google

toire (C. proc. civ., art. 451). Ne faut-il pas également conclure de là que la mesure prescrite ou rejetée par le jugement interlocutoire est prescrite ou rejetée d'une manière irrévocable?

37. — Plusieurs auteurs décident que l'ordre contenu dans un interlocutoire ne peut jamais être rétracté (Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1616; Larombière, art. 1351, n. 16; Griolet, p. 118). Nous croyons, au contraire, que les jugements interlocutoires sont, en principe, pleinement susceptibles de révocation : l'avantage obtenu par le plaideur n'est pas un droit acquis, et l'ancienne jurisprudence ne lui attribuait pas ce caractère (V. Pothier, *Des obligations*, n. 851); on se heurte, en effet, à cette idée qu'il convient de laisser au juge une grande liberté dans l'instruction de l'affaire. Toutefois, l'ordre de procéder à une mesure d'instruction ou le rejet de cette mesure ne peut pas être révoqué lorsque le jugement a été rendu après débat. Quand il y a contestation, le tribunal se livre à un examen plus approfondi; et en conséquence il est équitable de considérer comme fixé d'une manière définitive le point de savoir si la mesure qui est en question aura ou n'aura pas lieu.

38. — Laurent admet ou repousse, comme nous venons de le faire, le droit de révocation selon qu'il y a eu débat ou que le jugement n'a été précédé d'aucune contestation (Laurent, t. 20, n. 22, 24 et 27). Pour Bonnier, la révocation est à la rigueur possible lorsque le jugement a été rendu d'office, et certainement interdite lorsqu'il a été rendu sur la demande d'une partie contre les conclusions de l'autre (Bonnier, n. 300). Bonnier ne dit pas si le droit de révocation existe quand le jugement a été prononcé sur la demande d'une partie, mais sans contestation de la part de son adversaire. M. Garsonnet décide que le tribunal ne peut jamais rétracter un interlocutoire (Garsonnet, t. 3, p. 263, § 470); mais, à ses yeux, un jugement n'est jamais interlocutoire lorsqu'il intervient d'office, ou sur la demande d'une partie et sans que l'autre y contredise (t. 3, p. 97, § 434; V. toutefois p. 93, § 434); de sorte qu'en définitive, pour M. Garsonnet, un jugement ordonnant une mesure d'instruction qui préjuge le fond peut être rétracté s'il a été rendu en l'absence de contestation : ce qui est précisément la doctrine que nous soutenons. La Cour suprême ne permet pas la révocation quand il y a eu contestation. — V. Cass., 4 juin 1872, P..., [S. 72.1.272, P. 72.682, D. 73.1.486] — Et elle paraît l'écarter même quand le jugement est rendu en l'absence de débat; si l'arrêt du 4 juin 1872 décide que le droit de révocation doit être refusé, spécialement quand il y a eu débat, il commence par exclure le droit de révocation d'une manière générale. — V. aussi Cass., 8 janv. 1829, Boyron, [S. et P. chr.]; — 27 mai 1839, Arnoutz, [S. 39.1.384, P. 39.1.593]; — 19 nov. 1888, Ginily, [S. 89.1.63, P. 89.1.137, D. 89.1.22]

39. — La question de savoir si les jugements interlocutoires ont l'autorité de la chose jugée se présente encore sous d'autres aspects. Un tribunal, par exemple, prescrit une mesure d'instruction en s'appuyant sur ce que les faits à prouver au moyen de la mesure ordonnée sont de nature à démontrer le bien fondé d'une demande ou d'une exception; le jugement est exécuté; les faits sont établis; le tribunal peut-il, tout en constatant que les faits sont prouvés, déclarer, contrairement à sa première affirmation, qu'ils ne sont pas décisifs?

40. — Selon quelques auteurs, le tribunal qui, dans un interlocutoire, déclare que les faits allégués par une partie sont concluants statue sur ce point d'une manière définitive, et prend l'engagement de donner gain de cause à la partie si les faits invoqués sont établis. Il est, dit-on, de l'essence de tout jugement d'épuiser la juridiction quant aux points sur lesquels le jugement a statué. On trouve, il est vrai, dans l'ancien droit la maxime : *l'interlocutoire ne lie pas le juge*, mais il est bien difficile de savoir au juste à quels jugements elle s'appliquait; car le mot *interlocutoire* et le mot *préparatoire* avaient alors le même sens, et le mot *interlocutoire* a été souvent employé par les anciens auteurs pour désigner des jugements que le législateur qualifie aujourd'hui de préparatoires. Si dans le jugement interlocutoire il ne faut voir qu'une opinion que les juges restent maîtres de conserver ou d'abdiquer, comment s'expliquer que le Code de procédure en permette l'appel avant le jugement définitif? Cet appel suppose un préjudice, un grief, dont l'appelant vient se plaindre et dont il vient demander réparation; et si jusqu'au dernier moment le juge reste maître de changer d'avis, quel est le grief, quel est le préjudice éprouvé par l'appelant? Enfin si l'interlocutoire ne lie pas le juge, qu'arrivera-t-il lorsque sur l'appel interjeté la sentence aura été confirmée? Les premiers juges auront-ils le droit de décider contrairement et à leur jugement et à la sentence du tribunal supérieur? C'est assurément impossible. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 203. — Telles sont les raisons par lesquelles on soutient que le juge se lie les mains par avance dans l'interlocutoire.

41. — La doctrine dont nous venons de résumer les arguments n'a pas triomphé. La majorité des auteurs pense que le tribunal peut, après un interlocutoire, décider, contrairement à ce jugement, que les faits dont il a ordonné la preuve ne démontrent pas le bien fondé de la demande ou de l'exception. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1616 et 1630; Bonnier, n. 301; Larombière, art. 1351, n. 16; Aubry et Rau, t. 8, p. 368, § 769; Laurent, t. 20, n. 26 et 27; Garsonnet, t. 3, p. 265, § 470; Griolet, p. 118 et 119.

42. — C'est également la solution que donne la jurisprudence. Il a été jugé, par exemple, que dans un procès en séparation de corps le tribunal, après avoir admis la preuve par témoins de certains faits, peut déclarer dans le jugement définitif qu'ils ne sont ni pertinents ni concluants. — Cass., 3 févr. 1863, Joly, [S. 64.1.264, P. 64.839, D. 64.1.185]

43. — ... Que le jugement interlocutoire qui déclare que, si les habitants d'une commune ont un besoin absolu des eaux fournies par un puits et s'ils en ont joui pendant plus de trente ans, ils pourront être maintenus dans leur jouissance conformément à l'art. 643, C. civ., et qui, en conséquence, admet la commune à prouver que les eaux sont nécessaires aux besoins des habitants, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si l'art. 643 est applicable aux eaux d'un puits. — Nîmes, 24 nov. 1863, Laupiez, [S. 63.2.267, P. 64.221]

44. — ... Que le jugement interlocutoire qui, à l'occasion d'un partage de société, déclare qu'en principe la déchéance prononcée par l'art. 792, C. civ., est applicable à l'associé recéleur des valeurs de la société, et ordonne qu'il sera procédé à la preuve des faits de recel, ne met pas obstacle à ce que les juges décident, après l'enquête faite, que la loi n'autorise pas à l'égard de l'associé l'application de la déchéance. — Cass., 28 août 1865, Domaine, [S. 65.1.453, P. 65.1185, D. 65.1.352]

45. — ... Que l'arrêt interlocutoire qui décide qu'un associé doit avoir, à raison de la direction qui lui appartenait, une part plus grande dans les bénéfices sociaux, sauf à lui à fournir des justifications sur certains frais non motivés, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce sens qu'il formerait un titre assurant définitivement à cet associé l'avantage dont il s'agit. — Cass., 1er août 1876, Magnifique, [S. 77.1.69, P. 77.146, D. 77.1.24] — V., en outre, Cass., 17 févr. 1825, Commune de Boult, [S. chr.]; — 19 mars 1844, Dulac, [S. 44.1.301, P. 44.1.723]; — 30 janv. 1856, Cauvière, [S. 56.1.721, D. 56.1.133]; — 3 déc. 1856, Coste, [S. 58.1.297, P. 58.821, D. 56.1.441]; — 25 nov. 1873, Vernand, [S. 75.1.398, P. 75.1018]; — 18 déc. 1889, Vié, [S. 90.1.344, P. 90.1.814] — Orléans, 17 août 1848, Caillet, [S. 49.2.561, P. 49.2.55, D. 49.2.1]

46. — Nous pensons aussi que les faits estimés décisifs dans l'interlocutoire peuvent être considérés comme indifférents par le tribunal quand vient le moment de rendre le jugement définitif. Le juge, dans l'interlocutoire, n'émet qu'une appréciation provisoire des faits à démontrer : il ne donne à la partie qui obtient le jugement qu'une simple espérance, et ne s'engage nullement à admettre la demande ou l'exception si les faits allégués sont prouvés. Cela est évident pour les jugements interlocutoires contenant un ordre révocable, si l'on admet qu'il y ait des interlocutoires de cette catégorie; mais, même quand l'ordre ne peut pas être révoqué, le tribunal ne formule sur le point qui nous occupe qu'une opinion dont il a le droit de se départir (V. en ce sens Bonnier, n. 300 et 301; Laurent, t. 20, n. 26 et 27; Garsonnet, t. 3, p. 265, § 470 et p. 97, § 434 cbn). L'arrêt de la Cour de cassation du 28 août 1865, cité plus haut, est intervenu précisément dans une hypothèse où, de l'avis de tout le monde, l'ordre donné est irrévocable, puisque l'interlocutoire avait été précédé d'une contestation; la Cour suprême ne s'est pas préoccupée de cette circonstance (V. aussi Cass., 25 nov. 1873, précité), et il n'y avait pas, en effet, à en tenir compte. « Il n'y a souvent qu'une instruction parfaite, disait Duparc-Poullain, qui puisse développer au juge le vrai point de décision : et si on lui ôtait la liberté de s'écarter du préjugé qu'il a lui-même établi par un interlocutoire, lorsque l'instruction était imparfaite, on le placerait dans la nécessité de commettre une

Digitized by Google

injustice, quelque pures qu'eussent été ses intentions lorsqu'il l'aurait rendu » (*Principes du droit*, t. 9, p. 494).

47. — Nos anciens auteurs s'accordaient à reconnaître au juge le droit d'apprécier de nouveau dans le jugement définitif les faits dont un premier jugement avait ordonné la preuve. C'était là certainement une des idées contenues dans la maxime : *l'interlocutoire ne lie pas le juge*. Ce n'était probablement pas l'unique signification de cette maxime, et nous croyons même que ces expressions visaient aussi les jugements préparatoires; mais il n'est pas douteux que la règle avait tout au moins le sens que nous indiquons (Duparc-Poullain, *loc. cit.*; Merlin, *Répert.*, v° *Jugement*, § 3). Et rien ne laisse supposer que le législateur moderne ait voulu rompre à cet égard avec la tradition.

48. — On objecte qu'il est de l'essence de tout jugement d'épuiser la juridiction du tribunal quant aux points sur lesquels le jugement a statué; nous répondons qu'il y a des points sur lesquels un tribunal ne statue que d'une manière provisoire, et nous avons montré que tel est simplement son rôle pour celui qui nous occupe.

49. — Au reste, malgré le caractère provisoire de l'appréciation du juge, il est très important pour un plaideur de ne pas laisser créer contre lui le préjugé contenu dans l'interlocutoire : car si l'influence de ce jugement sur l'issue du procès n'est pas absolue, en fait elle sera souvent considérable. Cette remarque suffit pour expliquer le droit conféré par l'art. 452, C. proc. civ., d'interjeter immédiatement appel de l'interlocutoire.

50. — D'un autre côté, il n'y a pas lieu de trouver étrange que le tribunal conserve sa liberté même après l'arrêt confirmatif de la juridiction d'appel. La Cour de cassation n'a pas hésité à décider que le tribunal n'était pas lié même après cet arrêt; Cass., 31 janv. 1837, Lautour, [S. 37.1.522] — Et cette doctrine s'explique aisément. La juridiction d'appel n'a, comme celle du premier degré, donné à la partie qui a obtenu l'interlocutoire qu'une simple espérance; elle était, comme l'autre juridiction, en présence d'une instruction imparfaite, et n'a pas plus qu'elle apprécié les faits d'une manière définitive.

51. — Quelques arrêts, pour démontrer que le juge n'est pas lié par l'interlocutoire, se fondent sur ce que le point de savoir si les faits à prouver sont concluants n'est pas un point sur lequel l'interlocutoire statue; ce qui est l'objet de l'interlocutoire c'est simplement la mesure à ordonner; l'appréciation des faits à prouver ne constitue qu'un motif du jugement; or l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs d'une décision (V. *infrà*, n. 213 et s.). — Nîmes, 24 nov. 1863, précité. — Mais, selon nous, cet argument ne peut pas toujours être invoqué. Nous reconnaissons que l'appréciation des faits à prouver est un motif de la décision qui ordonne ou rejette la mesure d'instruction, mais il peut y avoir dans cette appréciation quelque chose de plus; il peut y avoir une décision du juge. C'est ce qui se produit lorsque la question de savoir si les faits sont ou non concluants a été l'objet d'un débat; le tribunal statue alors sur l'exception proposée par la partie qui combat la demande d'une mesure d'instruction; l'appréciation des faits à prouver a bien alors le caractère d'une décision. Seulement, c'est une décision provisoire.

52. — Nous avons établi que le tribunal, lorsqu'arrive le moment de prononcer le jugement définitif, n'est pas lié par la partie de l'interlocutoire dans laquelle il déclare que les faits allégués sont concluants; à plus forte raison n'est-il pas tenu de se borner à la voie d'information indiquée par l'interlocutoire (Bonnier, n. 301; Larombière, art. 1351, n. 16; Laurent, t. 20, n. 26; Griolet, p. 118). Il ne s'astreint pas dans l'interlocutoire à admettre la demande ou l'exception si les faits sont prouvés, et il s'astreint encore moins à n'admettre que telle ou telle voie d'information. Le tribunal, en adoptant telle ou telle voie d'information, n'a pas entendu par là exclure les autres. Il ne peut pas s'opposer à la mesure d'instruction qu'il a ordonnée après débat, ni ordonner une mesure qu'après débat il a écartée; mais, sous le bénéfice de cette réserve, il conserve toute latitude pour statuer, conformément aux dispositions de la loi, sur l'administration de la preuve.

53. — Après avoir prescrit, par exemple, une enquête, il peut recourir, en outre, à la preuve par présomptions. — Cass., 16 avr. 1860, Brun, [S. 60.1.801, P. 61.293, D. 60.1.251]

54. — Les juges ont aussi le droit, après avoir considéré les faits comme incomplètement démontrés par un mode de preuve, et en avoir prescrit inutilement un second, de revenir au premier mode, et de déclarer sur un nouvel examen qu'il démontre entièrement l'existence des faits allégués.

55. — Ainsi, au cas où un tribunal devant lequel des titres ont été produits, ne trouvant pas les faits suffisamment établis par ces titres, ordonne une enquête qui, plus tard, est annulée, le tribunal a parfaitement le droit d'examiner de nouveau les titres, et, mieux éclairé sur la valeur de ces documents, de décider qu'ils renferment une preuve pleine et entière. — Toulouse, 2 janv. 1841, de Galard, [S. 41.2.94, P. 41.1.449] — *Sic*, Bonnier, n. 301.

56. — Enfin, après avoir prescrit une mesure d'instruction tendant à prouver les faits allégués, il peut ordonner une mesure tendant à démontrer que ces faits n'existent pas, et paralyser de la sorte l'effet de la première. — Griolet, p. 118.

57. — Si l'on admet que les juges peuvent déclarer non concluants des faits qu'ils avaient déclarés décisifs, on doit évidemment admettre qu'à l'inverse ils peuvent déclarer décisifs des faits qu'ils avaient d'abord déclarés non concluants : il n'y a pas de raison pour que le tribunal soit lié dans le second cas alors qu'il garde son indépendance dans le premier. Cette solution, qui n'est pas contestée, a été consacrée par la Cour suprême. — Cass., 21 août 1871, Autric, [S. 71.1.220, P. 71.707, D. 71.1.212] — V. aussi Bonnier, n. 301.

58. — Toutefois nous ajouterons une observation : le juge, dans l'interlocutoire où il avait déclaré les faits non concluants, a écarté tel ou tel mode de preuve : s'il y a eu débat, ce mode de preuve est écarté d'une manière irrévocable (V. *suprà*, n. 37 et 38), et le juge doit recourir à d'autres moyens d'information. Mais au reste il peut, dans les limites de la loi, user de tous les autres.

59. — Nous disons « dans les limites de la loi », le législateur interdisant ou restreignant dans certaines affaires l'emploi de tel ou tel mode de preuve. Et cela nous conduit à étudier sous un nouveau point de vue la question de savoir si l'interlocutoire a l'autorité de la chose jugée. Le juge, avant de rendre un interlocutoire, ne se demande pas seulement si les faits invoqués sont concluants; il se demande encore si dans le litige le mode de preuve qu'il s'agit d'ordonner est autorisé par la loi : la déclaration que le jugement contient à ce sujet lie-t-elle le tribunal?

60. — Les personnes qui ne permettent pas au tribunal de revenir sur la partie de l'interlocutoire où il est dit si les faits allégués sont ou non décisifs ne lui permettent pas non plus de revenir sur la déclaration concernant la légalité de la preuve ordonnée. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 203.

61. — Quelques défenseurs de la maxime « l'interlocutoire ne lie pas le juge » pensent, au contraire, que le tribunal a toujours le droit de revenir sur cette déclaration comme sur la précédente. — Nancy, 28 juill. 1817, [cité par Griolet, p. 118] — *Sic*, Griolet, p. 118.

62. — La Cour de cassation semble faire une distinction : le juge peut modifier sa déclaration si, lorsqu'il a rendu l'interlocutoire, le point de savoir si le mode de preuve est ou non autorisé par la loi n'a fait l'objet d'aucun débat; il est lié dans le cas contraire. — Cass., 29 juill. 1873, Lafari, [S. 74.1.360, P. 74.903, D. 74.1.263] — Cette distinction est faite aussi, et très formellement, par Laurent, t. 20, n. 26 (V. aussi Garsonnet, t. 3, p. 263, § 470 et p. 97, § 434, cbn.; V. toutefois, p. 93, § 434); et telle paraît être également, si on l'examine de près, la pensée de Bonnier, n. 301.

63. — Quoi qu'il en soit, c'est l'opinion qui, selon nous, doit prévaloir. Si la légalité du mode de preuve n'a pas été contestée, la déclaration du tribunal sur ce point n'est qu'un motif du jugement qui ordonne ou rejette la mesure d'instruction; or l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs d'une décision (V. *infrà*, n. 213 et s.). Si au contraire il y a eu débat, le juge, en déclarant tel mode de preuve autorisé ou interdit par la loi, a statué sur une exception proposée par le plaideur qui demande le rejet de la mesure d'instruction. Il a donc rendu une décision sur ce point. La déclaration est alors susceptible d'être investie de l'autorité de la chose jugée. Et elle doit en être investie, car elle a un caractère définitif.

64. — On objecte que la question de savoir si le mode de preuve est autorisé ou interdit par la loi n'est pas susceptible de faire l'objet d'une décision séparée; la question ne se présente au juge que comme un élément de la décision à prononcer sur le fond de l'affaire; c'est simplement un motif de cette décision. — Nancy, arrêt du 28 juill. 1817, précité. — *Sic*, Griolet, *loc. cit.* — Nous reconnaissons que le juge ne formule une

Digitized by Google

déclaration sur la légalité du mode de preuve qu'en vue du jugement sur le fond et dans l'intérêt de la solution à donner sur le fond de l'affaire. Mais tout ce que nous concluons de là, c'est que l'autorité de la chose jugée que nous attachons à cette déclaration disparaît une fois que le jugement sur le fond a été rendu; après ce jugement elle n'a plus de raison d'être, la mesure d'instruction sur laquelle porte la déclaration n'étant que la préparation du jugement définitif; désormais, par conséquent, elle s'évanouit, et l'on ne concevrait pas qu'elle fût invoquée dans un nouveau procès. Mais faut-il aller plus loin et refuser à la déclaration l'autorité de la chose jugée même à l'égard du jugement terminant le litige dans lequel elle s'est produite? Le lien étroit qui existe entre cette déclaration et le jugement définitif ne nous conduit pas à cette conséquence. Avant le jugement définitif le tribunal rend une série de jugements préparant la décision sur le fond; si un certain nombre de décisions contenues dans ces jugements sont révocables, et laissent au juge sa pleine liberté, on comprend aussi que d'autres enchaînent cette liberté, et soient pour le tribunal une loi à laquelle il doit se conformer dans le jugement définitif.

65. — Résumons ces développements sur les interlocutoires. Le jugement interlocutoire a l'autorité de la chose jugée en ce sens que, lorsqu'il y a débat, et débat soit sur l'utilité soit sur l'admissibilité de la mesure à prescrire, l'ordre de procéder à une mesure d'instruction ou le rejet de cette mesure ne peut pas être révoqué; en ce sens aussi que la partie de l'interlocutoire qui déclare le mode de preuve autorisé ou prohibé par la loi lie le juge dans sa décision sur le fond, si le point dont il s'agit avait été spécialement contesté. Mais le juge conserve jusqu'au jugement définitif toute sa liberté sur le point de savoir si les faits invoqués par une partie sont de nature à démontrer le bien fondé de sa demande ou de son exception; il n'est pas lié par le résultat d'une mesure d'instruction ordonnée, et a le droit de prescrire une mesure nouvelle paralysant l'effet de la précédente.

66. — Il peut arriver qu'un jugement soit en partie interlocutoire et en partie définitif. Le juge estime l'instruction complète à l'égard de certains faits de la cause et insuffisante pour les autres; il tranche le litige pour la portion qui est en état de recevoir un jugement définitif, et poursuit l'instruction pour le reste. Souvent même l'instruction ne commencera pour un fait que lorsqu'un autre fait aura été préalablement démontré, et le jugement qui prononcera sur le point examiné tout d'abord prescrira en même temps la première mesure d'instruction relativement à l'autre. Les jugements de ce genre renferment, en réalité, deux jugements, l'un définitif, l'autre interlocutoire, et les solutions sur les chefs que comprend le jugement définitif ont l'autorité de la chose jugée. — V. également Cass., 13 mars 1833, Sentein, [S. 33.1.651, P. chr.]; — 10 nov. 1847, Mazoyer, [S. 48.1.690, P. 49.1.74, D. 48.1.695]; — 14 janv. 1852, Chauvin, [S. 52.1.208, P. 52.1.382, D. 52.1.29]; — 18 janv. 1860, Syndic Dervieu, [S. 60.1.328, P. 60.1001, D. 60.1.402]; — 6 déc. 1875, Brenot, [S. 76.1.355, P. 76.864]; — 13 mai 1878, Belnet, [S. 78.1.421, P. 78.1088]; — 27 janv. 1891, Commune d'Hennebont, [S. 91.1.464, P. 91.1.1126, D. 92.1.22] — Nîmes, 10 déc. 1839, Commune de Gajan, [S. 40.2.179, P. 40.1.503] — V. aussi Bonnier, n. 301, p. 270, note 1; Larombière, art. 1351, n. 16; Aubry et Rau, t. 8, p. 368, § 769; Laurent, t. 20, n. 26; Garsonnet, t. 3, p. 264, § 470.

66 *bis*. — Ainsi une personne revendique un terrain : le tribunal décide que le titre produit par elle établit suffisamment la propriété à son profit, et le même jugement admet l'autre partie à prouver que son adversaire l'a perdue par l'effet de la prescription et qu'elle-même l'a acquise par ce moyen : la Cour de cassation a considéré le jugement comme définitif sur le chef concernant la preuve que le demandeur avait faite de sa propriété par titre, et en conséquence elle a déclaré que le droit du demandeur ne peut plus être remis en question lorsqu'il s'agissait d'apprécier les résultats de l'enquête qui avait eu lieu au sujet de la prescription. — Cass., 24 août 1859, Sect. de Frocourt, [S. 60.1.262, P. 61.291, D. 60.1.390]; — 5 déc. 1860, [S. 61.1.444, P. 61.1.1014, D. 61.1.88]

67. — Un jugement, statuant sur une demande en revendication de propriété à l'appui de laquelle le demandeur invoque à la fois des titres et la prescription, déclare inefficaces les titres produits et ordonne la preuve de la prescription : la Cour de cassation a considéré le jugement comme définitif en ce qui concerne la valeur des titres produits, et décidé qu'en conséquence ces titres ne pouvaient pas être invoqués de nouveau lorsqu'il s'agissait de statuer sur les résultats de l'enquête ordonnée quant à la prescription. — Cass., 25 févr. 1863, Bruneteau, [S. 64.1.439, D. 64.1.284]

68. — Il y a contestation sur la limite séparative d'immeubles voisins et sur la propriété d'un fossé; un jugement ordonne une expertise pour vérifier de quel côté se trouve le rejet des terres, en déclarant que le fossé, et non les bornes existantes, constitue la vraie limite; la Cour suprême a considéré le jugement comme définitif sur ce dernier point, et comme ayant, par suite, quant à ce, l'autorité de la chose jugée. — Cass., 19 mars 1872, Lambin, [S. 73.1.292, P. 73.742, D. 73.1.67]

69. — La règle consacrée par les arrêts que nous venons de citer est incontestable; mais, si le principe est certain, l'application en est quelquefois délicate. Il n'est pas toujours facile de dire si un jugement est en partie définitif ou s'il est entièrement interlocutoire. Et ce qui complique la difficulté, c'est que le tribunal, bien qu'à ses yeux l'instruction soit achevée pour un fait de la cause, a parfaitement, selon nous, le droit de ne pas statuer de suite d'une manière définitive sur ce chef du litige, et d'attendre le résultat de l'instruction ordonnée pour les autres. — V. Cass., 27 mai 1873, Collignon, [S. 73.1.463, P. 73.1171, D. 73.1.465] — V. aussi Bonnier, n. 301, p. 270, note 17. — Il rendra un jugement interlocutoire sur ce chef comme sur le reste du procès, puis, quand l'instruction de l'affaire sera totalement terminée, prononcera définitivement sur tous les chefs par un seul et même jugement. Mais on comprend qu'avec cette faculté laissée au tribunal de donner un caractère provisoire à une décision qui par elle-même serait définitive, il peut être fort embarrassant de discerner la véritable nature d'un jugement qui ordonne ou écarte une mesure d'instruction; il ne suffit pas de rechercher s'il y a des faits dont l'existence ou la non-existence soit, d'après le jugement, démontrée en dehors de cette mesure d'instruction; il faut, en outre, se demander si le tribunal n'a pas voulu rendre au sujet de ces faits une décision simplement provisoire, et, l'intention du tribunal n'ayant pas besoin d'être formellement exprimée, le doute plane parfois sur sa pensée.

70. — A raison de cet élément intentionnel dont il faut tenir compte dans chaque affaire, les arrêts de la Cour de cassation qui décident que tel jugement est ou n'est pas en partie définitif n'ont pas l'importance ordinaire des décisions de la Cour suprême. — C'est sous le bénéfice de cette observation que nous citons des arrêts sur la matière; nous en avons déjà indiqué plusieurs; en voici d'autres.

71. — Un tribunal, prescrivant la reddition d'un compte devant arbitre, ordonne que le compte sera divisé en deux parties, l'une comprenant certaines opérations, l'autre relative à un crédit ouvert à telle personne; la Cour de cassation a décidé que les bases de ce compte étaient établies d'une manière définitive. — Cass., 12 avr. 1847, Dermoncourt, [S. 49.1.124, D. 47.4.13]

72. — Un jugement, en chargeant des experts d'évaluer l'indemnité due pour résiliation d'un marché, détermine le mode de calcul qui doit servir de base à l'évaluation : la Cour de cassation a décidé que le jugement avait sur ce point autorité de chose jugée, et que, par suite, l'indemnité ne pouvait pas être fixée d'après un autre mode de calcul. — Cass., 14 juill. 1869, Corne, [S. 70.1.10, P. 70.13, D. 69.1.345] — V. aussi Bonnier, n. 301, p. 270, note 1.

73. — Lorsqu'un jugement ordonnant ou écartant une mesure d'instruction relative à tel ou tel fait statue en outre sur d'autres points, Laurent ne reconnaît à la décision sur ces points un caractère définitif que s'ils ont été l'objet d'une contestation. — V. Laurent, t. 20, n. 22, 24, 25, 26 et 27. — Mais la Cour de cassation n'exige pas qu'il y ait eu débat. — V. par exemple, Cass., 12 avr. 1847, précité.

74. — Somme toute, pour éviter les difficultés, le tribunal qui rend sur une mesure d'instruction un jugement contenant d'autres dispositions fait bien de dire s'il veut rendre un jugement pour le tout interlocutoire ou un jugement en partie définitif, et, dans ce dernier cas, sur quels chefs il statue définitivement. — Bonnier, n. 301, p. 270, note 1. — Observons, au surplus, que dans le doute la solution donnée pour les faits au sujet desquels le jugement ne prescrit aucune mesure d'instruction doit être, selon nous, présumée définitive.

75. — Nous avons vu que dans un jugement relatif à l'instruction le tribunal peut attribuer un caractère provisoire à une

Digitized by Google

décision par elle-même définitive; à l'inverse, il peut, croyons-nous, attribuer un caractère définitif à la décision par laquelle il déclare concluants ou non concluants les faits à prouver, décision qui, nous le savons, est provisoire de sa nature. C'est qu'en effet s'il est bon, en principe, qu'un juge qui rend un interlocutoire garde son indépendance jusqu'à la fin du procès, il n'est pas sans inconvénient de prononcer dans un même litige des décisions contraires, et de détruire le préjugé établi au profit d'un plaideur par un premier jugement; spécialement, quand un interlocutoire ordonne une mesure d'instruction, le tribunal déclare-t-il ensuite que les faits ne sont pas concluants, une procédure plus ou moins coûteuse aura eu lieu en pure perte; et, par suite, lorsque les circonstances le permettent, il vaut mieux que la partie autorisée à faire la preuve ait l'assurance qu'elle ne la fera pas inutilement. Lors donc que la conviction du juge est absolument formée sur le point de savoir si les faits sont ou non concluants, il faut qu'il ait le droit de rendre à ce sujet une décision ferme et irrévocable. Rien dans la loi ne s'oppose à ce qu'on lui reconnaisse ce pouvoir : le juge n'est pas lié par l'interlocutoire, mais le législateur ne lui défend pas de se lier. Et l'intention du juge n'a pas besoin d'être formulée d'une manière expresse; il suffit que le caractère irrévocable de la décision résulte des circonstances de la cause. — V. Cass., 13 août 1889, Latapie, [S. 89.1.481, P. 89.1.1191, D. 90.1.309] — Seulement, dans le doute, il faut présumer que le juge n'a pas entendu se lier.

76. — Le juge peut également s'engager à trancher le litige d'après le résultat de telle preuve déterminée, et à n'admettre que ce mode de preuve. La Cour de cassation s'est prononcée sur un cas de ce genre dans un arrêt du 18 janv. 1860, Dervien, [S. 60.1.328, P. 60.1001, D. 60.1.402] — Un débiteur, prétendant qu'un paiement fait à un mandataire sans pouvoir avait profité au créancier et était par suite libératoire, les juges autorisèrent le débiteur à faire une preuve déterminée avec mention spéciale des actes desquels cette preuve devrait résulter; la Cour de cassation a décidé que les juges avaient voulu se restreindre à ce genre de preuve et statuer exclusivement d'après les résultats de la mesure d'instruction ordonnée, et elle a considéré cet engagement comme parfaitement valable et comme devant produire son effet.

3° *Jugements provisoires.*

77. — Pour terminer ce qui concerne les jugements avant dire droit, il nous reste à parler des jugements provisoires. Ces jugements ont-ils l'autorité de la chose jugée?

78. — Un point certain, c'est que le tribunal, quand il prononce le jugement définitif, n'est pas lié par les décisions contenues dans les jugements provisoires qu'il a rendus antérieurement : les jugements provisoires ont uniquement pour objet des mesures urgentes à prescrire en attendant le jugement définitif; ils ne tranchent aucunement le fond du procès; le juge conserve donc toute sa liberté pour la solution du litige qui lui est soumis. Cette doctrine est celle qui se dégage d'un arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1816, Morlon, [S. et P. chr.] — V. aussi Bonnier, n. 862; Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Larombière, art. 1351, n. 17; Laurent, t. 20, n. 28.

79. — Mais ne faut-il pas aller plus loin? Alors qu'on se trouve encore dans le cours des débats, le juge n'a-t-il pas le droit de révoquer le jugement provisoire, ou bien ce jugement subsistera-t-il nécessairement jusqu'au jugement définitif? Bonnier soutient que le jugement ne saurait être révoqué (Bonnier, n. 862). Cette proposition est trop absolue. En principe, le jugement provisoire n'est pas révocable; et à ce point de vue il a autorité de chose jugée; mais il y a un cas dans lequel il paraît difficile de contester le droit de révocation : c'est quand, une mesure urgente ayant été prescrite, l'état de choses en vue duquel elle était établie s'est modifié de manière à la rendre superflue. La demande en révocation est alors fondé sur une cause nouvelle : il n'y a pas entre les deux procès identité de cause; par suite, la révocation de l'ordre ne viole pas le principe de l'autorité de la chose jugée.

80. — La Cour de cassation admet que le tribunal peut revenir sur une mesure ordonnée lorsque les circonstances qui l'ont motivée viennent à se modifier. — Cass., 27 févr. 1812, de Peysac, [S. et P. chr.]

81. — La plupart des auteurs décident d'une manière générale, mais sans préciser davantage, que les jugements provisoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée (Larombière, art. 1351, n. 17; Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Laurent, t. 20, n. 28). Cette formule signifie certainement pour eux que les jugements provisoires ne lient pas le tribunal dans sa décision sur le fond de l'affaire, mais nous ne saurions dire s'ils lui attribuent une plus grande portée. M. Bonfils s'explique sur le point que nous examinons : il décide que les jugements provisoires peuvent être rétractés *ad nutum* par les juges qui les ont rendus « toutes les fois que les circonstances qui les ont motivés ont cessé d'exister » (Bonfils, *Procédure*, n. 847). C'est aussi ce que déclare M. Garsonnet, t. 3, p. 222, § 461 et p. 269, § 271.

82. — On peut rapprocher des jugements provisoires certains jugements définitifs qui, par leur nature même, sont, d'après les circonstances, susceptibles de révocation.

83. — De ce genre sont les jugements qui accordent une pension alimentaire aux personnes visées par les art. 205 et s., C. civ. La somme à payer dépend des besoins de celui qui réclame les aliments et de la fortune de celui qui les doit (C. civ., art. 208); or ces deux bases d'évaluation sont essentiellement variables; et chaque fois qu'un changement se produit dans la situation respective des parties, on est en droit de demander un nouveau règlement de la pension. A toute époque le juge peut, selon les circonstances, augmenter ou réduire le montant des annuités, ou même supprimer entièrement la pension alimentaire (C. civ., art. 209). — Cass., 23 juin 1841, Riou, [S. 41.1.630, P. 41.2.225] — Paris, 1er déc. 1832, [D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 34] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 67; Aubry et Rau, t. 6, p. 111, § 553; Laurent, t. 20, n. 28; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 606. — V. *suprà*, v° *Aliments*.

84. — N'ont pas non plus un caractère irrévocable les décisions qui, dans un jugement prononçant un divorce ou une séparation de corps, ont pour objet la garde des enfants. Le tribunal, après avoir confié les enfants à une personne, peut les confier à une autre — Cass., 9 juin 1857, Berthon, [S. 57.1.590, P. 57.1200, D. 57.1.401]; — 19 févr. 1861, Cécille, [S. 62.1.128, P. 62.1127, D. 61.1.431]; — 1er août 1883, Poignand, [S. 84.1.116, P. 84.1.258, D. 85.1.206]; — 24 nov. 1886, Desbouis, [S. 88.1.433, P. 88.1.1063] — Paris, 5 juill. 1853, Mortier, [S. 53.2.454, P. 53.2.437, D. 54.2.67] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 511; Aubry et Rau, t. 6, p. 202, § 494; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 753; Carpentier, *Loi sur la procédure en matière de divorce*, n. 178; Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, p. 601 — ... si, du moins, un changement est survenu dans l'état de choses qui existait au moment où la décision a été rendue — Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. aussi Paris, 11 mars 1890, D..., [S. 90.2.64, P. 90.1.345, D. 90.2.333] — V. *infrà*, vis *Divorce. Séparation de corps*.

85. — Au nombre des jugements définitifs qui par leur nature sont susceptibles de révocation nous rangerons aussi les jugements ordonnant une mesure conservatoire. La mesure peut être rapportée si le péril en vue duquel elle a été prescrite cesse d'être à redouter, et que dès lors elle soit devenue sans objet.

§ 3. *Jugements conditionnels.*

86. — Il peut arriver qu'un jugement définitif prononce une décision conditionnelle : la décision a l'autorité de la chose jugée; seulement cette autorité est subordonnée, comme la décision elle-même, à la réalisation de la condition indiquée par le jugement. — Cass., 17 prair. an XI, Jobert, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1864, Christin, [S. 64.1.350, P. 64 1062] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 23; Griolet, p. 175.

87. — La condition à laquelle est subordonnée une décision peut être tacite. — Cass., 28 nov. 1888, Coutard, [S. 89.1.369, P. 89.1.908] et la note de M. Ed. Meynial.

88. — Faut-il considérer comme affecté d'une condition tacite le jugement qui condamne une partie à payer des dommages-intérêts dont le montant sera fixé par état?

89. — Ce jugement est, du moins en principe, définitif, et non pas interlocutoire, en ce qui concerne la constatation du droit du demandeur à des dommages-intérêts : si le tribunal, au lieu de prononcer par un seul et même jugement sur le droit aux dommages-intérêts et sur leur quotité, opère une division de la procédure, que la loi autorise formellement (C. proc. civ., art. 128), c'est pour procurer dès à présent au demandeur le bénéfice d'un jugement définitif. Et de l'idée que le jugement est définitif il résulte que la sentence emporte hypothèque judiciaire (Thézard,

Digitized by Google

Des privilèges et hypothèques, n. 76), et que le demandeur peut se prévaloir de sa qualité de créancier pour faire des actes conservatoires. Mais, si le jugement est définitif, est-il conditionnel?

90. — Deux arrêts ont décidé que le jugement avait un caractère conditionnel. D'après ces arrêts, le droit aux dommages-intérêts n'est censé reconnu que sous la condition que le préjudice sera établi dans la procédure en liquidation. Pour le moment, l'existence d'un préjudice est simplement probable; cette probabilité motive une condamnation aux dommages-intérêts, mais une condamnation conditionnelle; les juges peuvent ultérieurement, sur la production de l'état, déclarer que le plaideur n'a éprouvé aucun préjudice et le débouter de sa demande en dommages-intérêts. — Paris, 17 nov. 1886 et Cass., 28 nov. 1888, précité.

91. — La solution contenue dans ces arrêts a été critiquée (V. Tissier, *Revue critique*, 1888, p. 537; Meynial, note sous Cass., 28 nov. 1888, précité). Le tribunal qui condamne à des dommages-intérêts à fixer par état constate, dit-on, d'une manière irrévocable non-seulement la faute du débiteur, mais aussi l'existence d'un préjudice. Si la procédure en liquidation montre que le demandeur n'a subi aucun préjudice, il se contentera de condamner le défendeur à une somme infime, mais il devra le condamner. D'ailleurs, si l'on se reporte aux règles de la procédure en liquidation (C. proc. civ., art. 523 et s.), on voit que l'existence du préjudice n'est plus mise en question : la discussion ne roule désormais entre les parties que sur l'étendue du dommage causé : le défendeur peut prétendre que le montant des dommages-intérêts réclamé par son adversaire excède le préjudice causé, et offrir dans un certain délai une somme plus faible (C. proc. civ., art. 524), mais il ne peut plus prétendre qu'il ne doit pas de dommages-intérêts De même, les textes de l'ancien droit ne se préoccupaient que d'une diminution du chiffre des dommages-intérêts réclamé par le demandeur. — V. Tissier, *Revue critique*, 1888, p. 542.

92. — En tout cas, on remarquera que le jugement qui ordonne une liquidation des dommages-intérêts par état n'est pas nécessairement définitif. Le tribunal a le droit de ne rendre qu'un jugement interlocutoire. Le Code de procédure ne s'oppose pas à ce que la sentence reçoive ce caractère. Quand il indique les règles de la procédure en liquidation, il se place dans l'hypothèse ordinaire, celle où le tribunal constate d'une manière irrévocable l'existence d'un préjudice; mais il n'entend pas défendre au juge de rendre sur ce point un simple jugement avant dire droit, qui ne le liera pas. Seulement, dans ce cas, le jugement qui ordonne la liquidation, ne reconnaissant pas encore au demandeur la qualité de créancier, n'emportera pas hypothèque udiciaire et n'autorisera pas des actes conservatoires.

§ 4. *Jugements comminatoires.*

93. — Il y a une catégorie spéciale de jugements définitifs renfermant une condition : ce sont les jugements qui contiennent une décision contre une partie pour le cas où elle n'accomplirait pas un acte dans un délai déterminé.

94. — Ces décisions conditionnelles sont-elles irrévocables? Le délai assigné est-il un délai de rigueur? Pour la jurisprudence, le tribunal, en rendant une décision de ce genre, a le droit de ne lui attribuer qu'un caractère comminatoire, et dans ce cas, la décision est révocable : cette décision reçoit son exécution tant qu'elle n'a pas été révoquée, mais le juge peut autoriser la partie à accomplir l'acte après le délai indiqué, et lever la condamnation qui aurait été prononcée conditionnellement ou diminuer le montant de cette condamnation. — Cass., 10 juill. 1832, Leblanc de Sérigny, [S. 32.1.669, P. chr.]; — 22 nov. 1841, Vimont, [S. 42.1.170] — Paris, 30 avr. 1828, Mazza, [S. et P. chr.] — V. aussi Larombière, art. 1351, n. 23.

95. — Il ne lui serait pas interdit non plus d'en augmenter le chiffre. — V. Cass., 24 janv. 1865, Piétri, [S. 65.1.134, P. 65.289, D. 65.1.232]

96. — Au reste, si la jurisprudence accorde aux juges, prononçant une condamnation pour le cas où un acte ne serait pas accompli dans un certain délai, le droit de rendre une décision comminatoire, elle leur reconnaît le droit de rendre dans la même hypothèse une décision irrévocable. — Cass., 30 mai 1843, Préfet de la Seine, [S. 43.1.605, P. 43.2.361]; — 9 janv. 1889, Colein, [S. 89.1.264, P. 89.1.648] — V. aussi Cass., 19 déc. 1855, Pourron, [S. 56.1.107, P. 57.483] — *Sic*, Larombière, *loc. cit* — Et quand la décision a-t-elle ce dernier caractère? C'est là une question d'appréciation de la volonté du tribunal.

97. — Telle est la pratique au sujet des jugements comminatoires. Mais la légitimité de ces jugements est très contestée; Laurent soutient que le tribunal n'a pas le droit de prononcer des décisions comminatoires (Laurent, t. 20, n. 142 et s.); telle est également l'opinion de M. Garsonnet (Garsonnet, t. 3, p. 262, § 469), et nous croyons cette solution plus conforme à la loi que celle de la jurisprudence. La partie qui n'exécute pas l'ordre du juge dans le délai prescrit doit subir la condamnation conditionnelle qui accompagnait cet ordre, à moins que l'accomplissement de l'acte n'ait été empêché par un cas fortuit ou de force majeure. Le système des décisions comminatoires est une violation du principe contenu dans l'art. 1351, C. civ.; les jugements définitifs, en effet, ont pleinement l'autorité de la chose jugée, et il n'appartient pas au tribunal de restreindre leur force en se réservant tacitement le droit de revenir sur sa décision.

98. — Il est vrai que, si le tribunal n'a pas le droit de rendre une décision comminatoire, il y a des hypothèses dans lesquelles le juge se trouvera fort embarrassé pour prononcer une condamnation anticipée : lorsqu'il s'agit d'une condamnation à des dommages-intérêts, le juge souvent ne sait pas d'avance d'une manière certaine quel sera le préjudice éprouvé, ni même s'il y aura un préjudice quelconque. Mais nous ferons remarquer que, lorsque le tribunal est complètement hors d'état de prévoir le dommage qui résultera du retard à exécuter l'ordre donné, il n'a qu'à différer son appréciation et à attendre la réalisation du dommage; croit-il, au contraire, avoir les éléments suffisants d'appréciation, il évaluera dès à présent les dommages-intérêts aussi exactement que possible; et, bien que l'appréciation d'un dommage futur offre toujours un certain degré d'incertitude, l'évaluation sera irrévocable; le tribunal arbitrera les dommages-intérêts par une sorte de forfait. On peut admettre, et les tribunaux admettent avec raison (V. les arrêts cités *infrà*, n. 100, et Cass. belg., 15 mars 1883, du Bus de Gisignies, S. 83.4.23, P. 83.2.31 cette évaluation des dommages-intérêts à forfait (V. Garsonnet, t. 3, p. 452, § 528). Elle n'est pas directement contraire au principe de l'art. 1149, C. civ., d'après lequel les dommages-intérêts sont la représentation du préjudice que souffre le créancier; car nous supposons que le juge cherchera à évaluer aussi exactement que possible le préjudice à venir. Mais si l'on peut admettre l'évaluation à forfait du préjudice futur, on ne saurait admettre une évaluation provisoire et comminatoire; cette évaluation est en contradiction manifeste avec le principe de l'autorité de la chose jugée.

99. — Dans tous les cas, en supposant que le tribunal, qui prononce une condamnation pour le cas où un acte prescrit ne serait pas exécuté dans un certain délai, puisse rendre une décision comminatoire, il n'a pas du moins le droit de prononcer une condamnation arbitraire calculée de manière à punir le plaideur de sa résistance à l'ordre du juge : les juges n'ont pas le pouvoir de prononcer des peines que le législateur n'a pas édictées. Le tribunal doit déterminer simplement les conséquences légales de l'inaccomplissement de l'acte dans le délai assigné; il doit se borner à opérer à l'avance, sous forme conditionnelle, la détermination qu'il aurait pu ne faire qu'après l'expiration du délai accordé pour l'accomplissement de l'acte.

100. — Une forme de jugement fréquemment employée est celle qui consiste à allouer d'avance tant de dommages-intérêts par jour de retard au cas où un acte prescrit à une partie, n'est pas exécuté dans tel délai déterminé. On admet généralement que le tribunal a le droit d'allouer sous cette forme des dommages-intérêts d'une manière ferme et irrévocable. — V. Cass., 24 janv. 1865, Delair, [S. 65.1.84, P. 65.158, D. 65.1.226]; — 14 juill. 1874, Chapuis, [S. 76.1.448, P. 76.1149, D. 75.1.460] — Demolombe, t. 24, n. 495 à 497; Aubry et Rau, t. 4, p. 41 et 42, § 299; Laurent, t. 16, n. 300; Garsonnet, t. 3, p. 452, § 528; note sous Cass., 25 juill. 1882, Champigneulle, [S 83.1.345, P. 83.1.846, D. 83.1.243] — Il y a là une espèce d'évaluation des dommages-intérêts à forfait qui doit être déclarée licite.

101. — Mais le tribunal a-t-il le droit d'allouer les dommages-intérêts d'une manière provisoire et purement comminatoire? La jurisprudence française adopte l'affirmative. — Cass., 28 déc. 1824, Habert, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1882, pré-

Digitized by Google

cité. — Toulouse, 29 févr. 1832, sous Cass., 4 juin 1834, Lecour, [S. 35.1.39, P. chr.] — Montpellier, 1er avr. 1862, Chemins de fer du Midi, [S. 62.2.335, P. 63.405, D. 62.5.112] — Mais beaucoup d'auteurs se prononcent en sens contraire : Demolombe, t. 24, n. 496; Aubry et Rau, t. 4, p. 42, § 299, texte et note 16; Laurent, t. 16, n. 298 et 301; t. 20, n. 147; Garsonnet, t. 3, p. 453, § 528. — Et telle est aussi l'opinion qui l'emporte dans la jurisprudence belge : Bruxelles, 5 août 1880, de Bauffremont, [S. 81.4.1, P. 81.2.1, D. 82.2.81] — Cass. belg., 19 janv. 1881, de Bauffremont, [S. 82.4.19, P. 82.2.34] — Pour les partisans de cette opinion, la partie ne peut être relevée de la condamnation aux dommages-intérêts que si l'exécution de l'acte ordonné a été retardée ou empêchée par cas fortuit ou force majeure. — Demolombe, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*

102. — Nous adoptons naturellement cette solution : nous avons rejeté d'une manière générale les jugements comminatoires; nous n'avons qu'à faire l'application de cette doctrine à la décision dont nous nous occupons en ce moment. Une condamnation comminatoire à tant de dommages-intérêts par jour de retard est contraire au principe de l'autorité de la chose jugée : pour ce motif, elle doit être écartée alors même que le tribunal aurait cherché à évaluer le plus exactement possible le montant des dommages-intérêts. Mais le plus souvent, dans la pratique, ces condamnations sont calculées de manière à frapper la partie d'une peine; le juge ne cherche pas à apprécier le montant des dommages-intérêts aussi exactement qu'il peut le faire d'avance; il cherche simplement à vaincre la résistance du plaideur — V. les considérants des arrêts des cours de Toulouse et de Montpellier, précités. — Le juge prononce une peine sans y être autorisé par aucun texte de loi, et c'est là un motif de plus pour proscrire ces condamnations.

103. — Il convient aussi de remarquer que le tribunal qui alloue des dommages-intérêts accordés par jour de retard ne doit pas les allouer pour un retard d'une durée indéfinie. Un tribunal n'a pas le droit de condamner un débiteur qui n'exécute pas son obligation à servir une rente au créancier jusqu'au moment où le débiteur consent à se soumettre à la volonté du juge. Ces dommages-intérêts, qui dépasseraient évidemment le préjudice causé, constitueraient une véritable peine. Vainement objecterait-on que le débiteur est libre d'arrêter les effets de la condamnation en exécutant la sentence; le tribunal n'a pas le droit d'infliger une pénalité non prévue par un texte de loi, même quand il dépend de la partie d'en abréger la durée ou même de s'y soustraire complètement. Le plaideur ne doit donc être condamné à payer une certaine somme par jour de retard que pendant un temps limité, après lequel le tribunal le condamnera à payer des dommages-intérêts fixés une fois pour toutes. — Aubry et Rau, t. 4, p. 41, § 299; Larombière, art. 1142, n. 3; Garsonnet, t. 3, p. 453, § 528.

104. — On se demande si une condamnation à des dommages-intérêts par chaque jour de retard peut être prononcée lorsque la partie refuse absolument d'exécuter l'obligation qui lui incombe. La cour de Paris a décidé que cette forme de dommages-intérêts n'est possible que lorsque la partie, avec ou sans mauvais vouloir, apporte du retard dans une exécution à laquelle elle ne se refuse pas formellement; mais si la partie refuse absolument d'exécuter, elle doit être condamnée au paiement d'une somme fixe, déterminée d'une manière irrévocable et non pas d'une somme graduée par jour de retard. — Paris, 4 juill. 1865, Rosa Bonheur, [S. 65.2.233, P. 65.937, D. 65.2.201] — La Cour de cassation permet, au contraire, d'allouer même dans ce cas des dommages-intérêts par chaque jour de retard et d'attribuer à la condamnation un caractère comminatoire. — Cass., 25 mars 1857, Perrault, [S. 57.1.267, P. 57.879, D. 57.1.213] — V. aussi Angers, 14 déc. 1855, joint à l'arrêt précité.

105. — Nous croyons, avec la cour de Paris, que le refus formel d'exécuter l'obligation met obstacle à une condamnation à des dommages-intérêts gradués suivant le retard. Dès lors, en effet, que le débiteur refuse d'exécuter, il ne saurait plus être question de dommages-intérêts à raison du retard, mais seulement d'une indemnité pour inexécution. La condamnation à tant de dommages-intérêts par jour de retard ne serait alors qu'une peine destinée à vaincre le refus du débiteur; or, nous l'avons dit, les dommages-intérêts ne peuvent pas figurer dans un jugement à titre de peine; et si le refus ne se produit qu'après une condamnation de ce genre, les dommages-intérêts gradués suivant le retard doivent être immédiatement convertis en une somme fixe. Nous ajoutons que la condamnation du plaideur à une somme fixe doit être évidemment prononcée d'une manière irrévocable, puisque nous avons décidé qu'un jugement définitif ne saurait avoir un caractère comminatoire. — V. en ce sens, Demolombe, t. 24, n. 497; Aubry et Rau, t. 4, p. 41, § 299; Laurent, t. 16, n. 301; Garsonnet, t. 3, p. 453, § 528.

106. — Les décisions subordonnées à l'inaccomplissement d'un acte prescrit par le tribunal ne se rencontrent pas seulement dans les jugements définitifs; on en trouve aussi dans les jugements interlocutoires. Un juge, en ordonnant à une partie d'accomplir dans un délai déterminé un acte concernant l'instruction, par exemple la présentation d'une pièce, la production d'un document, peut déclarer que, si l'ordre n'est pas exécuté dans le délai voulu, telle décision sera prononcée contre elle, qu'elle sera, par exemple, déboutée de sa demande ou que son exception ne sera pas accueillie. Ce délai est-il de rigueur? Le délai étant expiré sans que l'acte ait été accompli, le juge est-il obligé de prononcer la décision annoncée dans l'interlocutoire?

107. — Nous considérons le délai comme purement comminatoire. D'abord, on sait que, dans une certaine mesure, le juge n'est pas lié par un interlocutoire. En outre, vu la liberté dont il convient que le tribunal jouisse dans le cours de l'instruction, le terme assigné doit s'interpréter dans un sens favorable à l'indépendance du juge; la décision, il y a lieu de le croire, signifie simplement que, si la partie opère dans le délai prescrit la production demandée, cette production sera un élément d'information du procès, et que, dans le cas contraire, la partie sera exposée à voir prononcer le jugement définitif sans que le tribunal ait à examiner la preuve apportée tardivement. — V. Larombière, art. 1351, n. 22.

108. — Mais le tribunal, en assignant un délai dans un interlocutoire, peut déclarer que la décision rendue contre la partie, pour le cas où l'acte ne serait pas accompli dans le délai voulu, est, dans sa pensée, une décision irrévocable, auquel cas il serait lié par cette décision. L'intention du tribunal n'a pas besoin, au surplus, d'être formulée en termes exprès; il suffit qu'elle résulte de l'ensemble du jugement; seulement, dans le doute, on doit présumer que le jugement est simplement interlocutoire et que le délai prescrit n'est pas un délai fatal. — V. Larombière, art. 1351, n. 22.

109. — Dans l'ancien droit, le Parlement de Bretagne admettait une autre espèce de jugements comminatoires. Lorsqu'un plaideur n'apportait pas les preuves suffisantes à l'appui de sa demande ou de son exception, le tribunal pouvait, tout en l'écartant, déclarer qu'elle était rejetée *quant à présent, faute d'avoir fait la preuve, faute d'avoir mis au procès telle pièce, en l'état...;* et l'emploi d'une de ces formules imprimait au jugement un caractère révocable. Si, dans la suite, le plaideur avait à sa disposition la preuve qui avait d'abord fait défaut, il avait le droit de revenir devant le tribunal; il faisait, disait-on, *lever le comminatoire* au moyen de l'*action en lief de comminatoire*. Cette action en lief de comminatoire pouvait être exercée pendant trente ans. — V. Parlement de Bretagne 13 juill. 1740, [*Journ. du Parlement de Bretagne*, t. 3, ch. 50, p. 250] — Toullier, t. 10, n. 121.

110. — La doctrine du Parlement de Bretagne a été vivement critiquée par d'Aguesseau (*Œuvres complètes de d'Aguesseau*, t. 12, p. 32, lettre du 27 mai 1732); cependant, elle s'est maintenue en Bretagne jusque dans le dernier état de l'ancien droit.

111. — On la retrouve, en outre, pendant quelque temps, malgré un arrêt contraire du tribunal de cassation du 11 therm. an VIII, Peponne, [S. et P. chr.], dans les décisions de la cour de Rennes. — V. Rennes, 5 févr. 1812, N..., [S. et P. chr.]; — 26 févr. 1816, N..., P. chr.] — Puis cette cour l'a rejetée : Rennes, 2 mars 1818, N..., [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1821, de Kerouan, [P. chr.] — Et la plupart des auteurs modernes se sont aussi prononcés en ce sens. Merlin avait déjà, comme d'Aguesseau, combattu l'usage du lief de comminatoire. — V. aussi Carré, t. 4, n. 1765; Toullier, t. 10, n. 121 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769, note 13. — V. également Garsonnet, t. 3, p. 222, § 461, texte et note 11.

112. — Cette solution est celle qui nous paraît préférable (*Contrà*, Duranton, t. 13, n. 477). Les jugements qui rejettent une demande ou une exception faute de preuve des faits allégués diffèrent profondément de ceux qui rejettent une demande ou une exception pour le cas où telle preuve ne serait pas apportée dans un certain délai. Ces derniers jugements ont pour objet l'instruction de l'affaire; ils sont rendus avant le jugement

Digitized by Google

définitif; ce sont des jugements interlocutoires, et l'on comprend qu'une preuve puisse être accueillie tant que dure l'instance. Au contraire, un jugement qui rejette une demande ou une exception faute de preuve des faits allégués est un jugement définitif; l'instruction est terminée, et le tribunal constate que la partie n'a pas pu démontrer les faits invoqués; dès lors, la demande ou l'exception est, sauf les voies de recours, rejetée d'une manière irrévocable. C'est en vain que le tribunal déclare que sa décision n'est pas irrévocable, qu'il ne statue que quant à présent; il ne saurait dépendre du juge de restreindre par cette réserve l'autorité que la loi attache aux jugements définitifs. Une instruction terminée, clôturée par un jugement définitif, ne peut être rouverte qu'au moyen de l'exercice des voies de recours autorisées par le législateur.

113. — Toutefois nous devons dire que la Cour de cassation, abandonnant sa jurisprudence du droit intermédiaire, permet de reproduire une demande ou une exception rejetée par le tribunal faute de preuve, si le juge a manifesté, expressément ou tacitement, son intention de ne statuer que quant à présent.

114. — Il a été décidé, en ce sens, que l'arrêt qui déclare le demandeur non recevable, faute par lui de justifier de l'accomplissement d'une condition à laquelle son droit est subordonné, ou qui le déclare mal fondé, parce que, à défaut de cette justification, il n'a, *quant à présent*, aucun droit, ne fait pas obstacle à ce qu'un arrêt ultérieur reconnaisse que la preuve de l'accomplissement de la condition est rapportée et que le droit existe. — Cass., 19 juin 1872, Hardy, [S. 72.1.435, P. 72.1146, D. 72. 1.461]

115. — ... Que l'autorité de la chose jugée n'ayant lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision, l'arrêt qui, sans déclarer la demande mal fondée, décide simplement qu'elle n'est pas recevable en l'état faute d'une justification (dans l'espèce, celle de l'apurement d'un compte) ne fait pas obstacle à ce que le demandeur saisisse ultérieurement les tribunaux, et que sa nouvelle action ne saurait être écartée par l'exception de chose jugée. — Cass., 20 juill. 1885, Bigue-Renette, [S. 85. 1.423, P. 85.1.1034, D. 86.1.75]

116. — Nous ne saurions souscrire à la théorie qui a dicté ces arrêts. Si le tribunal prévoit qu'un plaideur sera en mesure d'apporter au bout d'un certain temps la preuve qui lui fait actuellement défaut, qu'il lui accorde, s'il le veut, un délai pour réunir les éléments d'information nécessaires; qu'il proroge même au besoin le délai s'il le trouve insuffisant; mais une fois le jugement définitif rendu, le tribunal est dessaisi, et le principe de l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que la même demande soit formulée devant lui. La solution des litiges ne doit pas rester indéfiniment en suspens. — Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769, note 13; Larombière, art. 1351, n. 24.

117. — Observons qu'il ne faut pas traiter comme les jugements qui rejettent une demande ou une exception faute de preuve ceux qui la rejettent à raison de quelque autre obstacle qui s'oppose à son admission actuelle et immédiate. Si les circonstances se modifient et que l'obstacle disparaisse, la partie pourra s'adresser de nouveau au tribunal sans qu'on ait le droit de lui opposer l'autorité de la chose jugée. — Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Larombière, art. 1351, n. 25; Garsonnet, t. 3, p. 261, § 469.

118. — Ainsi une personne, créancière à terme ou sous condition, réclame le paiement avant la réalisation de la condition ou l'échéance du terme; déboutée de sa demande, elle pourra la renouveler quand le terme sera échu ou que la condition se sera réalisée. De même une succession s'étant ouverte et l'héritier tardant à prendre parti, un parent éloigné du *de cujus* se met en possession de la succession; un autre parent, auquel la succession revient à défaut du successible appelé en première ligne, poursuit celui qui s'est mis en possession; mais, l'héritier n'ayant pas encore renoncé à la succession, la demande est repoussée par suite du défaut de qualité du demandeur; puis l'héritier renonce à la succession; rien n'empêche le parent qui avait d'abord agi de renouveler sa demande.

119. — C'est qu'en effet, dans ces divers cas, tantôt il n'y a pas entre les deux affaires identité de cause; tantôt on ne trouve pas identité d'objet; or, si l'on ne peut pas renouveler une instance en invoquant simplement des arguments nouveaux à l'appui des faits allégués, on peut la renouveler en invoquant une modification dans l'objet ou dans la cause.

120. — Et il en est ainsi alors même que le tribunal n'aurait pas déclaré qu'il rejetait la demande ou l'exception *quant à présent* : la faculté qu'a la partie de saisir de nouveau les juges tient alors à la nature même des choses et ne dépend pas de la volonté du tribunal. — Larombière, art. 1351, n. 25.

§ 5. *Jugements nuls.*

121. — Pour qu'un jugement ait autorité de chose jugée, il n'est pas nécessaire que la décision qui y est contenue soit conforme à la loi; il n'est même pas nécessaire que le jugement soit valable en la forme. La partie qui veut faire prononcer la nullité d'une décision rendue contre elle est obligée d'user par voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, établies contre les jugements (opposition, appel, etc.); elle ne pourrait ni faire prononcer la nullité par voie d'action principale, ni l'opposer sous forme d'exception; la décision nulle a provisoirement la même force qu'une décision valable, et, si l'on a laissé passer les délais des voies de recours, elle est désormais inattaquable.

122. — En droit romain, on distinguait la sentence qui était simplement mal fondée et celle qui violait formellement la loi. Cette dernière n'était pas investie de l'autorité de la chose jugée; on n'avait pas besoin d'en former appel; le jugement était nul de plein droit, et l'on n'avait qu'à en démontrer la nullité au juge devant lequel il était invoqué (L. 19, D., *De appellationibus et relationibus*). La doctrine romaine fut abandonnée dans notre ancien droit. « Comme nos anciens praticiens, dit Merlin, ne distinguaient pas aisément les sentences nulles d'avec celles qui ne péchaient que par le mal jugé, ils ont mis en principe qu'on doit appeler des unes comme des autres, et cette règle a été reçue partout sans difficulté » (Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 1, § 5). De là cette maxime : *Voies de nullité n'ont pas lieu en France*. En vertu de ce principe traditionnel, on décide aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, que les jugements nuls ont, de même que les jugements valables, autorité de chose jugée.

123. — Ainsi, il a été jugé que l'art. 1351 est applicable à la décision émanée d'un tribunal incompétent *ratione materiæ*. — Nancy, 13 févr. 1867, Echalié, [S. 67.2.253, P. 67.918, D. 67. 2.36] — ... Et que l'autorité de la chose jugée ne peut être refusée à la décision d'un juge de paix qui, saisi d'une action en bornage, a délimité deux héritages, sous prétexte que cette décision aurait incompétemment tranché une question de propriété. — Cass., 20 août 1867, Romanille, [S. 67.1.403, P. 67.1082, D. 67.1.376]

124. — ... Que l'autorité de la chose jugée est absolue, et qu'elle peut résulter d'un jugement rendu par un tribunal incompétent. — Cass., 12 mars 1873, Gravain, [S. 73.1.198, P. 73.973, D. 73.1.366]

125. — ... Que l'incompétence ou l'excès de pouvoir dont peut être entachée une décision judiciaire quelconque, soit qu'elle émane d'un tribunal, soit qu'elle émane d'un juge-commissaire, ne saurait faire obstacle à ce que cette décision ait autorité de chose jugée si elle n'a point été attaquée par les voies de droit, et si elle a été acceptée par toutes les parties. — Cass., 28 févr. 1887, Vitrey, [S. 87.1.248, P. 87.1.65] — V. aussi Cass., 29 janv. 1866, Joyaux, [S. 66.1.105, P. 66.268] — Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Larombière, art. 1351, n. 11; Garsonnet, t. 3, p. 260, § 469.

126. — La même solution doit être donnée pour les jugements qui se trouvent entachés d'une nullité de forme. — Bordeaux, 25 janv. 1858, Lahens, [S. 58.2.545, P. 58.609] — Rouen, 18 avr. 1878, Laguerrière, [S. 80.2.148, P. 80.659, D. 78.2.232] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 3, p. 261, § 469.

127. — Ainsi jugé que l'absence de motifs, bien que pouvant donner ouverture à cassation, ne saurait enlever à la décision contre laquelle aucun recours n'a été régulièrement exercé l'autorité de la chose jugée sur les points du litige que le dispositif a expressément tranchés. — Cass., 16 févr. 1876, Baruk-Tolédarro, [S. 76.1.207, P. 76.505, D. 76.1.455]

128. — ... Que, d'une manière générale, la nullité d'un jugement ne l'empêche pas d'obtenir l'autorité de la chose jugée; que le législateur a établi des voies de recours contre les jugements; que c'est aux parties à en user dans les délais prescrits; qu'en dehors de ces voies de recours le jugement est à l'abri de toute atteinte, et conserve toute sa force, si évidente que soit la nullité. — Cass., 14 juill. 1845, Desvouves, [S. 45.1.851, P.

Digitized by Google

45.2.662, D. 45.1.320] — *Sic*, Bonnier, n. 860; Larombière, art. 1351, n. 11; Laurent, t. 20, n. 10. — V. également *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 118 et s.

129. — Mais, si l'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements nuls, elle ne s'attache pas aux jugements inexistants. — Larombière, art. 1351, n. 10; Laurent, t. 20, n. 10; Garsonnet, t. 3, p. 258, § 469. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 121. — Une décision judiciaire émanée d'un medjlès n'indiquait pas le cadi qui l'avait rendue, et ne portait ni la signature de ce dernier, ni celle des adels; la Cour de cassation a considéré qu'il n'y avait là qu'une pièce informe et sans valeur; la décision n'avait pas d'existence légale, ne constituait pas un jugement: dès lors, on ne pouvait pas lui reconnaître l'autorité de la chose jugée. — Cass., 14 juill. 1873, le préfet d Oran, [D. 74.1.308] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.*

130. — Dans une opinion, on fait une distinction entre les formes intrinsèques et les formes extrinsèques des jugements, et l'on déclare dépourvue de l'autorité de la chose jugée toute décision qui contient une nullité tenant à la forme extérieure; on dénie également cette autorité à toute décision rendue par un individu sans pouvoir, à la décision rendue, par exemple, par un arbitre après le délai du compromis (Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, t. 2, p. 457, note 11, n. 2). C'est là une opinion trop absolue; on ne doit refuser l'autorité de la chose jugée qu'à un acte tellement irrégulier que manifestement on ne trouve pas en lui le caractère d'un jugement. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 120 et 121. — V. Bordeaux, 25 janv. 1858, précité. — Larombière, art. 1351, n. 10; Laurent, t. 20, n. 14.

§ 6. *Jugements rendus en matière de juridiction gracieuse.*

131. — Le principe de l'autorité de la chose jugée ayant été établi pour mettre fin aux procès, suppose un litige. Il résulte de là que les jugements rendus en matière de juridiction gracieuse n'ont pas force de chose jugée. Et l'on s'explique que la juridiction gracieuse soit en dehors du domaine de l'art. 1351, les jugements rentrant dans cette juridiction, même quand ils ont été précédés d'un débat, n'offrant pas les mêmes garanties contre les chances d'erreur que ceux qui sont rendus après une lutte entre des prétentions contraires. — Aubry et Rau, t. 8, p. 367, § 769; Larombière, art. 1351, n. 12; Laurent, t. 20, n. 5; Garsonnet, t. 3, p. 258, § 469.

132. — Par suite, les jugements de cette catégorie sont, en général, révocables. — V. Bertin, *Chambre du conseil*, n. 36.

133. — Au reste, si les jugements rendus en matière de juridiction gracieuse n'ont pas l'autorité de la chose jugée, ils sont néanmoins susceptibles, dans une mesure variable et que nous ne rechercherons pas, des voies de recours établies contre les jugements (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 93 et s., et particulièrement n. 106, et v° *Adoption*, n. 164 et s.); seulement on peut les attaquer sans user d'une voie de recours, et les tiers contre lesquels ils sont produits, en admettant que la tierce opposition soit possible (*Contrà*, Bordeaux, 22 févr. 1888, Vignon, S. 91.2.57, P. 91.1.336), n'ont jamais besoin, pour les écarter, de former tierce opposition; toute partie intéressée peut les combattre par voie d'action principale ou par voie d'exception. — V. Larombière, art. 1351, n. 12.

134. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que les arrêts qui homologuent une adoption n'ont pas autorité de chose jugée; que, si l'adoption a eu lieu en contravention aux dispositions de la loi, on a le droit de proposer la nullité de l'adoption sans procéder par voie de recours contre l'arrêt qui l'homologue. — Cass., 5 août 1823, Dugied, [S. et P. chr.] — 22 nov. 1825, Gander, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1868, P..., [S. 68.1.338, P. 68.893, D. 68.1.249] — Caen, 15 mai 1867, Poitevin-Couvert, [S. 68.2.17, P. 68.105, D. 73.1.158] — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 302 et s.

135. — Mais si l'adoption a été régulièrement faite, elle est définitive; et dès qu'elle a été inscrite sur les registres de l'état civil, elle ne peut pas être révoquée même par le commun accord des parties : l'adoption, une fois inscrite, n'est pas un simple contrat, mais un acte de l'état civil régi par des principes qui lui sont propres; or, l'état civil des personnes ne peut être modifié que dans les cas formellement prévus par la loi. — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 294 et s.

136. — N'ont pas non plus autorité de chose jugée les jugements qui prononcent l'envoi en possession des biens d'un absent. Que plus tard des tiers se prétendent seuls héritiers présomptifs de l'absent au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, ils n'ont pas besoin de former tierce opposition pour se faire substituer aux parents qui ont été envoyés en possession. — Cass., 3 déc. 1834, Noël, [S. 35.1.230, P. chr.] — Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, [S. 51.2.533, P. 51.1.132, D. 51.2.161]

137. — L'art. 1351 n'est pas non plus applicable aux jugements qui homologuent des avis du conseil de famille autorisant des actes dans lesquels un incapable se trouve intéressé. Il a été jugé que la décision homologuant la délibération peut être révoquée; que, par exemple, la Chambre du conseil, après avoir homologué une délibération décidant que les biens d'un pupille seraient vendus à l'audience des criées de tel tribunal en un seul lot, peut homologuer une délibération en vertu de laquelle la vente de ces mêmes biens serait faite devant le notaire de la situation des lieux et en plusieurs lots. — Trib. Seine (Chambre du conseil), 15 mars 1845, [cité par Bertin, t. 1, p. 82] — V. sur le principe, *suprà*, v° *Chambre du conseil*, n. 148 et s.

138. — Plusieurs arrêts ont aussi décidé que l'homologation ne mettait pas obstacle à une action principale en nullité de la délibération du conseil de famille. — Cass., 18 juill. 1826, Henry, [S. et P. chr.]; — 17 déc. 1849, Gas, [S. 50.1.299, P. 50.2.320, D. 50.1.77] — Aix, 3 févr. 1832, Ailbaud, [S. 33.2.307, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 367, § 769; Larombière, art. 1351, n. 12.

139. — Et les tiers qui ont traité avec le tuteur sont, malgré le jugement d'homologation, exposés à voir attaquer la convention autorisée (*Contrà*, Rodière, *Revue de législation*, 1835, t. 1, p. 149); du reste, alors même que le jugement aurait l'autorité de la chose jugée, ils ne sauraient s'en prévaloir, car ils n'ont pas été parties au jugement. — Mais lorsqu'une autorisation a été régulièrement accordée, l'acte passé avec le tiers de bonne foi ne peut pas être attaqué sur le seul fondement d'une erreur dans l'appréciation des faits qui ont motivé l'autorisation. — V. *infrà*, n. 149, 150 et 150 *bis*.

140. — Les jugements qui homologuent un partage fait en justice n'ont pas non plus autorité de chose jugée. Ainsi, l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est admise contre un partage judiciaire aussi bien que contre un partage amiable : le jugement qui homologue le partage suppose, comme le disent Aubry et Rau, que ce partage ne blesse pas l'égalité qui doit régner entre copartageants, mais il ne décide rien à cet égard; supposer n'est pas juger. Le jugement d'homologation du partage n'est qu'un acte de juridiction gracieuse. — Cass., 11 juin 1838, Fédas, [S. 38.1.831] — Lyon, 26 janv. 1841, Litaud, [P. 42.1.398] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 583 et 584, § 626, texte et note 25; Demolombe, t. 17, n. 425.

141. — Mais si le tribunal ne se borne pas à homologuer purement et simplement le partage, s'il statue sur des contestations que les opérations du partage ont soulevées, il y a chose jugée pour les questions ainsi résolues; car le jugement sur ces points, mais sur ces points seulement (Cass., 21 avr. 1836, Thieffrier de Beauvoir, P. chr.) est un jugement rendu en matière contentieuse. — Cass., 11 juin 1838, précité. — Lyon, 26 janv. 1841, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

142. — Il en est de même pour les questions non contestées, mais ayant été devant le tribunal l'objet de conclusions formelles de l'un des copartageants qui ne s'est pas borné à demander d'une manière générale l'homologation du procès-verbal de liquidation : le jugement rendu conformément à ces conclusions, non contredites par les autres copartageants, serait, en ce qui concerne ces questions, un jugement d'expédient, et il aurait sur ces points l'autorité de la chose jugée. — Cass., 28 mars 1866, Fanton, [S. 66.1.246, P. 66.631, D. 66.1.494]; — 9 avr. 1866, de Sainneville, [S. 66.1.247, P. 66.634, D. 66.1.495]; — 27 oct. 1885, Etaix, [S. 89.1.13, P. 89.1.18, D. 86.1.37]; — car le principe de l'art. 1351 s'applique aux jugements d'expédient. — V. *infrà*, n. 163 et s.

143. — Et dans le cas de contestation, ou de conclusions formelles non contredites, il y a chose jugée, non-seulement pour les points expressément contestés, ou expressément indiqués dans les conclusions, mais aussi pour les points compris implicitement dans la contestation soulevée, dans les conclusions formulées; il y a chose jugée, non-seulement en ce qui concerne la décision expresse du juge, mais aussi en ce qui

Digitized by Google

concerne la décision implicite qui est la conséquence nécessaire de la disposition contenue au jugement. — V. Cass., 24 juill. 1867, Hérit. Miginiac, [S. 67.1.404, P. 67.1084, D. 67.1.326]

144. — A côté des jugements homologuant un partage nous pouvons placer au nombre des actes de la juridiction gracieuse les jugements d'adjudication; ils appartiennent à cette juridiction dans le cas de vente nécessaire aussi bien que dans le cas de vente volontaire; ils équivalent à un acte de vente dressé par-devant notaire, et constituent moins un jugement qu'un procès-verbal. — V. Aubry et Rau, t. 3, p. 253, § 265, note 14; Laurent, t. 20, n. 9. — Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que si, dans la suite, il s'élève au sujet des immeubles vendus des différends entre les parties qui ont figuré au jugement, le jugement n'a pas autorité de chose jugée à l'égard de ces différends. — Cass., 24 févr. 1868, Ve Gall, [D. 68.1.308] — V. aussi Laurent, t. 20, n. 9.

145. — Si donc le saisi prétend que l'adjudication est nulle, l'action principale en nullité lui est ouverte. — Cass., 18 févr. 1846, Mandron, [S. 46.1.471, P. 46.2.19, D. 46.1.134] — Bourges, 23 janv. 1878, sous Cass., 14 mai 1879, Bouè, [S. 80.1.251, P. 80.594] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1005.

146. — Mais lorsque le jugement d'adjudication statue sur un incident qui constitue un véritable procès, il appartient à ce point de vue à la juridiction contentieuse, — Cass., 6 avr. 1857, Fargues, [S. 57.1.562, P. 58.756, D. 57.1.157] — et il y a chose jugée sur l'incident. — Laurent, *loc. cit.*

147. — Les jugements qui, en vertu de l'art 1558, C. civ., permettent l'aliénation d'immeubles dotaux sont aussi des actes de la juridiction gracieuse et, par suite, n'ont pas autorité de chose jugée. Si la femme prétend que l'aliénation a été autorisée en dehors des cas exceptionnels prévus par le législateur, elle peut exciper de la nullité de l'aliénation sans être obligée de prendre une des voies de recours établies contre les jugements. — Cass., 7 juill. 1851, Brun, [S. 51.1.472, P. 51.2.367, D. 51.1.297]; — 29 août 1860, Ellie, [S. 61.1.9, P. 61.482, D. 60. 1.393]; — 27 nov. 1883, Syndic Reusse, [S. 84.1.161, P. 84.1. 380, D. 85.1.39]; — 25 janv. 1887, Jullien, [S. 90.1.434, P. 90. 1.1059, D. 87.1.473] — Caen, 18 déc. 1837, Boulay, [S. 39.2. 186]; — 12 juin 1842, Ve Bédouin, [S. 42.2.462]; — 28 mars 1881, Delaporte, [S. 82.2.81, P. 82.1.448] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 593 et 594, § 537; Larombière, art. 1351, n. 12; Laurent, t. 20, n. 8. — *Contrà*, Grenoble, 9 nov. 1839, Isnarce, [S. 40.2.209, P. 43.1.602] — Lyon, 4 juin 1841, Frony, [S. 41.2. 612, P. 41.2.613] — Bertin, *Chambre du conseil*, n. 1149.

148. — D'ailleurs, le tiers acquéreur n'a pas été partie au jugement qui a permis l'aliénation; il ne saurait donc opposer ce jugement à la femme. — Laurent, t. 20, n. 8.

149. — Mais l'autorisation a-t-elle été accordée pour une cause légale, la femme ne peut pas attaquer l'aliénation (si du moins le tiers est de bonne foi) en alléguant simplement la fausseté des faits sur lesquels le juge a motivé son autorisation. — Cass., 17 mars 1847, Serire, [S. 47.1.576, D. 47.1.151]; — 30 déc. 1850, Faucher, [S. 51.1.29, P. 51.1.502, D. 51.1.85]; — 22 août, 1855, Flandre, [S. 56.1 319, P. 56.2.539, D. 56.1.178]; — 7 juill. 1857, Lecour, [S. 57.1.734, P. 58.492, D. 58.1.405] — Rouen, 29 mai 1847, Mansois, [S. 48.2.245, D. 48.2.90] — Caen, 9 mai 1876, Lebas, [S. 76.2.197, P. 76.812, D. 77.2.115]; — 28 mars 1881, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 594, § 536; Larombière, art. 1351, n. 12; Colmet de Santerre, t. 6, n. 230 *bis*-X; Laurent, t. 23, n. 534.

150. — Si, par exemple, le juge a permis d'aliéner l'immeuble dotal pour payer des dettes ayant date certaine antérieure au mariage, la femme ne pourrait pas attaquer l'aliénation en se fondant sur ce que les dettes étaient simulées et sur ce que les époux avaient de la sorte trompé le tribunal pour obtenir son autorisation. Nous ferons remarquer d'abord que cette fraude de la femme serait un délit, et que l'inaliénabilité ne protège pas la femme contre ses délits. En outre, « il est déjà très sévère, dit Laurent, de rendre les tiers responsables d'une erreur de droit commise par le juge qui accorde la permission en dehors de la loi; mais, du moins, les tiers ont un moyen de s'assurer de l'illégalité en consultant le Code civil, et au besoin un avocat; mais il leur est absolument impossible de connaître les fraudes par lesquelles les époux ont trompé le juge ». — Laurent, *loc. cit.*

150 *bis*. — Et l'existence d'une fraude des époux n'est même pas nécessaire pour que l'aliénation des immeubles dotaux soit maintenue. — Cass., 30 déc. 1850. — Rouen, 29 mai 1847, précité. — Caen, 9 mai 1876, précité. — Qu'il y ait fraude ou non, le tiers ne peut ni contrôler ni vérifier l'exactitude des faits sur lesquels a été appuyée la demande d'autorisation. Dans un cas comme dans l'autre, il serait tout à fait contraire à l'équité de le rendre responsable de l'erreur du tribunal. Les jugements appartenant à la juridiction gracieuse n'ont pas, il est vrai, autorité de chose jugée, mais on ne saurait leur refuser une certaine force dans l'intérêt des tiers de bonne foi.

151. — Parmi les jugements d'autorisation qui appartiennent à la juridiction gracieuse, nous trouvons encore ceux qui autorisent la femme à faire un acte en cas d'absence ou d'incapacité du mari (Bertin, *Chambre du conseil*, n. 1392; V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 35). Ces jugements n'ont pas autorité de chose jugée (Bertin, *Chambre du conseil*, n. 35). La femme peut donc — et cela d'autant plus sûrement que le tiers avec lequel elle traite n'a pas été partie au jugement — demander par voie principale la nullité de l'acte fait en vertu d'une autorisation qui n'aurait pas été régulièrement donnée. Le même droit appartient au mari. Le tribunal peut, en outre, accorder à la femme une autorisation qui implique la révocation totale ou partielle d'une autorisation régulière; mais, bien entendu, lorsqu'un acte a été fait en vertu d'une autorisation régulièrement donnée, cette autorisation ne pourrait être révoquée rétroactivement au préjudice des tiers ayant, par suite de l'acte de la femme, un droit acquis.

152. — Quant aux jugements qui accordent une autorisation à la femme en cas de refus du mari, ils rentrent dans la juridiction contentieuse. — Paris, 1er mars 1877, sous Cass., 1er avr. 1878, de Vandœuvre, [S. 79.1.257, P. 79.636, D. 78.2.130] — *Sic*, Bertin, *Chambre du conseil*, n. 1392. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 488. — Ils sont donc investis de l'autorité de la chose jugée. — Paris, 1er mars 1877, précité. — *Sic*, Bertin, *Chambre du conseil*, n. 35 et 1392 cbn. — Et le mari ne pourrait pas, contre le gré de la femme, se prévaloir par voie principale de l'irrégularité de l'autorisation pour faire prononcer la nullité de l'acte passé par la femme; celle-ci empêcherait l'annulation en invoquant l'art. 1351, C. civ.

153. — Quelquefois, des époux mariés sous le régime dotal s'adressent à la justice pour faire déterminer, relativement à telle ou telle portion du patrimoine de la femme, ce qui a un caractère dotal et ce qui a un caractère paraphernal. Le tribunal a-t-il le droit d'intervenir en pareil cas? C'est une question douteuse. — V. Laurent, t. 20, n. 8. — Mais à supposer que le jugement soit légal, ce n'est qu'un acte de juridiction gracieuse; il n'a donc pas l'autorité de la chose jugée. — Cass., 7 janv. 1878, Sabadie, [S. 79.1.462, P. 79.1204, D. 79.1.13] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 8.

154. — Par suite, la femme qui, à la faveur de ce jugement a vendu un immeuble comme bien paraphernal a le droit de demander ensuite la nullité de la vente en se fondant sur ce que le bien était dotal. Ce droit lui doit être reconnu avec d'autant plus de raison que le tiers, n'ayant pas été partie au jugement, ne peut pas l'opposer à la femme. La cour de Pau s'est prononcée toutefois en sens contraire. — Pau, 3 mars 1853, Jornier, [S. 56.2.428, P. 56.1.197, D. 53.2.148] — Ce qui paraît avoir décidé la cour, c'est que, dans l'espèce, le jugement avait été rendu contradictoirement avec le ministère public. Mais, en admettant que, dans la procédure sur requête où il avait donné ses conclusions, le ministère public ne fût pas simplement partie jointe et que le jugement appartînt à la juridiction contentieuse le tiers ne pouvait pas néanmoins s'en prévaloir contre la femme; il n'avait pas été partie au procès. Et l'on aurait tort de prétendre qu'il avait été représenté par le ministère public; car nulle part la loi n'a donné au ministère public le pouvoir de figurer comme partie principale dans cette procédure et d'y représenter les tiers. — V. Laurent, t. 20, n. 8.

155. — Supposons qu'un jugement, statuant sur la validité d'une saisie pratiquée sur une portion des immeubles de la femme, ait décidé, contradictoirement entre la femme et le créancier poursuivant, que cette portion était paraphernale et dès lors saisissable. C'est là certainement une décision contentieuse; il s'agit d'un véritable jugement tranchant une contestation. En conséquence, la femme n'est pas recevable à demander ultérieurement la nullité de la saisie à l'encontre du créancier poursuivant par le motif que la saisie aurait été pratiquée sur un bien dotal; et elle ne serait pas non plus recevable à demander la nullité à l'encontre du créancier subrogé dans la poursuite et

Digitized by Google

de l'adjudicataire, qui ont été représentés par le créancier poursuivant. — Cass., 7 janv. 1878, précité.

156. — Faut-il considérer comme des actes de la juridiction gracieuse les jugements qui, sur la demande des maris et des tuteurs, prononcent, en vertu des art. 2143, 2144 et 2145, C. civ., la restriction des hypothèques légales des femmes mariées et des mineurs?

157. — M. Larombière, se fondant sur ce qu'ils sont rendus contradictoirement avec le procureur de la République et le subrogé tuteur, les considère comme appartenant à la juridiction contentieuse (Larombière, art. 1351, n. 12); et la Cour de cassation a placé dans cette catégorie le jugement restreignant l'hypothèque légale du mineur, pourvu que la procédure ait présenté le caractère contradictoire requis par la loi. — Cass., 3 juin 1834, Loisel, [S. 34.1.434, P. chr.] — Mais dans un arrêt du 6 nov. 1860, Gourg de Moure, [S. 61.1.25, P. 61.129, D. 61.1.84], elle paraît rattacher à la juridiction gracieuse le jugement restreignant l'hypothèque de la femme. — V. aussi Bertin, *Chambre du conseil*, n. 74, 1154 et s., cbn. — Et, de son côté, Zachariæ rattache, en outre, à la juridiction gracieuse celui qui restreint l'hypothèque du mineur. — Zachariæ, t. 5, p. 763, § 769.

158. — Au reste, de toute manière, il faut décider que les jugements qui restreignent l'hypothèque de la femme ou l'hypothèque du mineur sont révocables. — V. Larombière, n. 12. — Si, par exemple, les immeubles auxquels l'hypothèque a été restreinte deviennent, par un événement quelconque, insuffisants pour garantir pleinement les droits de la femme ou du mineur, le tribunal peut, par un autre jugement, faire porter de nouveau l'hypothèque sur les immeubles qui en auraient été affranchis. — Rouen, 6 juill. 1840, Lecouturier, [S. 40.2.537] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, p. 403, § 282.

159. — Un nouveau jugement pourrait aussi les grever de l'hypothèque au cas où le tribunal aurait fait une appréciation inexacte de la valeur des immeubles ou du montant des sommes dues. — Paris, 10 févr. 1857, Rocher, [S. 57.2.124, P. 57.281, D. 57.2.125] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 12.

159 *bis*. — Ces solutions vont d'elles-mêmes si l'on voit dans le jugement qui restreint l'hypothèque de la femme ou du mineur un acte de la juridiction gracieuse. Rattache-t-on ce jugement à la juridiction contentieuse, on permet au juge de revenir sur sa décision en se fondant sur ce que le législateur n'a voulu autoriser le tribunal à statuer que d'une manière tout à fait provisoire : il résulterait de l'irrévocabilité un moyen facile de faire fraude aux dispositions de la loi, et d'éluder les principes d'ordre et d'intérêt public qui ont fait établir dans sa généralité l'hypothèque légale au profit des personnes incapables. De plus, pour le cas où le tribunal aurait apprécié exactement les faits, mais où la sûreté est devenue plus tard insuffisante, on peut tirer argument de la disposition de l'art. 2131, C. civ.

160. — Mais, dès lors du moins que la restriction de l'hypothèque de la femme ou du mineur a été régulièrement prononcée, la révocation du jugement ne peut pas nuire aux tiers qui ont des droits acquis; les fonds dégrevés demeurent, bien que la sûreté de la femme ou du mineur se trouve insuffisante, affranchis irrévocablement de l'hypothèque, à l'égard, par exemple, des acquéreurs de ces immeubles, — Montpellier, 17 déc. 1851, Andure, [S. 52.2.664, P. 53.2.310, D. 52.2.188] — ou à l'égard des créanciers ayant sur ces immeubles une hypothèque. — Limoges, 9 mars 1850, Marbouty, [S. 53.2.300, P. 54.2.153, D. 53.2.205] — V. Larombière, *loc. cit.* — La raison en est qui si les tiers ont bien pu vérifier si les prescriptions de la loi pour la restriction de l'hypothèque légale ont été remplies, il ne leur a pas été possible de vérifier l'exactitude de l'appréciation du tribunal concernant la valeur des biens hypothéqués et le montant des droits de la femme ou du mineur; on ne doit pas, d'ailleurs, les laisser à la merci des variations de valeur auxquelles les biens restés soumis à l'hypothèque peuvent être exposés ou des changements survenus dans les droits garantis; enfin les femmes et les mineurs ne pourraient se soustraire aux effets du jugement régulièrement rendu, qui réduit l'hypothèque, sans paralyser le moyen que la loi a voulu accorder au mari et au tuteur de libérer une partie de leurs immeubles de l'hypothèque légale dans l'intérêt de leur crédit ou de l'administration de leurs affaires. — V. Cass., 6 nov. 1860, précité.

161. — Et il n'y a pas lieu de distinguer entre les tiers dont les droits seraient postérieurs au jugement prononçant la réduction, et ceux dont les droits seraient antérieurs. — Montpellier, 17 déc. 1851, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, p. 403, § 282.

162. — Ne faut-il même pas aller plus loin, et décider, en outre, qu'à raison des règles propres au régime hypothécaire, les tiers qui ont des droits acquis ne doivent pas souffrir de l'irrégularité de la sentence? Ne faut-il pas décider que, si la restriction de l'hypothèque est annulée, cette annulation ne rejaillira pas sur eux? Selon nous, il faut résoudre cette question comme la question analogue qui se pose lorsque le jugement qui prononce la radiation d'une inscription hypothécaire a été cassé. Et telle est l'opinion d'Aubry et Rau. — V. Aubry et Rau, t. 3, p. 404, § 282, *in fine*.

§ 7. *Jugements d'expédient.*

163. — Le jugement convenu ou d'expédient est la décision par laquelle un tribunal donne la forme d'un jugement à un contrat intervenu entre les parties. Dans le cours d'une instance, les parties, d'accord entre elles, présentent au tribunal un projet relatif à l'affaire soumise aux juges, et, si le tribunal l'accepte, il se l'approprie sous forme de jugement. Les jugements d'expédient ont-ils autorité de chose jugée?

164. — Dans une opinion, on dit que le jugement d'expédient est avant tout un contrat, que la forme extérieure est secondaire, que le jugement ne tranche pas un différend, mais constate l'accord des parties, qu'on doit donc le mettre au nombre des actes de la juridiction gracieuse, et que, par suite, il n'a pas l'autorité de la chose jugée. Les partisans de cette opinion appliquent au jugement d'expédient les règles des contrats; si l'une des conditions requises pour l'existence ou la validité des conventions fait défaut, le jugement pourra être attaqué par voie d'action principale ou d'exception — Cass., 11 nov. 1873, Ellie, [S. 74.1.372, P. 74.924, D. 73.1.455] — Toulouse, 21 janv. 1885, Rey, [D. 86.2.73] — *Sic*, Merlin, *Répert.*, v° *Conventions matrimoniales*, § 2, et *Questions*, v° *Appel*, § 1, n. 6; Labbé, note sous Cass., 12 févr. 1878, Arnoux, [S. 80.1.161, P. 80.363] (V. toutefois la réserve indiquée à la fin de la note); Garsonnet, t. 3, p. 259, § 469.

165. — Et non-seulement il ne sera pas nécessaire d'employer les voies de recours établies contre les jugements, mais il ne sera pas permis d'en user. — Garsonnet, *loc. cit.* — On admet seulement que les tiers lésés pourront former tierce opposition. — Nouguier, *Tribunaux de commerce*, t. 3, p. 116.

166. — Nous croyons, au contraire, que les jugements d'expédient doivent être traités comme de véritables jugements (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 971). Le tribunal qui les prononce ne fait pas simplement œuvre de notaire; il ne se borne pas à donner l'authenticité aux accords des parties; il s'approprie ces accords, qu'il accepte et reconnaît licites, et les fait siens. D'un autre côté, les jugements d'expédient ne pourraient rentrer dans la juridiction gracieuse qu'autant qu'ils seraient reconnus avec ce caractère par la loi; or le législateur ne parle pas des jugements convenus et ne les distingue pas des jugements ordinaires; il faut donc les soumettre aux règles de ces jugements. Nous pensons, en conséquence, que les jugements d'expédient ont autorité de chose jugée. — Cass., 28 mars 1866, Fanton, [S. 66.1.246, P. 66.631, D. 66.1.494]; — 9 avr. 1866, de Sainneville, [S. 66.1.247, P. 66.634, D. 66.1.495]; — 27 oct. 1885, Etaix, [S. 89.1.13, P. 89.1.18, D. 86.1.37] — *Sic*, Carré, t. 4, quest. 1631; Troplong, *Des transactions*, n. 37; Aubry et Rau, t. 4, p. 658, § 419; Griolet, p. 89; Glasson, note sous Toulouse, 21 janv. 1885, précité. — On ne peut donc pas les attaquer par voie d'action principale ou d'exception, mais seulement par les voies de recours ouvertes contre les jugements. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Glasson, *loc. cit.*

167. — Au reste, les jugements d'expédient, étant censés acquiescés d'avance, ne sont susceptibles d'être attaqués au fond par les parties que si l'acquiescement n'est pas valable (si, par exemple, le consentement a été obtenu par dol) (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 980). Mais, dans les cas où ils peuvent être attaqués, on doit user des voies de recours établies contre les décisions judiciaires et agir dans les délais fixés par la loi pour l'exercice de ces recours.

168. — Le jugement d'expédient peut se présenter sous la forme d'un jugement qui donne acte aux parties de leurs accords, et il a aussi dans cette hypothèse l'autorité de la chose jugée. Mais si un jugement donne acte à une partie d'une déclaration

Digitized by Google

qui n'ait pas été acceptée par l'autre, il n'y a pas alors contrat judiciaire, et le simple fait de donner acte de cette déclaration n'emporte pas application de l'art. 1351. — Cass., 23 mars 1869, Guipet, [S. 69.1.464, P. 69.1208, D. 69.1.334]

§ 8. *Jugements sur requête.*

169. — On dit souvent que les jugements sur requête n'ont pas l'autorité de la chose jugée. En employant cette formule on a en vue des actes de la juridiction gracieuse. Mais il y a des jugements sur requête qui appartiennent à la juridiction contentieuse. — Griolet, p. 85. — Un certain nombre de jugements rendus par la Chambre du conseil rentrent dans cette dernière catégorie; et ils ont autorité de chose jugée. — V. Bertin, *Chambre du conseil*, n. 60 et 74. — V. *suprà*, v° *Chambre du conseil*, n. 77 et s.

§ 9. *Ordonnances.*

170. — L'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements qui émanent des juges de paix, des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes aussi bien qu'à ceux qui émanent des tribunaux de droit commun (tribunaux de première instance, cours d'appel); s'attache-t-elle aux ordonnances que rend le président du tribunal de première instance?

171. — Le président du tribunal de première instance peut rendre deux sortes d'ordonnances, les ordonnances de référé et les ordonnances sur requête.

172. — Les ordonnances de référé sont de véritables jugements : elles statuent sur un point contesté entre deux parties, et appartiennent à la juridiction contentieuse. — Griolet, p. 86; Bertin, *Ordonnances sur requête*, Introduction; Bazot, *Ordonnances sur requête et ordonnances de référé*, p. 179. — Aussi sont-elles investies de l'autorité de la chose jugée. — Garsonnet, t. 3, p. 259, § 469, note 7.

173. — Mais elles ne statuent que d'une manière provisoire et sans faire aucun préjudice au principal (C. proc. civ., art. 806 et 809). La partie qui a succombé peut donc, au lieu de se pourvoir par appel, porter la cause au fond devant le tribunal (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 1179); et l'ordonnance ne lie aucunement le tribunal dans sa décision sur le fond de l'affaire. — Cass., 4 nov. 1863, Gautherin, [S. 63.1.537, P. 63.209, D. 64.1.35] — Bourges, 2 juill. 1825, Roi, [S. et P. chr.] — Orléans, 17 mai 1842, sous Cass., 8 nov. 1843, Trépied, [S. 44.1. 129, P. 44.1. 437] — *Sic*, de Belleyme, *Des référés*, n. 18; Bazot, p. 390 et 391; Garsonnet, *loc. cit.* — De là vient qu'on dit quelquefois que les ordonnances de référé n'ont pas autorité de chose jugée. — V. Paris, 4 juin 1832, [cité par de Belleyme] — V. aussi Bazot, *loc. cit.*

174. — D'autre part, le président du tribunal peut rapporter son ordonnance si les circonstances qui l'ont motivée se modifient. — Paris, 27 avr. 1844, Syndic Brunswick, [P. 44.2.90] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.* — Les ordonnances de référé ont autorité de chose jugée simplement en ce sens qu'elles ne peuvent pas être rapportées tant qu'il ne survient pas un changement dans les faits de la cause. — Paris, 27 avr. 1844, précité. — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.*

175. — On se demande même si les tiers qui souffrent ou sont exposés à souffrir de l'exécution d'une ordonnance de référé ont à former tierce opposition. MM. Bertin et Bazot estiment que les tiers n'ont qu'à introduire eux-mêmes un référé. — Bertin, *Ordonnances de référé*, n. 370; Bazot, p. 400. — A leurs yeux, non-seulement la voie de la tierce opposition n'est pas nécessaire, mais elle n'est même pas possible (*loc. cit.*). Telle est aussi la solution donnée par un arrêt de la cour de Paris du 28 nov. 1868, Carvalho, [S. 69.2.54, P. 69.327] — V. également en ce sens Tissier, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, n. 59.

176. — La personne qui sollicite une ordonnance sur requête ne rencontre, en général, devant le président du tribunal aucun contradicteur; mais la plupart de ces ordonnances portent préjudice à des tiers, et provoquent, une fois rendues, la contradiction d'un adversaire ayant intérêt à s'opposer à la mesure qui est l'objet de l'ordonnance. De là des divergences sur le point de savoir quelle est la nature des ordonnances sur requête. Appartiennent-elles purement et simplement à la juridiction gracieuse, ne rentrent-elles pas jusqu'à un certain point dans la juridiction contentieuse, ou bien sont-elles en dehors de l'une et de l'autre juridiction? Le système de la Cour de cassation paraît être le suivant : l'ordonnance sur requête peut appartenir à la juridiction gracieuse, mais toute ordonnance qui, au lieu d'avoir pour objet une simple mesure conservatoire, est de nature à mettre en mouvement les prétentions opposées de deux parties sur le fond du droit sort de la juridiction gracieuse pour entrer dans la juridiction contentieuse. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1204 et 1205.

177. — Ainsi, l'ordonnance qui remplace un séquestre judiciaire décédé avant d'avoir terminé sa mission appartient à la juridiction gracieuse. — Cass., 15 mai 1876, Argaud, [S. 76.1. 305, P. 76.748, D. 76.1.344]

178. — Mais appartiennent à la juridiction contentieuse l'ordonnance de dépôt d'un testament olographe avec commission d'un notaire pour recevoir ce dépôt. — Cass., 22 févr. 1847, Colombeaud, [S. 53.2.161, *ad notam*, P. 47.1.663, D. 47.1.141] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1227 et s.

179. — ... L'ordonnance qui envoie en possession un légataire universel. — Cass., 24 avr. 1844, Quatrefages du Fesque, [S. 45.1.66, P. 44.2.207] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1240 et 1242.

180. — La cour de Dijon et celle de Nancy ont donné la même solution pour l'ordonnance qui refuse au légataire universel l'envoi en possession; elles rattachent cette ordonnance à la juridiction contentieuse. — Dijon, 11 janv. 1883, Evêque de Langres, [S. 83.2.70, P. 83.1.443] — Nancy, 19 mai 1883, Chatelain, [S. 84.2.124, P. 84.1.632, D. 84.2.67]

181. — Cela posé, voyons d'abord si, au cas où le président refuse d'autoriser la mesure qui fait l'objet de la requête, celui qui a formé la requête peut renouveler sa demande. La demande peut être, croyons-nous, renouvelée si l'ordonnance a un caractère purement gracieux — car les actes de la juridiction gracieuse n'ont pas autorité de chose jugée — ou si elle a un caractère contentieux, mais a été rendue sans contradicteur. On fait valoir le caractère contentieux pour accorder à celui dont la requête a été repoussée le droit de former appel, mais il ne suffit pas pour faire attribuer à l'ordonnance autorité de chose jugée; le caractère contentieux éveille, sans doute, l'idée de chose jugée, mais qui pourrait se prévaloir de l'art. 1351?

182. — De la doctrine contenue dans le paragraphe précédent il résulte que la personne qui a demandé la permission de saisir-arrêter et dont la demande a été rejetée peut renouveler sa requête. — Rapport de M. le conseiller Onofrio, sous Cass., 10 nov. 1885, Bourgeois, [S. 86.1.9, P. 86.1.12]; Garsonnet, t. 3, p. 700, § 595. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1250.

183. — Il en est de même du légataire universel à qui le président a refusé l'envoi en possession.

184. — Que faut-il décider dans l'hypothèse où l'ordonnance a un caractère contentieux et où il y avait un contradicteur? Supposons, par exemple, en matière de divorce, une ordonnance rendue après essai infructueux de rapprochement entre les époux, et qui, sur la contestation du mari, refuse à la femme, parce que le président se croit incompétent, l'autorisation d'assigner son mari devant le tribunal; la femme aura-t-elle le droit de revenir devant le président pour obtenir une nouvelle ordonnance?

185. — L'ordonnance rendue en matière contentieuse avec contradicteur est susceptible d'avoir par elle-même autorité de chose jugée; la partie qui se plaint qu'on lui ait fait grief aura la faculté de se pourvoir par voie d'appel, mais elle ne pourra pas, en principe, s'adresser de nouveau au président. Ainsi, dans notre exemple, le président qui s'est déclaré incompétent n'aurait pas le droit, sur une nouvelle requête, d'affirmer sa compétence. Seulement, l'ordonnance du président ne statuera souvent que sur une mesure dont le caractère provisoire permettra de provoquer une modification si les circonstances dans lesquelles elle a été rendue viennent elles-mêmes à se modifier. Ainsi, la femme a obtenu du président l'autorisation d'assigner son mari en divorce, mais, sur la contestation du mari, l'ordonnance lui assigne comme résidence une maison autre que celle qu'elle a demandée, la femme pourra, en considération de circonstances nouvelles, faire désigner une autre maison soit par le tribunal, soit par le président statuant en référé (C. civ., nouvel art. 238). — V. aussi Paris, 11 mars 1890, D..., [S. 90.2. 64, P. 90.1.345, D. 90.2.333]

186. — Il peut arriver qu'une ordonnance sur requête rendue ordinairement en l'absence d'une partie adverse soit rendue, par exception, en présence des diverses personnes intéressées

Digitized by Google

et après contestation, au cas, par exemple, où un légataire universel demande l'envoi en possession, et où une contestation s'élève sur la légitimité de l'envoi en possession. — V. de Belleyme, t. 1, p. 118; Bertin, *Ordonnances sur requête*, n. 809. — L'ordonnance qui dans ces conditions refuse la mesure sollicitée par le demandeur doit être, à notre avis, considérée comme une ordonnance rendue en présence d'un contradicteur; elle aura autorité de chose jugée. Le légataire universel aura la ressource de l'appel, mais il ne pourra pas adresser une nouvelle requête au président pour obtenir l'envoi en possession. La question de la validité et de l'étendue du legs reste d'ailleurs entière et sera tranchée par le tribunal.

187. — Supposons maintenant que le président, faisant droit à une requête, ait autorisé une mesure demandée. Si nous sommes en matière gracieuse, il n'y a pas chose jugée. Le tiers qui voudrait faire révoquer la mesure s'adressera par voie principale au président statuant en référé (Bertin, *Ordonnances sur requête*, n. 124; Bazot, p. 28), ou au tribunal saisi du fond de l'affaire (Bertin, *Ordonnances sur requête*, n. 123). Toutefois, selon M. Bazot, le tribunal n'a pas le droit de révoquer directement la mesure; l'ordonnance conserve son effet jusqu'au jugement sur le fond Bazot, p. 34) Nous rejetons cette restriction; l'ordonnance n'ayant pas autorité de chose jugée, rien ne s'oppose à ce que la mesure ordonnée, mesure qui n'a qu'un caractère purement conservatoire, soit, sur la demande du tiers intéressé, directement modifiée par le tribunal qui connaît du fond.

188. — Si, au lieu d'être en matière gracieuse, on se trouve en matière contentieuse, mais sans contradicteur, il semble au premier abord qu'il ne devrait pas y avoir non plus chose jugée. Cependant la solution contraire doit prévaloir. L'ordonnance a été rendue sans contradicteur, il est vrai, mais elle est, en définitive, à la requête d'un plaideur, dirigée contre un adversaire, adversaire qui n'a pas été entendu, mais dont l'exécution de l'ordonnance provoquera l'intervention. A ce titre, bien que nous ne rencontrions pas absolument les conditions que suppose l'application de l'art. 1351, l'ordonnance doit être investie de l'autorité de la chose jugée. Le tiers auquel l'ordonnance porte préjudice formera, en principe, devant le président du tribunal une opposition offrant à la fois de l'analogie avec la tierce opposition dirigée contre les jugements ordinaires (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.] n. 1202), et avec l'opposition à un jugement par défaut (V. Rousseau et Laisné, *Dictionn. de procéd. civ.*, v° *Ordonnance sur requête*, n. 17 et 19), et aboutissant à une nouvelle ordonnance, rendue sur explications contradictoires (V. *suprà*, v° *Appel*, [mat. civ.], n. 1208), et semblable à une ordonnance de référé (V. note sous Cass., 10 nov. 1885, précité). — Il ne pourra pas agir par voie principale devant le tribunal.

189. — Mais souvent l'effet de l'ordonnance disparaîtra par suite du jugement qui statuera sur le fond de l'affaire : ainsi, l'envoi en possession d'un légataire universel n'empêche pas les héritiers de contester devant le tribunal la validité du legs, et, s'ils triomphent, de reprendre possession des biens héréditaires. — Aubry et Rau, t. 7, p. 446, § 710.

190. — En outre, telle mesure, n'ayant qu'un caractère provisoire, pourra être rapportée, soit par une ordonnance de référé, soit, selon les cas, par un jugement particulier du tribunal saisi du fond, lorsqu'un changement se produira dans les circonstances qui l'ont motivée.

191. — En matière contentieuse, et s'il y avait un contradicteur, l'ordonnance aurait sans difficulté autorité de chose jugée. L'adversaire du demandeur devra se pourvoir contre l'ordonnance, non par voie principale, mais par voie d'appel. Seulement, lorsque la mesure obtenue par le demandeur ne sera que provisoire, elle pourra tomber par suite du jugement sur le fond; de plus, l'autre partie pourra, si les circonstances se modifient, faire révoquer la mesure, soit par une ordonnance de référé, soit, selon les cas, par un jugement particulier du tribunal saisi du fond (V. par exemple, C. civ., nouvel art. 238).

192. — Souvent, le président qui rend une ordonnance sur requête sans contradicteur la délivre sous la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficulté, et sur le référé, il révoque au besoin ou modifie son ordonnance. Cette pratique, due au président de Belleyme, et dont la légitimité, admise communément aujourd'hui par la jurisprudence, est très contestée (V. pour la légitimité Garsonnet, t. 3, p. 697, § 595. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, quest. 1932; Bertin, *Ordonnances sur requête*, n. 47 et s., 101 et s.; Bazot, p. 137 et s.), est fondée sur cette idée que le président, qui pourrait, en général, refuser l'autorisation sollicitée, peut la subordonner à une condition; et elle a été imaginée pour remédier à l'absence de recours contre l'ordonnance sur requête; on a vu là un moyen de parer au danger des autorisations obtenues par surprise ou délivrées par erreur. Mais nous avons décidé qu'en matière gracieuse le tiers peut faire révoquer en référé la mesure autorisée, et qu'en matière contentieuse il a la voie de l'opposition; si l'on adopte ce système, la réserve du référé perd l'utilité pratique à laquelle elle doit son origine.

193. — Outre les ordonnances rendues par le président, il y a les ordonnances rendues par un juge commis. Beaucoup de ces ordonnances sont relatives à l'instruction et n'ont pas plus de portée que les jugements préparatoires. Aussi, ne serait-ce qu'à ce titre, elles ne sauraient avoir autorité de chose jugée.

194. — Mais il y a d'autres ordonnances qui sont étrangères à l'instruction et auxquelles l'autorité de la chose jugée doit être reconnue. L'art. 1351 s'applique, par exemple, à l'ordonnance prononçant la clôture de l'ordre. Cette ordonnance a autorité de chose jugée à l'égard de tous ceux qui étaient parties dans la procédure d'ordre. Ceux-ci ont bien le droit de former opposition devant le tribunal dans un certain délai s'ils prétendent que, par erreur ou excès de pouvoir, le règlement définitif n'est pas conforme au règlement provisoire non contesté, ou bien applique ou interprète mal le jugement qui a statué sur les contredits (C. proc. civ., art. 767; S. *Lois annotées*, 1858, p. 60, n. 28; P. *Lois, décrets, etc.*, 1858, p. 101); mais, sous cette réserve, le règlement est irrévocable. Ni le débiteur ni les créanciers ne peuvent remettre en question par voie principale, pas plus d'ailleurs qu'ils ne pourraient le faire par voie de recours contre l'ordonnance de clôture, les bases de l'état de collocation provisoire, ses décisions sur les sommes à distribuer, sur l'existence, la quotité et le rang des créances. « En admettant un créancier, dit M. Griolet, le juge a affirmé un droit prétendu; en repoussant une demande il a nié un droit prétendu. Il y a donc jugement, seulement la procédure n'a pas été celle des jugements ordinaires. Au lieu d'ouvrir d'abord les débats, on a proposé aux parties un projet de règlement dressé par un juge-commissaire. Les parties n'avaient qu'à contredire pour retrouver toutes les garanties que la loi donne aux plaideurs. Si elles n'ont pas contredit, l'ordonnance qui consacre le règlement ne tient-elle pas lieu de jugement? N'est-elle pas un jugement rendu par un délégué du tribunal accepté par les parties pour leur juge? » — Griolet, p. 88.

195. — Cette opinion avait été déjà adoptée par la Cour de cassation avant la loi du 21 mai 1858. — Cass., 25 mai 1836, Esmoing, [S. 37.1.214, P. 37.1.61]; — 9 déc. 1846, Briault, [S. 47.1.272, D. 47.1.45]; — 15 mai 1849, Vagnet, [S. 49.1.641, D. 49.1.131]; — 18 janv. 1853, Vaschalde, [S. 53.1 5, P. 54.1.419, D. 55.1.234]; — 11 juill. 1853, Lemoyne, [S. 55.1.202, P. 54.2. 592, D. 54.1.309]; — 20 avr. 1857, Verdier, [S. 57.1.823, P. 57. 458, D. 57.1.164] — La loi de 1858 a fourni un nouvel argument à cette manière de voir : elle a confirmé l'autorité de l'ordonnance de clôture en ne permettant aux parties d'attaquer le règlement définitif que dans un certain délai, pour les causes indiquées plus haut, par la voie de l'opposition. Et la Cour suprême a naturellement persisté dans sa jurisprudence. — Cass., 13 juill. 1864, Christin, [S. 64.1.350, P. 64.1062, D. 64.1.340]; — 7 août 1878, Bonjour, [S 79.1.401, P. 79.1055, D. 79.1.69]; — 30 nov. 1886, de Revel, [S. 90.1.386, P. 90.1.942] — V. aussi Bordeaux, 9 mai 1866, Lesieur, [S. 66.2.309, P. 66.1135] — Toulouse, 22 juin 1866, Parrau, [*Ibid.*] — Alger, 26 juill. 1866, Aliben-Bahamed, [*ibid.*] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8. p. 368, § 769; Larombière, art. 1351, n. 13; Garsonnet, t. 3, p. 259, § 469, note 7. — V. toutefois t. 4, p. 693 et s., § 839.

196. — La Cour de cassation a même décidé qu'après le règlement définitif, le saisi qui a figuré à l'ordre, et qui a laissé passer le délai donné par la loi pour former opposition à l'ordonnance de clôture, ne peut plus demander la nullité du jugement d'adjudication : il y a chose jugée pour le règlement de l'ordre et toutes ses conséquences légales; or l'ordre n'est que l'exécution définitive du jugement d'adjudication et en suppose la validité. — Cass., 7 août 1878, précité.

197. — Au reste, l'ordonnance de clôture serait, dans une certaine mesure, révocable s'il y avait revente sur folle enchère; le règlement de l'ordre devrait alors être modifié suivant le ré-

Digitized by Google

sultat de la nouvelle adjudication. — Cass., 23 janv. 1878, Anthonioz, [S. 79.1.74, P. 79.156, D. 78.1.369] — et sur renvoi Grenoble, 14 juin 1880, Même partie, [S. 81.2.34, P. 81.1.209, D. 80.2.222]

198. — Un arrêt de la cour de Paris a reconnu aussi l'autorité de la chose jugée à l'ordonnance qui arrête définitivement la distribution par contribution. — Cass., 20 juill. 1842, Passot, [D. 42.1.343] — V., dans le même sens, Griolet, p. 88. — *Contrà*, Douai, 14 janv. 1865, Théry, [S. 65.2.206, P. 65.849, D. 65.2.212] — V. Garsonnet, t. 4, p. 789 et 790, § 867.

199. — Dans le titre de la *Distribution par contribution*, nous trouvons une autre ordonnance importante rendue par le juge commis : c'est l'ordonnance qui, en présence de la partie saisie et de l'avoué plus ancien, statue préliminairement sur le privilège du bailleur pour raison des loyers à lui dus (C. proc. civ., art. 661). Cette ordonnance est une véritable décision judiciaire sur une demande en collocation. — Rouen, 20 avr. 1880, Exel, [S. 81.2.245, P. 81.1.1139] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1269. — Elle a donc autorité de chose jugée. De là il résulte, entre autres conséquences, que si une difficulté avait été soulevée et que le juge l'eût tranchée au lieu d'en renvoyer la solution à l'examen du tribunal selon le vœu de l'art. 666, C. proc. civ., on ne pourrait pas attaquer la collocation par voie d'action principale; on serait dans la même situation que lorsqu'un jugement a été prononcé par un tribunal incompétent; il faudrait procéder par voie de recours contre l'ordonnance.

200. — Il y a telle ordonnance rendue par un juge commis qui peut être considérée comme une ordonnance rendue par le président; c'est ce qui a lieu pour l'ordonnance qui concerne la taxe des dépens (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 1285). Sans insister d'ailleurs sur cette question de classification, on doit décider que l'ordonnance relative à cette taxe tombe sous l'application de l'art. 1351. L'affirmative découle du décret du 16 févr. 1807 (liquidation des dépens, art. 4, 5, 6), qui ne permet d'attaquer l'ordonnance que par une opposition devant le tribunal, formée dans les trois jours, et rejette par là même une action directe et principale. — Garsonnet, t. 3, p. 259 et 260, § 469, note 7.

201. — Il en est autrement de l'ordonnance par laquelle le président taxe les honoraires des notaires. L'art. 173, Décr. 16 févr. 1807, qui a chargé le président de les taxer, n'a abrogé ni explicitement, ni implicitement, l'art. 51, L. 25 vent. an XI, attribuant au tribunal la connaissance des contestations relatives aux honoraires des notaires; on peut donc attaquer l'ordonnance par voie d'action directe et principale devant le tribunal, et le règlement de la taxe par le président n'a pas le caractère d'une décision judiciaire, — Cass., 21 avr. 1845, Delaunay, [S. 45.1.340, P. 45.1.577, D. 45.1.235]; — 15 mars 1847, Varnier, [S. 47.1.366, P. 47.1.676, D. 47.1.152] — Orléans, 7 janv. 1852, Moreau, [S. 52.2.673, P. 52.1.84, D. 52.2.198] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 259 et 260, § 469, note 7.

202. — ... Même quand la taxe a été réglée par le président après débat contradictoire. — Cass., 15 mars 1847, précité.

203. — Mais, bien entendu, la partie qui a accepté la taxe n'est plus recevable à l'attaquer. Ainsi une partie, après que des honoraires dus par elle à un notaire ont été taxés par le président du tribunal de première instance sans qu'elle ait été appelée à cette taxe, a néanmoins approuvé un compte rendu par le notaire, et dans lequel les honoraires taxés avaient été compris; elle est réputée avoir librement acquiescé à la taxe, et est non recevable à demander ultérieurement la réduction de ces honoraires. — Cass., 13 mars 1866, Dubois, [S. 66.1.147, P. 66.385, D. 66.1.341]

§ 10. *Sentences arbitrales.*

204. — Les sentences arbitrales sont de véritables jugements (C. proc. civ., art. 1010, 1016, 1018, 1020 et s.); elles sont donc investies de l'autorité de la chose jugée. — Cass., 11 juin 1838, Fédas, [S. 38.1.831]; — 6 mars 1865, Roche, [S. 65.1.265, P. 65.636, D. 65.1.249]

205. — Mais elles ne jouissent de cette autorité qu'à partir du moment où elles ont été rendues exécutoires par une ordonnance d'*exequatur* que délivre, en principe, le président du tribunal de première instance, et qui seule donne à la décision arbitrale le caractère d'un jugement. — Cass., 6 mars 1865, précité. — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 982 et s.

206. — Ce n'est pas d'ailleurs que la sentence arbitrale soit sans force jusqu'à cette ordonnance. D'abord, le président du tribunal n'aurait pas le droit de réviser le fond; sa mission se borne à examiner si l'acte a le caractère extérieur d'une sentence arbitrale et ne contient pas de disposition contraire à l'ordre public. — Paris, 24 juin 1851, Huet, [D. 54.5.43] — De plus, avant l'ordonnance d'exequatur, la partie au profit de laquelle a été rendue la sentence arbitrale peut, si son adversaire remet en question par voie d'action principale le point tranché par la sentence, invoquer cette dernière, sinon en vertu de l'autorité de la chose jugée, du moins en vertu du compromis d'où découle l'arbitrage. — Riom, 27 avr. 1847, Pigot, [P. 47.2.331, D. 47.2.160]

207. — Seulement, tant que l'ordonnance d'exequatur n'est pas délivrée, la sentence arbitrale n'a que la force d'un contrat; elle n'a pas celle d'un jugement. Par suite, la nullité de la sentence, fondée sur l'une des causes prévues par l'art. 1028, C. proc. civ., peut être invoquée par voie d'action principale ou d'exception : Cass., 6 mars 1865, précité. — V. aussi Riom, 27 août 1847, précité; — tandis qu'une fois l'ordonnance rendue, il faut nécessairement procéder par voie de recours. — V., au surplus, *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 1082 et s.

§ 11. *Jugements rendus en Algérie et dans les colonies françaises.*

208. — Les jugements rendus en Algérie et dans les colonies françaises ont autorité de chose jugée comme ceux qui sont rendus dans la métropole.

209. — En Algérie, les usages musulmans n'interdisaient pas aux parties de saisir successivement de leurs contestations plusieurs cadis ou midjlès; à s'en tenir à ces usages, l'autorité de la chose jugée n'existait réellement pas pour les décisions des tribunaux musulmans. — Alger, 6 oct. 1861, *Jurisprudence algérienne*, [Estoublon, t. 3, p. 32]

210. — Mais la Cour de cassation a décidé implicitement que le principe de l'art. 1351 devait leur être appliqué. — Cass., 13 déc. 1864, Luce, [S. 65.1.27, P. 65.41, D. 65.1.142] — V. aussi Cass., 14 juill. 1873, Le préfet d'Oran, [D. 74.1.308] — V. toutefois Alger, 2 janv. 1862, sous Cass., 13 déc. 1864, précité.

211. — On peut se demander s'il leur a été applicable dès la conquête, et, dans le cas où l'application serait postérieure, à partir de quel moment elle s'est imposée; mais il est certain qu'aujourd'hui, le principe fondamental contenu dans l'art. 1351, C. civ., embrasse les décisions de tous les tribunaux qui rendent la justice au nom de la souveraineté française.

212. — Pour les tribunaux établis dans les pays placés sous le protectorat de la France, V. *infrà*, tit. VII, chap. 1, sect. 1, § 1, *in fine*.

SECTION II.

Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée.

213. — L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas dans une sentence à toutes les paroles du juge : elle ne s'attache pas, en principe, aux motifs du jugement; elle ne s'attache pas non plus aux simples énonciations; mais elle appartient aux décisions implicites aussi bien qu'aux décisions expresses.

§ 1. *Motifs du jugement.*

214. — L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision même du juge; les raisons de droit ou de fait qui ont pu déterminer cette décision ne sont pas les points mis en cause et déduits en justice par les parties; ce sont de simples mobiles de la conscience du juge appelé à prononcer la décision. sans doute il importe que le juge les fasse connaître pour permettre de contrôler la bonté de la sentence rendue; mais, somme toute, l'opinion du juge sur telle ou telle question de droit n'a qu'une valeur doctrinale, et l'affirmation de tel ou tel fait ne doit pas faire présumer l'existence de ce fait alors que, tout en se rattachant au litige, tout en influant sur la solution donnée, il ne constitue pas le point contentieux.

215. — Ce qui a été déclaré dans les motifs du jugement sans être l'objet d'aucune décision spéciale, n'empêche donc pas une demande ultérieure sur le point qui a été l'objet de la déclaration. Ainsi une personne est condamnée à la restitution d'un immeuble revendiqué, parce qu'elle ne produit aucun titre de propriété, et que, dit le tribunal, si elle avait une possession utile, elle n'eût

Digitized by Google

pas manqué d'invoquer la prescription; elle sera admise à prouver dans une autre instance la fausseté de ce dernier motif qui n'est qu'une opinion du juge, et à soutenir qu'elle a une possession suffisante pour prescrire la propriété. — V. sur le principe et ses applications, Cass., 5 juin 1821, Girault, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1830, Drouet-Chalus, [S. 31.1.152, P. chr.]; — 9 janv. 1838, Commune de Thenay, [S. 38.1.559, P. 38.2.138]; — 23 juill. 1839, Hérit. Midan, [S. 39.1.560, P. 39.2.65]; — 24 déc. 1839, Blandin, [S. 40.1.559]; — 8 juin 1842, Fourré, [S. 42.1. 844, P. 42.2.661]; — 12 août 1851, Caisse comm. du Loiret, [S. 51.1.650, P. 51.2.433]; — 30 juin 1856, Durepaire. [S. 57.1.260, P. 57.1039, D. 57.1.93]; — 3 déc. 1856, Coste, [S. 58.1.297, P. 58.821, D. 56.1.441]; — 9 juin 1873, Reynès, [S. 74. 1.376, P. 74.390, D. 73.1.411]; — 30 déc. 1878, Mailley, [S. 79. 1.68, P. 79.145, D. 79.1.231]; — 17 mars 1880, Leblanc, [S. 82. 1.405, P. 82.1.1013]; — 11 juill. 1881, Cordier, [S. 82.1.12, P. 82.1. 17, D. 83.1.37]; — 10 févr. 1891, Théron, [S. 91.1.248, P. 91. 1.605, D. 91.1.206] — *Sic*, Bonnier, n. 863; Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Larombière, art. 1351, n. 18; Laurent, t. 20, n. 29; Demolombe, t. 30, n. 290; Garsonnet, t. 3, p. 239, § 465, texte et note 13; Griolet, p. 8.

216. — Ainsi encore, l'arrêt qui, statuant uniquement dans son dispositif sur la portée de l'engagement contracté par un imprimeur d'imprimer un journal, a déclaré dans ses motifs qu'un acte de société intervenu entre les fondateurs du journal et l'imprimeur n'est pas sérieux à l'égard de celui-ci, sans rien décider d'ailleurs sur la question de propriété du journal, ne met pas obstacle à ce que l'imprimeur forme ultérieurement une demande tendant à faire déclarer qu'il est copropriétaire du journal en vertu du même acte de société, et qu'à ce titre il a le droit d'en poursuivre la vente par licitation; la déclaration n'a été faite qu'au point de vue du débat spécial existant à cette époque entre les parties. — Cass., 18 nov. 1879, de Rolland, [S. 80.1.302, P. 80.728, D. 79.1.214]

217. — L'autorité de la chose jugée ne s'attachant pas aux motifs, il faut en conclure que, s'il y a contradiction entre les motifs et le dispositif, c'est la décision contenue au dispositif qui seule doit faire la loi des parties. — Bourges, 23 août 1831, Grillot, [S. 32.2.414, P. chr.] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 18.

218. — De plus, ne viole pas la chose jugée par une décision antérieure la décision nouvelle dont l'un des motifs ne serait pas absolument conforme à cette première décision, si d'ailleurs le nouveau jugement fait dans son dispositif une application exacte de la décision antérieure. — Cass., 18 oct. 1887, Lagrange, [S. 89.1.151, P. 89.1.364]

219. — Par la même raison, l'absence de motifs, bien que pouvant donner ouverture à cassation, ne saurait enlever à la décision contre laquelle aucun recours n'a été régulièrement exercé l'autorité de la chose jugée sur les points du litige que le dispositif a expressément tranchés. — Cass., 16 févr. 1876, Baruk-Toledano et Cie, [S. 76.1.207, P. 76.505, D. 76.1.455] — — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 18; Garsonnet, t. 3, p. 241, § 465, note 15.

220. — Et tandis que la Cour de cassation ne saurait, sans dégénérer en un troisième degré de juridiction, substituer un dispositif à celui qui lui est déféré, elle demeure, au contraire, fidèle à sa mission lorsqu'en présence d'une décision conforme au vœu de la loi, elle maintient cette décision et se borne à lui donner des motifs réguliers, ces motifs fussent-ils contraires aux motifs exprimés par les juges de la cause. — Cass., 3 févr. 1864, Vassoudevamodely, [S. 64.1.10, P. 64.545, D. 64. 1.118] — *Sic*, Bonnier, n. 863.

221. — Ajoutons que, d'un autre côté, une partie ne pourrait pas attaquer par la voie de la cassation (Cass., 29 janv. 1824, Forbin-Janson, S. et P. chr.), ou de l'appel, les motifs d'un jugement sans attaquer en même temps le dispositif.

222. — Elle ne pourrait pas non plus réclamer devant le juge d'appel ou devant la Cour suprême la suppression de motifs insérés dans un jugement qui lui donne gain de cause, et dont les considérants contiennent des allégations injurieuses à son égard. — Cass., 29 janv. 1824, précité. — Colmar, 12 févr. 1844, [cité par Bonnier, n. 863] — *Sic*, Bonnier, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 3, p. 241, § 465, note 15. — Le plaideur a simplement à sa disposition la prise à partie. — Cass., 29 janv. 1824, précité. — *Sic*, Bonnier, *loc. cit.*

223. — Mais si le dispositif d'un jugement qui contient des motifs injurieux est attaqué, le tribunal supérieur a le droit, tout en maintenant le dispositif, d'improuver dans les considérants de sa décision les motifs donnés par les premiers juges; c'est une satisfaction qu'il est en son pouvoir d'accorder aux plaideurs.

224. — Dans tous les cas, les motifs injurieux contenus dans un jugement pourraient servir de base à un pourvoi pour excès de pouvoir, fondé sur le délit du juge, et qui serait formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation (L. 27 vent. an VIII, art. 80). — Garsonnet, t. 3, p. 241, § 265, note 15.

225. — La même procédure serait admise contre les motifs qui contiendraient d'autres excès de pouvoir : par exemple, contre les motifs d'un jugement dans lequel le tribunal, tout en se conformant dans le dispositif à la jurisprudence de la Cour de cassation, critique cette jurisprudence et déclare ne s'y soumettre que pour ne pas prolonger le conflit. Et sur la demande du procureur général près la Cour de cassation, ces motifs seraient annulés par la Cour suprême. — Cass., 2 avr. 1851, Intérêt de la loi, [S. 51.1.232, P. 51.2.306, D. 51.1.74], et le réquisitoire de M. Dupin, sous cet arrêt. — *Sic*, Bonnier, n. 863.

226. — La règle d'après laquelle l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs doit être écartée lorsque les motifs font corps avec le dispositif, lorsque, selon l'expression de la Cour de cassation, ils sont nécessaires pour soutenir le dispositif. — Cass., 28 juin 1869, Biteau, [S. 69.1.422, P. 69.1091, D. 71.1.223] — *Sic*, Bonnier, n. 863; Laurent, t. 20, n. 30; Demolombe, t. 30, n. 291; Garsonnet, t. 3, p. 239 et 240, § 465, texte et note 15. — V. aussi Cardot, *Revue critique de lég. et de jurisp.*, 1863, p. 452.

227. — Souvent, en effet, le dispositif ne contient qu'une partie de ce que le juge a décidé, et l'autre partie se trouve dans les motifs. C'est ce qui se produit notamment lorsque le juge doit statuer successivement sur deux points et que la solution donnée pour le second est la conséquence nécessaire de celle qui est donnée pour le premier; le juge met la première solution dans les motifs sous forme de considérant, et le dispositif ne renferme que la seconde. Ainsi, au cas où le demandeur se prétend le fils de telle personne décédée et réclame à ce titre la succession, il peut se faire que le tribunal ne constate la filiation contestée que dans les motifs, et que le dispositif ne contienne simplement que l'attribution de l'hérédité. Il est manifeste que, dans les hypothèses de ce genre, l'autorité de la chose jugée ne doit pas s'attacher uniquement au dispositif; le jugement contient, en réalité, deux décisions, l'une renfermée dans le dispositif, l'autre insérée dans les motifs. — V. Trib. Castel-Sarrazin, 22 juin 1850, Nougarolis, [S. 50.2.417]

228. — D'autre part, alors même que le dispositif contient tout ce qui a été décidé, les motifs d'un jugement peuvent servir à éclairer le dispositif. Ce dernier est souvent très bref, et ne ferait pas suffisamment connaître ce qui a été jugé. On peut, pour compléter le sens d'une décision et déterminer la chose jugée par elle, en interroger les motifs lorsqu'ils sont en harmonie avec le dispositif. — Cass., 25 juill. 1871, Bellom, [S. 71.1. 100, P. 71.244, D. 71.1.302]; — 7 mars 1876, Viviès, [S. 76.1. 448, P. 76.1149, D. 76.1.103] — V. aussi Cass., 12 juill. 1865, du Chaylard, [S. 65.1.449, P. 65.1178, D. 66.1.129] et les auteurs cités *suprà*, n. 226. — V. Aubry et Rau, t. 8, p. 370, § 769; Larombière, art. 1351, n. 18.

229. — Savigny donne le nom de *motifs objectifs* à ceux qui font corps avec le dispositif, qui se lient intimement avec lui; les autres, simples mobiles de la détermination du juge, sont qualifiés de *subjectifs*. Ces qualifications ont été adoptées par Bonnier (n. 863), et Demolombe (t. 30, n. 291); mais nous avons cru inutile de recourir, pour exprimer une idée très simple, à une forme savante qui n'ajoute rien à la clarté de la distinction établie. — V., sur cette matière, *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3060 et s.

§ 2. *Simples énonciations.*

230. — Nous venons de voir que l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas, en principe, aux motifs. Le dispositif lui-même n'est pas toujours revêtu de cette autorité dans toutes ses parties. Il peut arriver que le dispositif, outre la décision rendue, renferme certaines énonciations relatives à des points sur lesquels le juge n'a pas eu à statuer. Ces énonciations n'ont pas l'autorité de la chose jugée. — Aubry et Rau, t. 8, p. 370, § 769; Larombière, art. 1351, n. 29; Laurent, t. 20, n. 32; Demolombe, t. 30, n. 292; Garsonnet, t. 3, p. 240, § 465, note 13. — L'au-

Digitized by Google

torité de la chose jugée ne s'attache, nous le répétons, qu'à la décision même du tribunal. D'ailleurs « la loi attache, dit Laurent, une présomption de vérité aux décisions judiciaires parce qu'elle suppose que le juge les a mûrement délibérées et qu'il a pesé tous les termes de sa sentence. Cette raison ne s'applique pas aux simples énonciations; c'est une opinion que le juge émet en passant, et sans en avoir fait l'objet d'une délibération ». Les simples énonciations, qu'elles figurent dans les motifs ou dans le dispositif, peuvent donc être contredites dans une nouvelle instance.

231. — En vertu de cette règle, l'arrêt qui, en ordonnant un compte, énonce le chiffre d'une des créances devant figurer dans ce compte, n'a pas, en l'absence de conclusions des parties sur ce point, l'autorité de la chose jugée sur la fixation définitive du chiffre de cette créance, et ne met pas obstacle à ce que, par le résultat du compte, ce chiffre soit réduit au moyen de remises qui auraient été consenties par le créancier. — Cass., 14 janv. 1852, Chauvin, [S. 52.1.208, P. 52.1.382, D. 52.1.29]

232. — De même, de ce que dans un jugement il serait énoncé qu'une des parties en cause a hypothèque sur les biens de l'autre, il ne résulte pas qu'il y ait chose jugée sur l'existence de cette hypothèque, si la contestation avait un tout autre objet que la reconnaissance de l'hypothèque, ou même que l'exercice des droits qu'elle pouvait conférer. — Cass., 4 févr. 1833, Clérambourg, [S. 33.1.440, P. chr.] — V. aussi Cass., 17 déc. 1878, Bastié, [S. 79.1.403, P. 79.1057, D. 79.1.255]

233. — Et l'autorité de la chose jugée doit être refusée aux simples énonciations alors même qu'elles auraient un rapport direct avec le dispositif. — Larombière, *loc. cit.* — Ainsi, un jugement accorde des aliments au demandeur, et il est spécifié dans le jugement que le demandeur les obtient à titre de fils du défendeur; si la filiation n'a pas fait l'objet de conclusions des parties, si elle a été simplement invoquée par le demandeur à l'appui de sa demande sans donner lieu à aucun débat, il n'y a pas chose jugée sur la question d'état. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*

234. — Ainsi encore, un jugement condamne un débiteur aux intérêts des intérêts déjà échus d'un capital dont le montant est simplement énoncé dans le jugement sans avoir fait l'objet d'aucun débat; il n'y a pas chose jugée sur la quotité de ce capital. — Cass., 25 août 1829, Boucher, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

235. — Au reste, il peut arriver que, sur un point qui n'a pas fait l'objet de conclusions des parties, un tribunal procède, non pas par voie de simple énonciation, mais par voie de décision; la décision, bien qu'elle excède le débat, a autorité de chose jugée dans toute son étendue. Le tribunal aura statué *ultrà petita*, mais c'est là simplement un cas de requête civile (C. proc. civ., art. 480, n. 3 et 4). — Larombière, art. 1351, n. 30; Demolombe, t. 30, n. 295; Laurent, t. 20, n. 37. — Seulement, lorsqu'on se demande si telle partie du jugement contient une simple énonciation ou une décision, il faut, dans le doute, y voir une simple énonciation dès lors que le point n'a pas fait l'objet de conclusions des plaideurs. — Larombière, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.* — V. aussi Cass., 27 août 1817, [S. chr.] — Aubry et Rau, t. 8, p. 371, § 769.

236. — A l'inverse, dès lors qu'un point a fait l'objet des conclusions des plaideurs, l'appréciation qu'en donne le juge, même d'une manière incidente et comme en passant, devra, en général, être considérée comme une décision véritable, et non pas comme une simple énonciation (Larombière, art. 1351, n. 30). Ce sont les conclusions qu'il faut tout d'abord examiner pour déterminer la portée d'un jugement; car, ainsi que le dit M. Larombière, ce sont les conclusions qui fixent les termes du débat.

§ 3. *Décisions implicites.*

237. — Nous avons posé la règle d'après laquelle l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision elle-même; mais il n'est pas nécessaire, pour cela, que la décision soit expresse. Il vaut mieux sans aucun doute que le juge déclare expressément sa volonté; bien des difficultés d'interprétation se trouvent de la sorte écartées; mais la loi n'interdit pas les décisions implicites, car elle ne détermine pas la forme du dispositif. Aussi les décisions implicites sont-elles admises par la jurisprudence et par tous les auteurs. — Aubry et Rau, t. 8, p. 371, § 769; Larombière, art. 1351, n. 27; Laurent, t. 20, n. 34; Demolombe, t. 30, n. 294; Garsonnet, t. 3, p. 240, § 465, note 13.

238. — Pour savoir s'il y a décision implicite, il faut examiner d'abord les termes du jugement; telle décision, sans être expressément formulée, peut résulter des termes mêmes dont le tribunal s'est servi. Ainsi, dans une contestation relative à une liquidation, un tribunal est saisi d'une demande tendant à l'inscription d'une somme à l'actif, et homologue purement et simplement l'acte de liquidation, lequel ne fait pas mention de la créance; le tribunal rejette virtuellement la demande en inscription. — Cass., 22 mars 1882, de la Tullaye de Varennes, [S. 83.1.175, P. 83.1.404, D. 82.1.285]

239. — De même, le jugement qui, sur l'appel d'une sentence ordonnant au possessoire la destruction d'une œuvre dont se plaignait le demandeur (destruction qui a été effectuée), infirme cette sentence en déclarant celui-ci non recevable dans sa demande pour défaut de qualité, oblige par là même le demandeur au rétablissement de l'œuvre détruite. — Cass., 27 avr. 1864, Bourquenay, [S. 64.1.208, P. 64.734, D. 64.1.172] — V. aussi Cass., 6 déc. 1852, Hervé, [S. 53.1.253, P. 54.1.223, D. 53.1.50]

240. — Il peut arriver aussi que la décision formellement exprimée dans le jugement implique telle solution préalable d'une autre question qui se trouve de la sorte virtuellement résolue. Toutefois, si la question dont celle qui a été formellement résolue était la conséquence n'a pas été soulevée par les parties, si on ne la trouve pas posée dans leurs conclusions, l'attention des juges n'ayant pas été appelée sur ce point, il y a tout lieu de croire qu'elle est restée en dehors de leurs délibérations et qu'ils n'ont pas entendu statuer à cet égard, mais qu'ils ont simplement pris comme base de leur sentence un fait qui n'était l'objet d'aucune contestation. Et en conséquence, on doit écarter ici l'idée d'une décision implicite.

241. — Ainsi, les décisions intervenues sur l'application et les conséquences d'un titre qui n'a pas été attaqué (par exemple, les jugements qui ont validé des saisies-arrêts et des saisies immobilières pratiquées en vertu de ce titre, ou qui, en vertu du même titre, ont admis une collocation dans un ordre), ne font pas obstacle à ce que la nullité du titre soit ultérieurement poursuivie et prononcée : les décisions judiciaires intervenues n'ont rien jugé, dit la Cour de cassation, ni pu juger, même d'une manière virtuelle et implicite, sur la validité du titre, puisqu'il n'était alors l'objet d'aucun débat. — Cass., 10 déc. 1867 (deux arrêts), De Beaucaire, [S. 68.1.121, P. 68.281, D. 67.1.475] — V. cependant Cass., 5 déc. 1837, Magnoncour, [S. 38.1.233, P. 38.1.319] — Paris, 11 juin 1858, Ve Gleize, [S. 58.2.385, P. 59.514]

242. — Au surplus, il va de soi que, si dans une nouvelle instance le fait qui a servi de base à un premier jugement est soumis au tribunal, la décision qui sera rendue sur ce fait ne saurait porter atteinte aux droits acquis en vertu des jugements antérieurs; ces droits sont protégés par l'autorité de la chose jugée et devront être respectés. Au cas, par exemple, où une donation a été faite avec cette charge que le donataire paierait les dettes du donateur, et, de plus, lui servirait une rente viagère, et où un immeuble du donataire ayant été saisi, un jugement colloque le donateur sur le prix pour tous les arrérages échus de sa rente, si, dans une nouvelle instance, le donataire demande et fait prononcer la nullité de la donation dont la validité n'avait pas été mise en question dans le premier procès, il ne pourra pas obtenir la restitution des sommes attribuées au donateur par le jugement qui a admis la collocation : pour ces sommes, il y a chose jugée. — Cass., 10 déc. 1867, précité (2e espèce). — Riom, 11 juill. 1864, sous le même arrêt. — V. aussi Bourges, 31 juill. 1865, sous Cass., 10 déc. 1867, précité (1re espèce).

243. — De même, si un jugement a prononcé la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, bien que la légitimité de l'enfant n'ait pas été l'objet d'un débat, le donataire ne serait pas recevable à contester ultérieurement cette légitimité et à s'inscrire en faux contre l'acte de naissance pour faire décider que la donation n'a pas cessé de subsister. Il a même été jugé que le donataire ne serait pas admis à s'inscrire en faux pour réclamer des dommages intérêts au donateur à raison du délit commis par lui, l'imputation de faux ne constituant, en réalité, qu'un moyen de ramener à effet, par une voie détournée, la donation révoquée. — Cass., 13 févr. 1860, Giudicelli, [S. 60.1.545 P. 61.1089, D. 60.1.341] — Bastia, 28 juill. 1858, sous cet arrêt

Digitized by Google

CHAPITRE II.

CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN JUGEMENT CIVIL SOIT INVESTI DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE RELATIVEMENT A UNE DEMANDE FORMÉE EN MATIÈRE CIVILE.

244. — Aux termes de l'art. 1351, C. civ., « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

245. — Nous trouvons dans ce texte trois conditions requises pour qu'un jugement civil soit investi de l'autorité de la chose jugée relativement à une demande formée en matière civile : il faut que l'on rencontre identité de chose demandée, identité de cause dans les demandes, identité de parties.

246. — L'objet de la demande est le bénéfice juridique immédiat que l'on réclame et auquel on prétend avoir droit. La cause est le fondement légal du droit qu'une partie fait valoir contre l'autre : je réclame la restitution d'une somme prêtée; le contrat de prêt est la cause de ma demande.

247. — Il arrive souvent que la cause d'une demande joue le rôle d'objet par rapport à une autre demande formée incidemment, sous forme d'exception ou de réplique, dans le même procès. Nous reproduisons à ce sujet l'exemple donné par M. Larombière. « Je revendique contre vous la propriété d'une chose, prétendant que vous me l'avez vendue. La vente que j'invoque est la cause de mon action; mon action se fonde sur l'existence de ce contrat translatif de propriété en ma faveur; elle procède de ce titre. Vous répondez à ma demande, par voie d'exception, que la vente sur laquelle je la fonde est entachée de nullité parce que votre consentement a été surpris par dol; cette exception engage elle-même un débat incident, dans lequel la validité de la vente devient l'objet du litige, sans cesser néanmoins d'être la cause de ma demande; et la cause de l'exception consiste dans la nullité prétendue du même contrat. Mais je réponds à votre exception que cette nullité est prescrite ou couverte par des actes d'exécution volontaire; voilà donc cette question de nullité qui devient l'objet d'un nouveau débat incident dont la cause réside dans la prescription ou l'exécution invoquée. Enfin, vous répliquez que la prescription a été suspendue, que l'exécution n'a pas été volontaire de votre part; nouveau débat dont la prescription ou la confirmatien est l'objet, tandis qu'il a pour cause les faits sur lesquels vous vous fondez pour prétendre que la prescription n'est pas accomplie, ou que l'exécution n'a pas été volontaire. » — V. Larombière, art. 1351, n. 60.

248. — Il importe de distinguer la cause et l'objet d'une demande. Tout d'abord, on peut former une demande ayant le même objet qu'une action antérieure, si la cause est différente, ou inversement. De plus, l'autorité de la chose jugée ne porte que sur l'objet de la demande; elle ne s'attache pas à la cause. — Griolet, p. 114. — La décision du juge ne porte que sur l'objet de la demande; la cause ne figure dans la sentence que comme motif de la décision; or, l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs des jugements (V. *suprà*, n. 214 et s.). Si donc la cause d'une demande n'est pas en même temps l'objet de la décision, le jugement qui constate l'existence ou la non-existence du fondement du droit réclamé, n'a pas l'autorité de la chose jugée pour les autres droits qui reposeraient sur la même cause. Supposons même que la cause ait été contestée, mais qu'elle ne soit pas de nature à former l'objet d'une décision se suffisant à elle-même, l'appréciation de cette cause par le tribunal n'aura pas l'autorité de la chose jugée dans un nouveau litige. — V. *infrà*, n. 302 et s.

249. — Nous avons défini la cause et l'objet d'une action; quant aux parties, ce sont les personnes entre lesquelles s'est agité le procès.

250. — Insistons maintenant sur chacune des trois conditions dont la réunion est nécessaire pour qu'il y ait chose jugée. Nous supposerons, pour l'examen de chacune d'elles, que dans l'espèce on rencontre les deux autres, et nous rechercherons quand on peut dire que la condition que nous étudions se trouve réalisée. S'agit-il par exemple, de l'identité d'objet, nous supposons qu'on trouve dans l'espèce identité de cause et de parties, et, cela posé, nous verrons quand on peut dire qu'il y a identité d'objet.

SECTION I.

Identité d'objet.

251. — Pour bien comprendre la condition relative à l'identité d'objet, il faut remarquer qu'en édictant le principe de l'autorité de la chose jugée, le législateur n'a pas simplement voulu empêcher le retour d'un procès déjà vidé; il a voulu aussi éviter autant que possible la contradiction entre deux décisions judiciaires.

252. — Un droit a été affirmé par un premier jugement; mais ce droit affirmé peut produire plusieurs conséquences, et dans le premier procès le tribunal n'a eu à en dégager qu'une seule; si le demandeur intente un nouveau procès pour en faire dégager une seconde, le droit affirmé pourra-t-il être remis en question? Au premier abord, il semblerait qu'une contestation pût être soulevée de nouveau sur ce point parce que le procès actuel ne porte pas sur la même conséquence que le procès précédent; il n'y a donc pas, pourrait-on dire, identité d'objet. Mais on s'exposerait ainsi à une contrariété de décisions que le législateur a voulu prévenir; le même droit pourrait être affirmé, puis nié; on risquerait d'aboutir à une contradiction absolue entre les jugements rendus.

253. — Posons donc en principe que, si un droit a été affirmé ou nié dans un procès, il y aura identité d'objet si dans un nouveau procès on remet en question le même droit, alors même que ce serait pour en tirer une autre conséquence qui n'a pas été déduite dans le procès originaire. — Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769.

254. — Je réclame, par exemple, la propriété d'un immeuble, et je triomphe. On ne pourrait pas dans une instance ultérieure me dénier les accessions et les fruits en prétendant que je ne suis pas propriétaire. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

255. — Je réclame à titre d'héritier le paiement d'une dette; mon adversaire prétend qu'il est l'héritier du défunt et que, par suite, la confusion a éteint la dette dont il était tenu. Le tribunal déclare que c'est moi qui suis l'héritier, et condamne, en conséquence, le défendeur à verser entre mes mains la somme que je lui ai réclamée. Si plus tard j'agis de nouveau contre la même personne pour lui réclamer une maison dépendant de la succession, elle ne pourrait pas être admise à contester ma qualité d'héritier; je suis en droit de soutenir qu'il y a dans les deux procès identité d'objet. Il est vrai que dans le premier procès j'ai réclamé une somme d'argent, et que, dans le second, je réclame une maison; mais les deux procès ont mis en jeu un même droit, mon droit héréditaire; les deux instances ont, en réalité, le même objet. — Bonnier, n. 869; Larombière, art. 1351, n. 86; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-VI; Demolombe, t. 30, n. 303; Garsonnet, t. 3, p. 251, § 467; Griolet, p. 104.

256. — Il a été jugé, en ce sens, que le jugement rendu au sujet d'un des intérêts divers qui se fondent sur une question d'état a l'autorité de la chose jugée, en ce qui concerne l'état contesté, quant aux autres prétentions qui, reposant sur la même base, pourraient ultérieurement se produire. — Paris, 1er juill. 1861, Patterson, [S. 62.2.71, P. 61.1153, D. 61.2.137] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769, texte et note 113; Larombière, art. 1351, n. 85. — V. *suprà*, n. 232.

257. — ... Que si, sur une exception opposée à une action en contrefaçon qu'un breveté a dirigée contre un fabricant, une décision de justice rendue au civil déclare nul et de nul effet le brevet en vertu duquel les poursuites sont exercées, cette décision peut être invoquée par le fabricant dans les autres contestations entre lui et le breveté au sujet de la fabrication de produits semblables à ceux qui ont fait l'objet de la décision première. — Cass., 11 mai 1870, Levasseur, [S. 70.1.249, P. 70.636, D. 70.1.431]

258. — En un mot, l'idée qui doit servir de guide pour savoir s'il y a ou non identité d'objet est la suivante : en statuant sur l'objet d'une demande, le juge est-il exposé à contredire une décision antérieure en affirmant un droit nié, ou en niant un droit affirmé par cette précédente décision? S'il ne peut statuer qu'en s'exposant à cette contradiction, il y a identité d'objet et chose jugée. — Marcadé, art. 1351, n. 4; Demolombe, t. 30, n. 299; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1289.

Digitized by Google

259. — Ainsi, par exemple, lorsqu'à l'occasion de la demande en paiement d'une partie d'une dette s'élève une difficulté concernant la créance tout entière, la décision qui tranche cette difficulté a l'autorité de la chose jugée à l'égard de la partie de la dette dont le paiement n'a pas été primitivement demandé et donne lieu à des poursuites ultérieures. — Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769, note 33; Larombière, art 1351, n. 50.

260. — Conformément à cette règle, la Cour de cassation a décidé que, si une somme d'argent payable en plusieurs termes est due en vertu d'une même obligation, et qu'une difficulté soit soulevée au sujet de la validité de l'obligation, le jugement qui résout la difficulté et ordonne le paiement d'un terme a sur ce point l'effet de la chose jugée relativement aux autres termes. — Cass., 20 déc. 1830, Thévenin, [S. 31.1.41, P. chr.] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.* — V. aussi Cass., 4 nov. 1863, Larbaud, [S. 63.1.539, P. 64.222, D. 64.1.38]

261. — Mais si un jugement sur une partie d'une somme n'a tranché qu'une difficulté relative à cette partie, il n'y a pas chose jugée pour le reste de la créance. — Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769, note 83; Demolombe, t. 30, n. 316. — V. aussi Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-VIII. — Si, par hypothèse, le débiteur d'une somme payable en plusieurs termes invoque la prescription d'une portion échue que lui réclame le créancier, et si le tribunal déclare la prescription accomplie, rien ne s'oppose à ce que le créancier réclame plus tard le paiement des autres portions.

262. — Ce qui serait interdit, ce serait simplement, après ce rejet de la demande d'une portion de la créance, une demande de la totalité y compris la partie sur laquelle il a été statué. — Demolombe, *loc. cit.*

263. — Après avoir revendiqué la propriété d'un héritage dépendant de tel domaine, et avoir été débouté de son action, peut-on revendiquer dans une nouvelle instance le reste du domaine? Il faut voir si le point qui a été tranché par le jugement concerne simplement l'héritage, ou s'il concerne, en réalité, tout le domaine : dans le premier cas, rien ne s'oppose à la nouvelle revendication. — Bonnier, n. 872; Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769, note 83; Demolombe, *loc. cit.* — V. Colmet de Santerre, *loc. cit.*

264. — Mais on ne pourrait, dans une nouvelle instance, revendiquer le domaine entier, y compris l'héritage qui a été vainement réclamé. La seconde action ne serait pas recevable en ce qui concerne cet héritage; il y aurait, à ce point de vue, identité d'objet entre les deux demandes. — Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 10, n. 155.

265. — La revendication du domaine entier ne serait pas recevable alors même que la demande primitive aurait été rejetée par cette seule raison que la preuve qui incombait au demandeur n'a pas été faite. Le tribunal, en rejetant cette demande, a dénié au demandeur le droit de propriété sur l'héritage; il ne peut pas revendiquer de nouveau cette portion du domaine ni séparément, ni en l'englobant dans une demande relative au domaine entier. — *Contrà*, Larombière, art. 1351, n. 47.

266. — Mais supposons que, dans une première instance, je revendique vainement l'héritage, puis que j'en acquière plus tard la possession légale, et que le défendeur originaire le revendique contre moi. Si ma demande avait été repoussée simplement faute de justification de mon droit de propriété, et sans que le défendeur ait été déclaré propriétaire, celui-ci ne pourra pas se prévaloir du premier jugement pour se prétendre dispensé de prouver son droit de propriété, car dans la première instance il n'a pas été statué sur son droit de propriété, mais uniquement sur le mien. — Larombière, art. 1351, n. 26. — Et ce que nous disons du cas où le défendeur originaire revendique l'héritage seul s'applique évidemment au cas où il revendiquerait le domaine entier.

267. — Plusieurs questions relatives à l'identité d'objet sont résolues par quelques interprètes au moyen de deux maximes dont l'une est empruntée à des textes romains : la partie est contenue dans le tout; le tout n'est pas contenu dans la partie; *pars est in toto, totum non est in parte.* — V. Toullier, t. 10, n. 147-155; Zachariæ, t. 5, p. 782-783. — Il est dangereux de recourir à ces maximes qui, si l'on voulait les appliquer d'une manière rigoureuse, conduiraient plus d'une fois à des solutions inexactes; il ne faudrait s'en servir qu'à la lumière du principe que nous avons posé *suprà*, n. 256. — V. Bonnier, n. 872; Aubry et Rau, t. 8, p. 389, § 769, texte et note 80, et p. 390, § 769, texte et note 83; Larombière, art. 1351, n. 47-50; Laurent, t. 20, n. 57 et s.; Garsonnet, t. 3, p. 251, § 467, note 7. — V. aussi Marcadé, art. 1351, n. 3.

268. — Celui qui a revendiqué la propriété exclusive d'un fonds, et dont la demande a été rejetée, peut-il réclamer ensuite sur ce fonds une part de copropriété? La propriété exclusive et la copropriété étant deux droits distincts, le tribunal peut sans contradiction, après avoir déclaré que le demandeur n'est pas propriétaire exclusif de l'immeuble, décider qu'il n'en est pas copropriétaire; il n'y a donc pas chose jugée. — Cass., 14 févr. 1831, Vincent, [S. 31.1.415, P. chr.] — *Sic*, Marcadé, art. 1351, n. 4; Aubry et Rau, t. 8, p. 387, § 769; Laurent, t. 20, n. 42; Demolombe, t. 30, n. 313; Garsonnet, t. 3, p. 251, § 467. — *Contrà*, Toullier, t. 10, n. 147; Bonnier, n. 869 et 872; Larombière, art. 1351, n. 35.

269. — En serait-il de même si, après avoir revendiqué la propriété d'un fonds, on revendiquait la propriété d'une part divise? Ici c'est la même espèce de droit qui fait l'objet des deux procès. Aussi arrivera-t-il souvent que le tribunal qui déclarera que le demandeur n'a pas la propriété d'un fonds décidera expressément ou virtuellement qu'il n'a la propriété d'aucune partie. Mais, en définitive, on peut ne pas être propriétaire de la totalité d'un fonds et avoir la propriété de telle part divise, par exemple d'une prairie qui en dépend; et si le premier procès s'est engagé de telle sorte que le juge n'ait statué, en réalité, que sur le fonds envisagé dans son entier, et ne se soit pas prononcé, même virtuellement, sur la part divise aujourd'hui réclamée, il n'y a pas chose jugée pour cette part divise; la seconde action est recevable. — Griolet, p. 136; Laurent, t. 20, n. 58. — V. aussi Marcadé, art. 1351, n. 5. — Cependant un certain nombre d'auteurs rejettent la seconde demande sans faire aucune distinction. — Bonnier, n. 872; Larombière, art. 1351, n. 35; Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769; Demolombe, t. 30, n. 303. — Mais, à notre avis, c'est là une doctrine trop absolue; il faut dans chaque espèce examiner les circonstances de la cause.

270. — Nous donnerons la même solution pour l'hypothèse où une personne, déboutée d'une demande en paiement d'une certaine somme d'argent, réclame ultérieurement une somme inférieure en vertu du même titre. Souvent, il y aura chose jugée; mais il peut se présenter telle espèce où l'on ne pourra pas opposer l'identité d'objet. — Griolet, p. 136; Laurent, t. 30, n. 59. — V. aussi Marcadé, *loc. cit.* — C'est encore à tort que plusieurs auteurs (Bonnier, n. 871; Aubry et Rau, t. 8, p. 389, § 769, texte et note 80; Larombière, art. 1351, n. 36; Demolombe, t. 30, n. 315), dont la Cour de cassation paraît adopter la doctrine (Cass., 25 juin 1890, Pérault, [S. 91.1.437, P. 91.1.1080, D. 90.1.469]; — 11 août 1874, [S. et P., *Ibid.*, *ad notam*, D. 76.5.93]), écartent sans distinction la seconde demande.

271. — Celui qui a succombé sur une action en revendication de la pleine propriété d'un fonds pourrait-il revendiquer ensuite la nue-propriété? A moins que la première action n'ait été, en réalité, qu'une action négatoire de l'usufruit, la seconde doit être déclarée non recevable; car le tribunal, en décidant que le demandeur n'avait pas la pleine propriété de l'immeuble, a décidé par là même qu'il n'avait pas la nue-propriété, qui en est un des éléments. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Larombière, art. 1351, n. 38; Demolombe, t. 30, n. 310.

272. — Après avoir vainement revendiqué la pleine propriété d'un immeuble, on ne pourrait pas non plus réclamer la jouissance à titre de propriétaire; le droit à cette jouissance a été évidemment rejeté par le jugement rendu sur la pleine propriété. — Bonnier, n. 872; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*; Demolombe, t. 30, n. 311.

273. — Mais on pourrait certainement réclamer la jouissance à titre de simple usufruitier; car la jouissance qu'on exerce à titre de simple usufruitier est un droit distinct de la propriété. — Bonnier, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 8, p. 387, § 769; Larombière, art. 1351, n. 39; Demolombe, *loc. cit.*

274. — On pourrait aussi, pour la même raison, réclamer un droit d'usage ou d'habitation après avoir inutilement réclamé un droit de propriété ou d'usufruit. — Larombière, *loc. cit.*

275. — De même, on pourrait réclamer un droit de servitude. — Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769; Larombière, art. 1351, n. 43.

276. — Le rejet de la demande d'une servitude sur un immeuble ne met pas non plus obstacle à la demande d'une autre servitude sur le même immeuble. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-VIII; Demolombe, t. 30, n. 314. — Ainsi, par exemple, après avoir d'abord réclamé un droit de passage, on peut ensuite réclamer un droit de vue. — Demolombe, *loc. cit.*

Digitized by Google

277. — Peu importe que la seconde servitude contienne une faculté comprise dans la première; après avoir vainement réclamé, par exemple, un droit de passage à pied (*iter*), on peut réclamer un droit de passage avec bêtes de somme (*actus*) ou avec voitures (*via*); car ce sont là des droits distincts. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, art. 1351, n. 44; Demolombe, *loc. cit.;* Griolet, p. 134.

278. — La théorie est la même si, au lieu de réclamer une servitude sur tel fonds, le demandeur prétend que son fonds est affranchi de telle servitude; cette prétention a-t-elle été repoussée, rien ne s'oppose à ce qu'ensuite il prétende que telle autre servitude a cessé de peser sur l'immeuble.

279. — Et il n'y a pas à se préoccuper des quelques rapports plus ou moins directs ou prochains qui peuvent exister entre les deux servitudes dont le demandeur se prétend affranchi. Ainsi, le rejet de la prétention du propriétaire d'un fonds soumis à une servitude *non ædificandi* qui, s'autorisant du changement total des lieux, par suite duquel sa propriété se trouve située sur la voie publique, demande d'une manière générale à être affranchi de la servitude et la liberté absolue d'élever sur la rue telle construction que bon lui semblera, ne fait pas obstacle à ce que ce propriétaire réclame ultérieurement, par une demande spéciale, le droit d'exploiter son mur de clôture en y donnant de la profondeur et en y pratiquant des boutiques sur la voie publique. — Cass., 30 mars 1837, Thayer, [S. 37.1.980, P. 37.2.16] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769, note 80; Larombière, art. 1351, n. 45.

280. — De même, celui qui, ayant prétendu avoir le droit de bâtir jusqu'à une hauteur de vingt mètres, a été débouté de sa demande, peut ensuite soutenir qu'il a le droit de bâtir jusqu'à une hauteur de dix mètres; il n'y a pas contradiction entre les deux prétentions.

281. — Mais, après avoir en vain soutenu qu'il a le droit de bâtir jusqu'à une hauteur de dix mètres, il ne serait évidemment pas admis à prétendre qu'il a le droit de bâtir jusqu'à une hauteur de vingt mètres (Larombière, art. 1351, n. 46). Telle serait du moins la solution qui devrait être ordinairement donnée; mais d'ailleurs il ne serait pas absolument impossible que le propriétaire de l'autre fonds eût stipulé ou l'absence complète de bâtiment ou un bâtiment qui, pour être, par exemple, en harmonie avec sa propre maison, fût porté jusqu'à une certaine hauteur.

282. — Que faut-il décider dans le cas où, après avoir inutilement demandé le droit de prendre l'eau d'une source ou d'un ruisseau pour l'irrigation de son fonds pendant un certain nombre de jours de chaque semaine, une personne viendrait à réclamer, par une action ultérieure, la même prise d'eau suivant un nouveau mode et pour des jours différents? M. Larombière déclare qu'il y aurait chose jugée; car il s'agirait toujours du même droit (Larombière, *loc. cit.*). Nous croyons, au contraire, qu'en principe la seconde demande serait recevable; car le juge peut, sans se contredire, nier l'existence d'une servitude s'exerçant de telle manière et admettre celle d'une servitude de même nature s'exerçant d'une autre manière. Nous nous trouvons bien en présence de droits s'exerçant sur une même chose et portant le même nom, mais il n'y a pas identité de droit. La seconde demande ne devrait être écartée que si le tribunal avait dénié, dans son premier jugement, tout droit de prise d'eau sur la source ou sur le ruisseau.

283. — M. Larombière estime aussi que le propriétaire d'un domaine, après avoir échoué dans la demande d'un droit de pacage et de pâturage sur un fonds pour toutes les bêtes de son domaine indistinctement, ne pourrait pas réclamer le droit de pacage pour une espèce particulière de bêtes (Larombière, *loc. cit.*). Mais nous pensons, pour cette hypothèse comme pour la précédente, qu'il n'y a pas en principe chose jugée.

284. — Le jugement rendu au possessoire n'a pas l'autorité de la chose jugée au pétitoire. — Cass., 17 févr. 1809, Gauthier, [S. et P. chr.]; — 22 août 1853, Guignet, [S. 53.1.593, P. 53.2.574, D. 53.1.247]; — 16 févr. 1859, Commune de Sennecy, [S. 59.1.603, P. 59.352]; — 6 nov. 1888, Bournat, [S. 89.1.310, P. 89.1.756, D. 89.1.230] — Nîmes, 17 janv. 1812, Valladier, [S. et P. chr] — *Sic*, Bonnier, n. 868; Aubry et Rau, t. 8, p. 395, § 769; Larombière, art. 1351, n. 41; Garsonnet, t. 3, p. 250, § 467. — Les deux instances, qui ont d'ailleurs une cause différente (Aubry et Rau, *loc. cit.*), n'ont pas le même objet puisque, dans l'une, il s'agit de la possession, dans l'autre de la propriété. Et cette distinction est nettement accusée par la loi qui ne permet pas de cumuler le possessoire et le pétitoire (C. proc. civ., art. 25). — V. sur ce point, *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 1164 et s.

285. — A l'inverse, le jugement rendu au pétitoire n'a pas l'autorité de la chose jugée au possessoire (Aubry et Rau, t. 8, p. 395, § 769, note 100; Garsonnet, t. 3, p. 250, § 467, note 5). Il est vrai que celui qui était demandeur au pétitoire et qui a succombé ne peut pas agir au possessoire (C. proc. civ., art. 26); mais ce n'est pas à cause du principe de l'autorité de la chose jugée; c'est simplement parce qu'en saisissant en premier lieu le juge du pétitoire il est censé avoir renoncé, non pas au bénéfice de la possession, mais du moins à la faculté de réclamer par la voie du possessoire la réparation des troubles antérieurement apportés à sa possession. Aussi la voie du possessoire reste-t-elle ouverte à celui qui aurait succombé au pétitoire en y jouant le rôle de défendeur (Garsonnet, *loc. cit.*). Elle lui reste ouverte pour tout trouble de possession même antérieur à la demande formée contre lui. — Cass., 8 avr. 1823, Lesage, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 128; Aubry et Rau, t. 2, p. 147, § 186, texte et note 49. — Celui qui a été troublé dans sa possession et qui, par ce trouble, a acquis la faculté d'intenter une action possessoire, n'est pas dépouillé de cette faculté parce qu'il a plu à l'auteur du trouble de le prévenir par une action pétitoire. Une personne qui a triomphé au pétitoire peut donc être condamnée à des dommages-intérêts par le juge de paix en réparation du trouble apporté à la possession de son adversaire avant l'exercice de l'action pétitoire.

286. — Il est à peine besoin de dire que celui qui a réclamé une chose corporelle ne pourrait pas renouveler sa demande en se fondant sur ce que la chose a subi des augmentations ou des diminutions, ou que des changements se sont opérés dans ses parties constitutives : au point de vue qui nous occupe, la chose n'en est pas moins restée la même; il y a identité d'objet. Ainsi un troupeau reste la même chose bien que le nombre des bêtes qui le composent ait augmenté ou diminué; de même, une maison, bien qu'elle ait été démolie et reconstruite; ou une forêt, bien qu'elle ait été abattue en partie ou en totalité. — Aubry et Rau, t. 8, p. 389, § 769; Larombière, art. 1351, n. 34; Demolombe, t. 30, n. 300 et 301.

287. — Une décision relative à un droit accessoire lie-t-elle le tribunal saisi ultérieurement d'une demande relative au droit principal? Souvent le tribunal ne sera pas lié. Après avoir, par exemple, vainement réclamé les intérêts d'une créance, souvent on pourra réclamer le capital. — Turin, 16 mars 1811, sous Cass., 5 mai 1813, Bérutti, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769; Demolombe, t. 30, n. 305; Garsonnet, t. 3, p. 250, § 467. — Le juge peut, en effet, décider sans contradiction que des intérêts ne sont pas dus, et que cependant le plaideur a droit au capital; nous n'avons qu'à supposer que la créance ne produit pas d'intérêts, ou que les intérêts ont été payés. Mais si le débat sur le droit accessoire avait, par suite d'une exception proposée par le défendeur, entraîné un débat sur le droit principal, ce dernier étant alors lui-même un objet de la décision rendue, il y aurait chose jugée pour le principal en même temps que pour l'accessoire. Ainsi, à une demande d'intérêts le défendeur répond en invoquant la nullité de la créance, et le tribunal déclare la créance nulle; le demandeur ne pourrait pas réclamer dans une nouvelle instance le paiement du capital (Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, art. 1351, n. 51; Demolombe, *loc. cit.;*) : la créance est nulle entre les parties, non seulement au point de vue des intérêts, mais encore au point de vue des autres conséquences découlant de l'absence de la qualité de créancier.

288. — Supposons maintenant une demande formée relativement au principal; la décision rendue aura quelquefois l'autorité de la chose jugée relativement à un droit accessoire. Le tribunal a, par exemple, constaté dans un premier jugement que le demandeur qui réclame le capital d'une créance n'a jamais été le créancier du défendeur; il ne peut évidemment déclarer dans un second jugement que le demandeur a droit à des intérêts (Demolombe, t. 30, n. 306). Mais si les deux questions présentées successivement au tribunal sont indépendantes l'une de l'autre, si la seconde peut être résolue autrement que la première sans que le juge contredise sa précédente déclaration, la liberté du tribunal reste entière, et l'art. 1351, C. civ., ne saurait être invoqué. Ainsi, la sentence qui condamne le défendeur au

Digitized by Google

paiement du capital d'une créance ne préjuge rien à elle seule quant aux intérêts (Demolombe, *loc. cit.*). Le juge conserve le droit de les refuser.

289. — Une décision portant à la fois sur le principal et sur l'accessoire peut elle-même se trouver sans influence sur la solution d'une question spéciale concernant le droit accessoire. Ainsi le jugement qui condamne le débiteur principal, et la caution en cette qualité, à payer une dette n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement aux exceptions de discussion et de division; la caution conserve la faculté de les invoquer (Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769, texte et note 77). En effet, selon la remarque d'Aubry et Rau, ces exceptions, qui supposent une obligation principale et un cautionnement valables, diffèrent profondément des actions en nullité ou autres qui peuvent compéter à la caution, soit contre l'obligation principale, soit contre le cautionnement.

290. — On se demande si la chose jugée pour ou contre un créancier relativement à sa collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble peut être invoquée dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un autre immeuble, ou pour la distribution du prix du même immeuble qui a fait l'objet de reventes successives. On se demande, en outre, si, lorsqu'un immeuble a été divisé en plusieurs lots adjugés séparément, ce qui a été jugé pour ou contre un créancier relativement à sa collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'un de ces lots est jugé pour l'ordre concernant le prix d'un autre lot.

291. — Les arrêts considèrent chaque ordre comme indépendant du précédent, et décident que le jugement rendu dans un ordre n'a pas l'autorité de la chose jugée dans un autre ordre. Il n'y a pas identité d'objet puisque le prix à distribuer n'est pas le même; autant d'ordres ouverts, autant de prix distincts. Il n'y a pas non plus identité de parties : poursuivant, adjudicataire, créanciers, toutes les parties sont différentes. Exception doit être faite cependant pour l'hypothèse où les deux ordres concernent soit le même immeuble, soit la même fraction d'immeuble, et où le second est ouvert à la suite d'une revente sur folle enchère : dans le cas de revente sur folle enchère, le second adjudicataire est soumis à toutes les obligations du premier; il n'y a qu'une seule poursuite, qu'un seul prix, et le juge doit se borner à modifier l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication et à rendre les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire. La chose jugée dans le premier ordre est donc alors jugée pour le second.

292. — Tel est le système qui paraît se dégager des arrêts rendus en cette matière. Mais, à notre avis, il est trop absolu. Nous convenons que, sauf le cas de folle enchère, il y a autant de prix distincts que d'ordres divers; mais il faut voir si la question de l'attribution du prix dans le second ordre n'a pas été implicitement résolue sur certains points, par voie de conséquence, dans le jugement rendu lors de la première procédure. Pour ce qui est de l'identité des parties, elle existera par cela seul que le conflit s'élèvera (et c'est ce que nous supposons) entre mêmes créanciers pour les mêmes créances. Peu importe que le poursuivant et l'adjudicataire ne soient pas les mêmes : le poursuivant ne figure pas à ce titre dans les contestations que l'ordre soulève (C. proc. civ., art. 759); d'un autre côté, nous supposons un débat dans lequel l'adjudicataire est désintéressé et auquel il reste étranger.

293. — Pour savoir quel rôle doit jouer l'art. 1351, C. civ., pour la collocation d'un créancier, il faut distinguer, à notre avis, selon que le second ordre concerne des immeubles différents ou le même immeuble. Considérons d'abord des ordres relatifs à des immeubles différents.

294. — La décision rendue dans le premier ordre ne pourra pas être invoquée dans le second si le tribunal a statué simplement sur l'existence ou le rang de l'hypothèque ou du privilège exercé par le créancier. — Cass., 28 août 1849, Jeanron, [S. 50.1.49, D. 50.1.57]; — 31 mars 1851, Denet, [S. 51.1.305, P. 51.2.5, D. 51.1.65] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 387, § 769; Larombière, art. 1351, n. 56; Griolet, p. 115. — On ne trouve pas identité d'objet entre les deux demandes. Il en est ainsi du moins lorsqu'il s'agit d'une hypothèque spéciale ou d'un privilège spécial; car il y a alors autant de droits d'hypothèque ou de privilèges, autant de droits réels distincts que d'immeubles frappés par ces droits.

295. — Mais lorsque l'hypothèque ou le privilège est général, la question tranchée dans un premier ordre ne se limitera pas toujours, vu le caractère général du droit réel, à l'immeuble dont le prix était en distribution. — Garsonnet, t. 4, p. 698, § 839. — *Contrà*, Cass., 31 mars 1851, précité. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. aussi Larombière, *loc. cit.*; Griolet, *loc. cit.*, qui ne distinguent pas. — Soit, par exemple, une hypothèque judiciaire; inscription a été prise par le créancier dans divers arrondissements, et, dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un fonds, l'inscription prise pour l'arrondissement où se trouve le fonds est arguée de nullité; le jugement prononçant la nullité aura autorité de chose jugée pour tous les immeubles du débiteur situés dans l'arrondissement. Soit encore une femme qui demande à être colloquée avec privilège pour ses frais de deuil sur un immeuble de la succession de son mari; un créancier soutient que la créance n'est pas privilégiée, et le tribunal lui donne gain de cause; ce créancier pourra se prévaloir du jugement dans les ordres ouverts sur les autres immeubles de la succession. En un mot, quand il s'agit d'une hypothèque générale ou d'un privilège général, il faut rechercher si la question tranchée dans le premier ordre ne concerne qu'un immeuble, ou si elle n'a pas, en réalité, une portée plus grande.

296. — Sous le bénéfice de cette réserve, un jugement statuant sur un privilège ou une hypothèque n'a d'effet que pour l'immeuble dont on distribuait le prix. Mais si la décision rendue a statué sur l'existence ou le montant de la créance garantie, elle a sur ce point autorité de chose jugée pour tous les ordres dans lesquels peut figurer la créance — Larombière, art. 1351, n. 56; Garsonnet, t. 4, p. 697, § 839; Griolet, p. 115. — Un arrêt de la cour de Caen se prononce formellement en sens contraire; — Caen, 21 mars 1867, sous Cass., 8 mars 1869, Fouileul, [D. 69.1.202] — Mais un même droit ne peut pas être remis en question alors même que ce serait pour en tirer une conséquence qui n'a pas été déduite dans un procès antérieur. — V. *suprà*, n. 252.

297. — Considérons à présent deux ordres concernant le même immeuble. Nous nous trouvons toujours ici en présence d'une même hypothèque, d'un même droit réel; la décision rendue a donc effet dans les deux ordres, non-seulement lorsqu'elle a statué sur l'existence et le montant de la créance, mais encore lorsqu'elle a statué sur l'existence ou le rang de l'hypothèque ou du privilège. Vainement dirait-on que les prix sont distincts; l'identité d'objet existe cependant entre les deux demandes. La collocation sur le prix n'est que la conséquence du droit hypothécaire; le juge ne pourrait donc pas prononcer dans le second ordre une sentence en contradiction avec ce qui aurait été déjà décidé au sujet de ce droit. Telle est la solution qui doit être donnée, soit qu'il s'agisse d'ordres ouverts à la suite de ventes de lots séparés d'un même immeuble... — *Contrà*, Cass., 31 mars 1851, précité. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, — ... soit qu'il s'agisse d'ordres ouverts après des reventes successives. — *Contrà*, Cass., 17 janv. 1876, Hue, [S. 77.1.21, P. 77.32, D. 76.1.347] — Larombière, *loc. cit.*

298. — Au reste, on rencontre, même quand les ordres ne concernent pas des immeubles différents, des décisions qui sont spéciales à tel ou tel ordre; des décisions de ce genre n'ont pas autorité de chose jugée dans un ordre postérieur. Un créancier, par exemple, qui, n'ayant pas produit à un ordre en temps utile, est déclaré forclos, encourt une déchéance qui n'affecte pas le droit hypothécaire lui-même, et ne vaut que pour l'ordre dans lequel elle a été encourue. — Cass., 17 janv. 1876, précité, — ... à moins que le second ordre ne s'ouvre qu'à la suite d'une revente sur folle enchère. — Même arrêt.

299. — Nous n'avons pas fait intervenir dans cette discussion un arrêt de la Cour de cassation du 8 nov. 1858, Prudent, [S. 59.1.143, P. 59.692, D. 59.1.212] — D'après cet arrêt, le jugement qui liquide une créance et ordonne la collocation du créancier dans un ordre a autorité de chose jugée quant au droit de préférence et quant au chiffre de la créance, non-seulement pour l'ordre dans lequel il ordonne la collocation, mais encore relativement à tout ordre subséquent auquel le créancier produit pour la partie de sa créance à raison de laquelle il n'est pas venu en rang utile dans l'ordre antérieur. Seulement, ainsi que le fait remarquer M. Griolet, la décision n'était pas relative à un véritable privilège : c'était un arrêt qui, pour maintenir l'égalité entre deux héritiers, avait ordonné que l'un d'eux prélèverait une somme déterminée sur le prix des immeubles composant la succession. — V. Griolet, p. 115.

Digitized by Google

300. — La condition de l'autorité de la chose jugée qui a trait à l'identité de l'objet engendre aussi des difficultés dans les débats portant sur une qualité dont se prévaut une partie.

301. — Il y a des qualités qui ont par elles-mêmes le caractère d'un droit, qui sont susceptibles de constituer par elles-mêmes l'objet d'un litige, indépendamment de tout intérêt spécial et déterminé en vue duquel une réclamation serait soulevée. Telles sont les qualités d'époux, de père, de fils. On réclame l'état d'époux, de père, de fils légitime ou naturel; cette réclamation a pour objet l'état, la qualité même, abstraction faite de toute contestation particulière à l'occasion de laquelle elle serait présentée. — Aubry et Rau, t. 8, p. 400, § 769, note 113; Larombière, art. 1351, n. 85. — Il faut en dire autant des qualités d'héritier, d'associé, d'époux commun en biens : elles forment l'objet d'une demande qui doit être décidée en elle-même, indépendamment des rapports de droit qui en sont la conséquence. Et alors même que le débat relatif à ces diverses qualités n'est soulevé que d'une manière incidente, que sous forme d'exception, la question n'en constitue pas moins un litige principal et indépendant, en ce sens qu'elle doit être résolue pour elle-même, et non pas seulement pour la solution de la contestation qui a donné lieu à l'instance. On conclut de là que, lorsqu'un jugement a décidé qu'une de ces qualités existait au profit de l'un des plaideurs, l'existence ne saurait plus désormais en être contestée entre les parties; et celle en faveur de laquelle elle a été admise peut la faire valoir avec toute l'autorité de la chose jugée pour réclamer les divers avantages qui en découlent; comme aussi, lorsqu'une de ces qualités est déniée à l'une des parties, il lui est désormais interdit de s'en prévaloir à l'encontre de son adversaire, quel que soit le profit qu'elle voudrait en retirer. — V. Paris, 1er juill. 1861, Patterson, [S. 62.2.71, P. 61.1153, D. 61.2.137] — Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769, texte et note 113; Larombière, art. 1351, n. 85 et 86.

302. — A côté de ces qualités, il en est d'autres qui ne constituent pas par elles-mêmes des droits, qui ne sauraient en aucun cas donner lieu à une solution pour elles-mêmes, et ne sont, au contraire, appréciées que pour la décision d'un débat principal : telle est la qualité de commerçant. Ces qualités ne forment jamais l'objet d'une demande, du moins d'une demande se suffisant à elle-même; elles n'en sauraient être que la cause; c'est à ce titre que le juge les reconnaît ou les dénie. Or l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas à ce qui n'est que la cause de la demande (V. *suprà*, n. 248). Par suite, le jugement qui admet ou rejette l'existence de ces qualités n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de la réclamation principale à l'occasion de laquelle le tribunal les a appréciées. Ainsi, le jugement qui se fonde sur ce qu'un individu est commerçant pour se déclarer compétent n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche cette qualité de commerçant lorsqu'il s'agit plus tard de déclarer la faillite. Le tribunal auquel la déclaration de faillite est demandée peut donc, sans violer l'autorité de la chose jugée, rejeter cette demande par le motif que celui contre lequel elle est formée n'est pas commerçant. — Cass, 4 mai 1842, Barré, [S. 42.1.546, P. 42.2.364]; — 19 févr. 1850, Gaudy, [S. 50.1.187, P. 51.1.80, D. 50.1.122] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 391, § 769 et p. 400, § 769, note 113; Larombière, art. 1351, n. 88.

303. — Il est même à remarquer que les qualités dont nous avons parlé en premier lieu ne constituent pas toujours des droits par elles-mêmes. Elles sont bien par elles-mêmes des droits lorsqu'elles se débattent entre personnes qu'elles intéressent par un ensemble de rapports juridiques dont elles sont la source (la qualité d'époux est, par exemple, débattue entre deux personnes dont l'une se prétend le conjoint de l'autre; la qualité d'héritier est débattue entre deux personnes qui prétendent à la même succession). Mais si la qualité dont un plaideur affirme ou nie l'existence chez son adversaire n'offre à l'égard de ce plaideur qu'un intérêt accidentel, si elle lui est en elle-même indifférente, et s'il n'a lieu de s'en préoccuper qu'en tant qu'elle se rattache à une contestation principale dont il poursuit la solution, cette qualité n'est qu'une cause de la décision sur le fond, et le jugement relatif à cette qualité n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de la réclamation particulière qui a fait l'objet de la sentence. — Larombière, art. 1351, n. 87.

304. — La doctrine que nous venons de formuler relativement aux qualités des personnes nous permet d'apprécier un arrêt rendu par la cour de Bordeaux dans une matière analogue, dans un débat portant, non plus sur une qualité d'une personne, mais sur une qualité d'une chose. Ainsi un jugement qui a rejeté une exception de dotalité opposée à une demande en validité d'une saisie-brandon, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à la même exception qui vient à être opposée ensuite à une demande en validité d'une saisie immobilière pratiquée ultérieurement par le même créancier et sur les mêmes biens, l'objet des deux demandes n'étant pas identique. — Bordeaux, 22 déc. 1857, Guichard, [S. 58.2.529, P. 58.331] — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 389, § 769. — Cette solution se justifie parfaitement. Le caractère dotal de l'immeuble n'était pas susceptible de constituer par lui-même entre la femme et le créancier poursuivant l'objet d'un litige principal et indépendant; cette qualité du fonds ne pouvait être invoquée entre eux qu'à propos d'une contestation qu'elle servirait à trancher. Dans l'espèce, elle était simplement la cause de l'exception de nullité opposée par la femme; elle n'aurait pas pu être l'objet d'une décision du tribunal se suffisant à elle-même. Elle ne pouvait donc être reconnue ou déniée par le tribunal que pour la contestation au sujet de laquelle la dotalité de l'immeuble avait été opposée.

305. — En vertu de la même idée, nous dirons que l'arrêt qui rejette la demande en nullité d'une saisie immobilière pratiquée sur des biens prétendus dotaux ne fait pas obstacle à ce que, dans l'ordre ouvert après l'adjudication, la femme en réclame le prix comme dotal, même à l'encontre du créancier qui a poursuivi la saisie.

306. — Et à plus forte raison la dotalité peut-elle être invoquée dans la nouvelle contestation si elle n'a été vainement invoquée dans la première qu'à cause du retard apporté par la femme à s'en prévaloir. — Cass., 21 janv. 1856, de Nadaillac, [S. 56.1.329, P. 56.2.544, D. 56.1 354] — Pau, 19 déc. 1871, Dubedout, [S. 71.1.253, P. 71.824, D. 73.2.205]

307. — D'ailleurs, qu'on veuille bien le remarquer, nous ne prétendons pas qu'une déclaration du juge, faite uniquement en vue de la contestation dans laquelle elle s'est produite, et ne se soutenant que par le jugement qui tranche cette contestation, ne puisse aucunement avoir autorité de chose jugée. Nous avons la preuve du contraire dans les jugements interlocutoires. L'interlocutoire ne statue pas sur le droit réclamé par une partie, mais simplement sur des points dont la solution intéresse la décision à prononcer plus tard sur ce droit. Et cependant nous avons vu que l'autorité de la chose jugée s'attache dans une certaine mesure à l'interlocutoire; il peut même arriver que l'interlocutoire ait autorité de chose jugée en son entier (V. *suprà*, n. 37, 63 et 75). Seulement les déclarations ne se soutenant que par le jugement qui tranche une contestation ne peuvent être que des décisions d'une portée très restreinte; elles n'ont autorité de chose jugée que pour la contestation au sujet de laquelle elles sont intervenues. — V. *suprà*, n. 64. — V. aussi, à ce sujet, Orléans, 24 juill. 1890, Labat et Rodies, [S. 91.2.154, P. 91.1.883, D. 91.2.337]

308. — Il n'est pas rare de voir une même cause engendrer deux ou plusieurs actions; on se demande si le jugement rendu sur l'exercice de l'une de ces actions met obstacle à l'exercice d'une seconde.

309. — Il faut voir, conformément à la règle générale posée plus haut (V. *suprà*, n. 256), si, en exerçant la seconde action, on soumet à l'examen d'un tribunal l'existence d'un droit affirmé ou nié par le premier jugement.

310. — On sait que l'acheteur qui est évincé d'une partie de la chose vendue a, si ce dont il a été évincé est suffisamment important, le choix entre une action en réduction du prix et une action en résiliation de la vente. Cela posé, un acheteur qui a subi une éviction partielle intente une action en résiliation; le défendeur prétend que, dans l'espèce, il n'est pas garant de l'éviction, et le tribunal décide qu'il ne doit pas garantie; le demandeur ne pourrait pas s'appuyer sur la même éviction pour exercer ultérieurement une action en diminution de prix : ce serait remettre en question l'existence de l'obligation de garantie, sur laquelle le tribunal a déjà statué. — Aubry et Rau, t. 8, p. 396, § 769; Larombière, art. 1351, n. 72; Laurent, t. 20, n. 83.

311. — L'action en réduction de prix est, au contraire, recevable si le défendeur avait simplement soutenu qu'il n'y avait pas lieu à résiliation parce que son adversaire avait acheté le bien même sans la partie dont il avait été évincé. L'exception sur laquelle a statué le tribunal est spéciale à l'action en résiliation;

Digitized by Google

le tribunal, en l'accueillant, n'a pas décidé que le défendeur n'était pas garant de l'éviction; il a simplement écarté une forme de garantie. — Larombière, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*

312. — Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse suivante. Un acheteur demande la résiliation de la vente pour éviction partielle; le vendeur fait défaut; mais le tribunal, examinant les preuves produites par l'acheteur, estime que la demande n'est pas justifiée, et la rejette en fondant le rejet sur la non-existence de l'obligation de garantie. Une demande en réduction de prix formée ultérieurement par l'acheteur à raison de la même éviction serait-elle recevable?

313. — Au premier abord, il semble qu'on devrait raisonner ainsi : il n'y a eu aucun débat sur le point de savoir si l'obligation de garantie existait ou non; la constatation de l'absence d'une obligation de garantie n'est pas un objet du jugement du tribunal; ce n'est qu'une cause, un motif de la décision qui rejette l'action en résiliation; or l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs (V. *suprà*, n. 215 et s.). Le jugement ne met donc pas obstacle à une action ultérieure en diminution du prix.

314. — Mais cette solution ne saurait être admise. Nous nous trouvons ici en présence de deux actions qui se confondent à un tel degré qu'on ne peut pas exercer l'une sans soumettre l'autre, dans une certaine mesure, à l'appréciation du tribunal. Ce qui fait l'objet de la première demande, ce n'est pas seulement la résiliation du contrat, c'est le droit de garantie lui-même. On sollicite expressément du tribunal une décision sur la question de résiliation, mais implicitement on sollicite aussi de lui une décision préalable sur la question de l'existence de la garantie, dont l'autre est une dépendance; c'est là ce que comprend, en réalité, le fond de l'affaire. Nous en concluons que, si le tribunal déclare que le droit à la garantie n'existe pas, il y a chose jugée à cet égard pour l'action en réduction du prix comme pour l'action en résiliation.

315. — Une objection se présente. Si le tribunal est appelé à statuer sur la question de l'existence de l'obligation de garantie même en l'absence d'un débat sur ce point, ne résulte-t-il pas de là que, contrairement à ce que nous avons dit *suprà*, n. 311, l'action en diminution de prix ne pourra jamais être exercée après le rejet de la demande en résiliation? Le tribunal, par exemple, au lieu de dénier le droit à la garantie, a simplement déclaré que l'éviction n'a pas porté sur une fraction assez importante pour entraîner la résiliation du contrat; le demandeur n'aura-t-il pas néanmoins épuisé tout son droit, et, par suite, ne sera-t-il pas dans l'impossibilité de faire réduire le prix de la vente?

316. — La réponse est bien simple; de deux choses l'une, en effet : ou bien le tribunal a jugé que, dans l'espèce, il était superflu de trancher la question générale du droit à la garantie, parce que, même en la supposant résolue en faveur du demandeur, le contrat ne devait pas être résilié; il l'a donc, expressément ou implicitement, placée en dehors de son examen pour n'apprécier que ce qui était spécial à la résiliation; c'est une question réservée qui, par conséquent, peut former la matière d'un nouveau procès, tendant, non plus sans doute à la résiliation, mais du moins à des dommages-intérêts; ou bien le tribunal a statué sur la question même du droit à la garantie et a décidé que le vendeur était garant de l'éviction, mais que seulement il n'y avait pas lieu de résilier le contrat; et le demandeur se fondera sur cette constatation de son droit à la garantie pour agir ultérieurement en dommages-intérêts; bien loin de se voir opposer l'autorité de la chose jugée, il pourra, au contraire, se prévaloir du premier jugement, et y trouvera une base de sa seconde action. De toute façon, dès lors que le tribunal n'aura débouté le demandeur que par une raison spéciale à l'action en résiliation, l'action en dommages-intérêts sera recevable, bien que la première demande ait compris dans son objet le droit à la garantie. L'action ultérieure en dommages-intérêts se concilie parfaitement avec la portée que nous attribuons à la première demande.

317. — Nous croyons donc que, dans tout procès en résiliation d'une vente pour éviction partielle, le juge est appelé à se prononcer sur l'existence du droit à la garantie alors même que la question ne lui aurait pas été proposée, sous forme d'exception, par le défendeur; cette question forme implicitement l'un des objets de la demande de l'acheteur. Et, par conséquent, le vendeur eût-il fait défaut, le tribunal qui n'accorde pas la résiliation en niant l'existence de la garantie écarte par là même l'action en réduction de prix.

318. — On voit qu'il importe, quand une action est intentée, de rechercher tout ce qui rentre en réalité dans l'objet de la demande.

319. — Ainsi l'acheteur d'un immeuble est à la fois créancier de la délivrance et propriétaire; il a, pour réclamer le bien, une action personnelle et une action en revendication; mais les deux demandes se confondent, et l'acheteur qui exerce l'une d'elles comprend nécessairement dans sa demande les deux droits que le contrat lui donne sur la chose. Il résulte de là qu'après avoir succombé dans l'action personnelle parce que le tribunal considère la vente comme inexistante, il ne pourrait pas recourir à l'action en revendication.

320. — Un contractant qui se prétend victime d'un dol commis par son adversaire peut agir, soit par une action en nullité, soit par une action en dommages-intérêts. Mais ces deux actions se mêlent de telle sorte que, si l'une d'elles est exercée, la demande n'a pas seulement pour objet l'utilité spéciale que doit procurer cette action; les juges ont, en outre, à statuer au préalable sur le point de savoir si, dans l'espèce, le demandeur a quelque droit à raison des manœuvres de la personne avec laquelle il a contracté. Supposons donc que la partie ait agi d'abord en nullité; déboutée de sa demande, elle pourra bien exercer ensuite l'action en dommages-intérêts si le tribunal a simplement déclaré que le dol ne l'avait pas déterminée à passer la convention; mais l'action en dommages-intérêts ne serait pas recevable si le tribunal avait déclaré que les manœuvres n'avaient pas le caractère d'un dol.

321. — Quand un demandeur réclame à titre d'héritier des biens de la succession à un tiers qui les détient de son côté à titre d'héritier, la demande a pour objet, non-seulement les choses réclamées, mais le droit héréditaire lui-même. Par suite, le tribunal la rejette-t-il en déclarant que celui qui l'a formée n'a pas la qualité d'héritier, le demandeur n'a pas le droit de réclamer d'autres biens dépendant de la même succession; et il ne pourra pas non plus former contre le défendeur une demande en partage.

322. — Mais si la demande de certains biens d'une succession détenus par le défendeur à titre d'héritier comprend dans son objet le droit héréditaire, elle ne comprend pas — et la demande de tous les biens de la succession ne comprendrait pas davantage — la filiation sur laquelle le demandeur fonde ce droit. la question d'état et la question de succession sont deux questions bien distinctes, malgré le rapport de dépendance qui rattache la seconde à la première; et, d'un autre côté, bien que la partie réclame un des principaux avantages découlant de la qualité d'enfant, il n'est pas à présumer qu'elle ait voulu faire trancher à ce propos une question aussi grave que la question de filiation. — V. en ce sens, Devilleneuve, notes sous Cass., 25 pluv. an II et 15 juin 1818, Masson et Boiste, [S. et P. chr.]

323. — De même, lorsqu'un individu qui se prétend le fils du *de cujus* a pris possession des biens de la succession, et que d'autres parents du défunt réclament les biens héréditaires en alléguant qu'il n'est pas l'enfant du défunt, et qu'eux-mêmes sont les parents les plus proches, leur demande n'a, en principe, pour objet que la question de succession; le tribunal n'est pas par cela seul appelé à trancher la question de filiation.

324. — Nous venons de rechercher l'objet normal de certaines demandes; mais il va sans dire que le litige peut s'étendre à d'autres objets, soit sur les conclusions du demandeur, soit (et c'est ce qui arrive le plus souvent) sur celles du défendeur invoquant une exception. En vertu de cette idée, quelle que soit la portée normale que l'on donne à la demande dans les hypothèses que nous venons de parcourir, il est certain que, si les points que nous avons indiqués ont été débattus entre les parties et ont provoqué une contestation de la part du défendeur, la déclaration du tribunal sur ces points est un objet de sa décision et a l'autorité de la chose jugée.

325. — Nous n'avons pas cité d'auteurs à l'appui des solutions que nous avons données sur l'objet des demandes dont nous venons de nous occuper. Un certain nombre d'auteurs semblent comprendre dans quelques-unes des demandes tout ce que nous y comprenons; mais nous ne saurions dire s'ils considèrent simplement la demande réduite à son contenu normal, ou bien un litige élargi par le débat. — V. Duranton, t. 13, n. 480, 482; Aubry et Rau, t. 8, p. 396, § 769; Larombière, art. 1351, n. 72 et 73; Laurent, t. 20, n. 83.

326. — Si une exception étend souvent l'objet d'un litige, elle peut, d'un autre côté, le restreindre ou tout au moins ame-

Digitized by Google

ner le juge à ne statuer que sur une partie de la question proposée.

327. — C'est ce que nous voyons, par exemple, en matière d'éviction partielle et en matière de dol : lorsque le défendeur se borne à prétendre que l'acquéreur aurait acheté même sans la partie dont il a été évincé, ou que le dol n'a pas déterminé son adversaire à contracter, il invoque une exception spéciale à l'action en résiliation ou à l'action en nullité, et, par suite, le juge se contentera de statuer sur cette action.

328. — A ce propos on peut se demander quelle est, dans le cas d'une action en nullité d'un contrat pour cause de dol, la portée de l'exception qui repousse l'action en nullité par une fin de non-recevoir tirée de la prescription de dix ans. Cette fin de non-recevoir est-elle propre à l'action en nullité, ou bien s'applique-t-elle aussi à l'action en dommages-intérêts? Nous la considérons comme commune aux deux actions; au bout de dix ans, la partie est censée avoir renoncé à tout droit dérivant pour elle du dol de l'autre contractant; il n'est pas à supposer que le législateur ait écarté l'action en nullité et laissé subsister une action en dommages-intérêts qui aurait le plus souvent pour effet d'enlever au contractant tout le bénéfice de la validité de l'acte.

329. — Nous concluons de là que, lorsqu'un arrêt a rejeté une action en nullité pour cause de dol en se fondant sur ce que l'action en nullité était prescrite par dix ans, un arrêt postérieur ne peut, sans contrevenir à la chose jugée, accorder des dommages-intérêts à raison des faits de dol écartés par la première décision. — En ce sens, Cass., 21 déc. 1825, Desjards, [S. et P. chr.] — La demande portait sur tout le droit pouvant résulter des manœuvres de l'adversaire (V. *suprà*, n. 320); l'exception tirée de la prescription porte aussi sur ce droit dans son entier; il y a donc chose jugée pour l'action en dommages-intérêts comme pour l'action en nullité.

330. — Quand une personne a le choix entre deux actions, plus d'une fois, comme on le voit, le jugement rendu sur l'une met obstacle à l'exercice de l'autre. Ce ne serait pas une raison pour ériger en principe l'adage connu : *Electa una via non datur regressus ad alteram*. De l'application de cette formule, qui n'est d'ailleurs écrite dans aucune loi, ni ancienne, ni nouvelle, résulterait en plus d'une circonstance une solution peu rationnelle et peu équitable. La seconde voie n'est fermée que dans le cas où la nouvelle demande aurait le même objet que la décision antérieure; — V. Cass., 10 juill. 1854, André, [S. 54.1.419, P. 54.2.118, D. 54.1.225]; — 18 nov. 1854, Julien, [S. 54.1.814, P. 56.2.55, D. 56.1.348] — Larombière, art. 1351, n. 74. — Il faut donc, sans se préoccuper de la maxime *Electa una via*, rechercher s'il y a identité d'objet, et pour cela il faut voir si la nouvelle demande expose le juge à rendre une sentence contredisant la décision précédente.

331. — Il peut arriver, que dans un procès, le tribunal ait omis de statuer sur l'un des points qui figurent dans les conclusions : cette omission donnerait ouverture à la requête civile (C. proc. civ., art. 480-5°); mais elle n'autoriserait pas une nouvelle demande. L'omission vaut jugement, et le plaideur, sauf son droit de former requête civile, se trouve, en définitive, pour le chef sur lequel il n'a pas été statué, dans la situation d'une partie dont la demande aurait été repoussée.

332. — Mais si une chose n'a pas été comprise dans les conclusions des parties, et si le juge n'a statué à son égard ni expressément, ni d'une manière implicite, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit l'objet d'une demande dans un nouveau procès. — Cass., 20 févr. 1855, Rohmer, [S. 56.1.415, P. 57.59, D. 55.1.403] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 58. — Par exemple, après avoir obtenu la reconnaissance de son droit sur une partie d'une créance ou d'un fonds, le demandeur pourra en réclamer le surplus; il pourra aussi réclamer dans une nouvelle instance les intérêts de la créance ou les fruits du fonds. — V. Cass., 13 déc. 1830, Quevremont, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1859, Holder, [S. 60.1.330, P. 60.880, D. 60.1.345] — Larombière, *loc. cit.*

333. — Quand le juge a gardé le silence sur les dépens, et que, d'autre part, les parties n'avaient pas conclu à ce qu'ils fussent alloués, une nouvelle demande portant sur les dépens serait-elle recevable?

334. — Plusieurs auteurs se prononcent pour la négative. — Aubry et Rau, t. 8, p. 402, § 769, note 121; Larombière, art. 1351, n. 58. — V. également Carré, quest. 556. — D'après une autre opinion, une nouvelle demande est possible. — Chauveau, sur Carré, quest. 556; Garsonnet, t. 3, p. 171, § 449, note 16. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3404.

335. — Quelquefois un tribunal ne statue pas sur l'un des chefs des conclusions posées, mais déclare que le point est réservé; une nouvelle demande ne viole pas alors le principe de l'autorité de la chose jugée. — V. Cass., 31 déc. 1877, Syndic Hermann, [S. 78.1.148, P. 78.375]

336. — La question de savoir si une demande formée a le même objet qu'une sentence précédente s'est fréquemment présentée devant les tribunaux. Nous avons indiqué les jugements les plus importants. Il nous reste à faire connaître les autres décisions rendues à ce sujet; on y voit appliqué le principe de la matière d'après lequel il y a identité d'objet lorsque le juge ne peut statuer qu'en s'exposant à contredire une décision antérieure. Nous grouperons les décisions par matières.

337. — *Partage.* — L'arrêt qui, rendu sur une demande en partage de valeurs inventoriées, déclare que l'un des copartageants n'est pas coupable de détournement frauduleux d'objets dépendant de la succession ou de la communauté à partager, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement au fait du détournement d'une créance non comprise dans l'inventaire, non partagée et dont le partage formera l'objet d'une instance ultérieure et distincte. L'exception de détournement frauduleux peut être admise contre la demande en partage de cette créance, quoiqu'elle n'ait pas été admise contre la demande en partage des autres valeurs. — Cass., 13 mai 1846, Bayeux, [S. 46.1.547, P. 46.2.413] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 55.

338. — Le jugement qui, après avoir homologué le rapport des experts concernant la composition des lots immobiliers, renvoie les parties devant notaire, non-seulement pour procéder au tirage des lots, mais aussi pour continuer la liquidation, ne met pas obstacle à ce que les parties, lors de la continuation de la liquidation, demandent compte à l'un des copartageants de l'excédant de part qu'il aurait reçu par l'effet de son lotissement en immeubles. — Cass., 7 août 1876, Neveu, [S. 77.1.466, P. 77.1227, D. 77.1.343]

339. — En admettant que, dans l'espèce qui était soumise à la Cour de cassation, il y eût chose jugée pour le partage immobilier (et c'est en ce sens que paraît s'être prononcée la Cour suprême), il n'y avait pas chose jugée sur le point de savoir si les lots étaient égaux.

340. — *Donation entre-vifs et legs.* — Le jugement qui annule une donation pour insanité d'esprit du donateur ne méconnaît pas l'autorité acquise à un premier jugement qui a rejeté une demande en interdiction formée contre ce donateur. — Cass., 28 juill. 1874, Louguet, [S. 75.1.200, P. 75.493, D. 75.1.108]

341. — Le jugement qui prononce la révocation d'un testament pour cause d'ingratitude du légataire n'a l'autorité de la chose jugée, ni quant à l'existence des faits d'ingratitude, ni quant à leur caractère, relativement à un testament postérieur fait au profit du même légataire. — Lyon, 14 janv. 1870, Charmillon, [S. 71.2.270, P. 71.853, D. 76.5.94]

342. — L'arrêt qui condamne un légataire universel, conjointement avec l'héritier réservataire, au paiement d'une dette de la succession *suivant leurs droits* dans cette succession, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si ce légataire est tenu des dettes *ultrà vires* ou seulement jusqu'à concurrence de son émolument. — Cass., 13 août 1851, Toussaint de Gérard, [S. 51.1.657, P 52.1.481, D. 51.1.281]

343. — *Retrait successoral.* — Il n'y a pas identité d'objet entre un arrêt qui fixe le prix de la cession de droits successifs à rembourser par le retrayant au retrayé, prix dont le chiffre était contesté par les parties, et l'arrêt postérieur qui, sans modifier le chiffre définitivement fixé par le premier arrêt, se borne à en suspendre le paiement, en raison de la crainte de l'éviction résultant de l'action en pétition d'hérédité introduite par un tiers contre les parties en cause; ce second arrêt ne viole donc pas l'autorité de la chose jugée. — Cass., 27 janv. 1892, Royneau, [S. et P. 93.1.17]

344. — *Dommages-intérêts.* — Lorsqu'un jugement qui a condamné un individu à remettre des titres entre les mains d'un autre est resté sans exécution, celui à qui les titres avaient été remis peut, sans méconnaître le principe de l'autorité de la chose jugée, réclamer des dommages-intérêts à raison de ce retard. — Cass., 18 févr. 1822, Baron, [S. et P. chr.]

345. — L'arrêt qui condamne un détenteur de valeurs mobi-

Digitized by Google

lières à en faire le dépôt à la Caisse des consignations, sous peine de dommages-intérêts en cas de refus ou de retard, ne viole pas l'autorité de la chose jugée par un précédent arrêt qui avait condamné le même détenteur à faire ce dépôt sans ajouter la sanction des dommages-intérêts. — Cass., 18 août 1847, Vérity, [S. 47.1.645, P. 47.2.725, D. 47.1.345]

346. — Il n'y a pas contradiction entre l'arrêt qui accueille la demande en distraction d'un immeuble indûment saisi et celui qui, faute par le saisissant d'avoir satisfait à cette décision, le condamne ultérieurement à payer des dommages-intérêts au propriétaire dépossédé. — Cass., 9 juill. 1877, Luce, [S. 77.1.410, P. 77.1086, D. 79.1.258]

347. — L'arrêt qui, en permettant l'exécution en France d'un jugement étranger portant condamnation à des dommages-intérêts, fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle cette exécution aura lieu, doit être réputé comprendre dans cette somme les intérêts des dommages-intérêts courus depuis la première condamnation. En conséquence, ces intérêts ne peuvent être accordés par un arrêt ultérieur sans violer l'autorité de la chose jugée. — Cass., 7 mars 1838, Saulter, [S. 38.1.214, P. 38.1.403]

348. — *Séparation de biens.* — Un tribunal qui s'est déclaré incompétent pour connaître d'une demande en séparation de corps entre étrangers peut, sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée, se déclarer compétent pour connaître entre les mêmes parties d'une demande en séparation de biens. — Paris, 30 mai 1826, Dietrich, [S. et P. chr.]

349. — Le jugement de séparation de corps qui, intervenant après un jugement de séparation de biens, renvoie les époux à procéder à la liquidation de leurs droits résultant de ce dernier jugement et de la sentence de séparation de corps, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si le jugement de séparation de biens a reçu une exécution suffisante pour conserver sa force primitive. — Cass., 28 déc. 1858, Garnier, [S. 59.1.513, P. 59.939, D. 59.1.108]

350. — Le jugement qui a prononcé la séparation de biens entre deux époux, et qui a déclaré révoqué le mandat donné par la femme à son mari dans leur contrat de mariage, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à la question de la validité du régime stipulé dans ce contrat; en conséquence, ce jugement n'empêche pas les parties intéressées de demander la nullité du contrat de mariage, et, par suite, la nullité du régime qui y avait été stipulé. — Nîmes, 6 août 1851, Delon, [S. 51.2.613, P. 53.2.367, D. 53.2.122]

351. — *Vente.* — L'arrêt qui, statuant sur la demande en nullité de la vente d'une maison et des meubles qui y sont renfermés, a déclaré cette vente valable, et a condamné le vendeur à remettre la maison ainsi que les meubles, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à l'étendue de la vente en ce qui touche les meubles; il n'empêche nullement le vendeur de soutenir ultérieurement que la vente ne portait que sur les meubles d'une certaine nature, et non pas sur tous ceux qui étaient déposés dans la maison. — Cass., 3 mai 1837, Sancan, [S. 37.1.718, P. 37.2.114]

352. — Celui qui a succombé sur la demande par lui formée en paiement de la valeur de certains objets lui appartenant (il s'agissait de sacs contenant des marchandises vendues), et dont il avait refusé d'accepter la restitution comme faite tardivement, ne peut pas être repoussé par l'exception de la chose jugée lorsque, ultérieurement, il forme une demande en remise de ces mêmes objets. — Cass., 17 janv. 1870, Dukas, [S. 71.1.208, P. 71.629, D. 71.1.119]

353. — *Louage.* — L'arrêt qui, statuant sur l'action dirigée par un propriétaire contre son voisin à fin de démolition de la partie exhaussée d'un mur mitoyen, et de dommages-intérêts, décide que la démolition du mur constituera une réparation suffisante, et qu'il n'est dû aucune indemnité, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la demande en garantie que ce même propriétaire, poursuivi par l'un de ses locataires en réparation du préjudice causé à ce dernier par l'exhaussement dudit mur, dirige contre le même voisin auteur des travaux. — Cass., 5 févr. 1868, Frichot, [S. 68.1.224, P. 68.533, D. 68.1.343]

354. — Il en est ainsi du moins s'il résulte des circonstances que l'arrêt visait simplement la réparation du préjudice direct causé par le voisin à son voisin. — Même arrêt.

355. — Un tribunal, ayant à déterminer le prix d'un bail, n'est pas lié par la constatation qu'a pu faire de ce prix le jury des loyers constitué en 1871, ce jury n'ayant pas eu à se prononcer sur le prix des baux, mais uniquement à juger si, et dans quelle mesure, il convenait de réduire le taux des loyers pendant les termes de la guerre. — Cass., 31 juill. 1878, Robert, [S. 81.1.77, P. 81.1.159]

356. — Après un arrêt qui décide qu'un bail « vaudra titre pour le paiement des loyers jusqu'à la sortie des lieux » sans déterminer la date à laquelle cette sortie devra être effectuée, une autre décision peut, sans violer l'art. 1351, faire cesser les loyers à partir de l'époque où par sa faute le bailleur n'a pas repris possession des lieux loués. — Cass., 28 mai 1873, Raunet, [S. 74.1.79, P. 74.164, D. 73.1.415]

357. — Lorsqu'un arrêt a ordonné à un adjudicataire qui n'a pas payé son prix de rendre compte des fermages par lui perçus, un arrêt postérieur ne peut pas décider qu'au lieu de rendre compte des fermages, l'adjudicataire ne sera tenu que des intérêts de son prix. — Cass., 14 janv. 1852, Chauvin, [S. 52.1.208, P. 52.1.382, D. 52.1.29]

358. — Un jugement ayant décidé que les marchandises appartenant à un sous-locataire étaient grevées par le privilège du bailleur, un jugement postérieur a pu, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, décider que les marchandises déposées par un deuxième sous-locataire entre les mains du premier n'étaient pas soumises à ce privilège. — Cass., 13 août 1872, Rebours, [S. 73.1.121, P. 73.265, D. 72.1.466]

359. — L'espèce portée devant la Cour de cassation soulevait, en outre, une question d'identité de cause et une question d'identité de parties, mais la Cour suprême, sans examiner ces deux points, a rejeté le pourvoi parce qu'il était clair que les demandes différaient essentiellement d'objet.

360. — Relativement au louage d'ouvrage, il a été décidé que l'arrêt jugeant qu'antérieurement à la notification du transport, le débiteur cédé s'était entièrement libéré envers le cédant du prix convenu dans un marché relatif à l'exécution de certains travaux, ne met pas obstacle à ce qu'ultérieurement celui-ci prétende avoir droit à un prix supérieur, à raison de travaux supplémentaires qu'il aurait exécutés en dehors du marché, et qui lui auraient été commandés. — Cass., 10 mars 1880, Chadebec, [S. 80.1.248, P. 80.589, D. 80.1.386]

361. — Peu importe que cette prétention ait été soulevée devant la cour d'appel si la cour, sans en examiner le mérite au fond, s'est bornée à rejeter le compte présenté à l'appui par le demandeur, soit parce qu'il était postérieur au jugement frappé d'appel, soit parce qu'il avait été dressé sans la participation du défendeur. — Même arrêt.

362. — *Société.* — L'arrêt qui déclare une société nulle n'a pas l'autorité de la chose jugée sur les conséquences juridiques de cette annulation et des actes qui l'ont fait prononcer. — Orléans, 24 juill. 1890, Labat et Rodies, [S. 91.2.154, P. 91.1.775]

363. — Mais l'arrêt qui rejette l'action en garantie exercée contre les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par les souscripteurs d'actions condamnés à effectuer le versement de leur mise sociale, en se fondant sur ce que ces derniers sont eux-mêmes les auteurs des fautes dont ils demandent la réparation, a l'autorité de la chose jugée relativement à la demande formée ultérieurement par ces mêmes souscripteurs d'actions contre les membres du conseil de surveillance pour faire condamner ceux-ci à les garantir partiellement à raison de certains faits de négligence, alors que ces faits se trouvaient déjà compris en termes généraux dans les griefs servant de base à la première demande. — Cass., 6 août 1862, Lhuillier, [S. 62.1.783, P. 62.1083, D. 62.1.427]

364. — *Mandat.* — Ne viole pas l'art. 1351, C. civ., l'arrêt qui décide que la gestion d'un mandataire a duré au delà de l'époque fixée par un arrêt antérieur, alors que la fixation de cette époque n'excluait pas d'ailleurs la possibilité d'une gestion plus longue. — Cass., 28 mai 1872, Sigaudy, [S. 73.1.149, P. 73.359, D. 72.1.247]

365. — *Cautionnement.* — L'arrêt qui déclare que la caution d'un crédit ouvert en compte-courant n'a entendu s'engager que pour les avances futures fait obstacle à ce qu'un arrêt postérieur condamne cette caution à payer des effets remis en compte avant son engagement, alors même que leur échéance serait postérieure, non plus que les frais et intérêts de ces remises, ni les intérêts produits depuis le cautionnement par la balance du compte antérieur. — Cass., 16 juill. 1872, Berthauld, [S. 73.1.80, P. 73.165, D. 72.1.361]

Digitized by Google

366. — Il est vrai que le montant des effets impayés avait été, selon les usages du commerce, porté au débit du remettant; mais ce n'était là qu'une manière de les retrancher de son crédit. Ce procédé de comptabilité ne changeait pas la nature des choses et ne pouvait pas avoir pour effet de faire considérer une simple annulation de crédit comme des avances nouvelles. — Même arrêt.

367. — *Hypothèque.* — L'arrêt qui prononce la nullité d'une inscription hypothécaire prise contre un failli depuis le jugement déclaratif de la faillite, et qui, par suite, autorise le failli à se libérer par le paiement du dividende auquel le concordat réduit ses dettes chirographaires, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'autres inscriptions hypothécaires qui auraient été prises dans les mêmes circonstances et pour la même créance contre le failli. — Cass., 10 févr. 1863, Auffant, [S. 63.1.262, P. 63.589, D. 63.1.300]

368. — L'effet de ces inscriptions peut donc être maintenu, et le failli être tenu en conséquence de payer, pour se libérer, la créance totale et non réduite, sans que l'arrêt qui statue en ces termes méconnaisse l'autorité de la chose précédemment jugée. — Même arrêt.

369. — *Commune.* — L'arrêt qui juge qu'un partage entre deux communes a porté sur la propriété et non pas seulement sur la jouissance des biens, et celui qui fait cesser le pâturage commun exercé par les deux communes sur leurs lots respectifs, en les renvoyant à se pourvoir ultérieurement si quelque question de propriété venait à s'élever, n'ont pas force de chose jugée en ce qui concerne la demande de l'un des communistes tendant à faire déclarer que certains terrains sont compris dans son lot. — Cass., 12 mars 1872, Commune de Sainte-Foy-lès-Lyon, [S. 73.1.272, P. 73.662, D. 73.1.72]

370. — La sentence ancienne qui a simplement maintenu les habitants d'une commune dans les facultés de pêche, chasse et autres, à eux concédées par des titres antérieurs, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à l'étendue de ces facultés. — Cass., 28 mai 1873, Raunet, [S. 74.1.80, P. 74.165, D. 73.1.364]

371. — En conséquence, il peut être ultérieurement décidé que les droits dont cette sentence a reconnu l'existence n'appartenaient pas exclusivement aux habitants de ladite commune. Il n'y a pas identité d'objet entre les deux décisions. — Même arrêt.

372. — Lorsqu'un jugement annule, comme constituant un abus de puissance féodale, des traités intervenus entre des communes auxquelles appartenaient des droits d'usage indivis et leurs seigneurs propriétaires de bois soumis à ces usages, et ordonne que les cantonnements particuliers résultant pour chacune d'elles de ces traités seront réunis en une masse indivise, laquelle sera répartie entre elles d'après certaines bases déterminées, ce jugement met obstacle à ce qu'une décision judiciaire ultérieure maintienne l'une de ces communes dans la totalité du cantonnement spécial obtenu par elle de son ancien seigneur, sous le prétexte que le cantonnement également spécial dont jouit chacune des autres communes est équivalent à la valeur des anciens usages auxquels elle avait droit. — Cass., 26 août 1873, Commune de Chaucevigney, [S. 74.1.294, P. 74.762, D. 74.1.375]

373. — *Consignation.* — Le jugement qui déclare nulle une consignation déclarée valable par un jugement antérieur contrevient à l'autorité de la chose jugée. — Cass., 20 flor. an X, Sacquépée, [S. et P. chr.]

374. — *Arbitres.* — Le jugement qui donne acte aux parties de la nomination d'arbitres amiables compositeurs chargés d'établir le compte des opérations qui ont existé entre elles et d'en fixer le résultat, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne la validité d'un billet à ordre figurant dans lesdites opérations. — Angers, 24 août 1865, Grignon, [S. 67.2.86, P. 67.443, D. 66.2.211]

375. — *Fonds de commerce. Nom.* — L'autorité de la chose jugée s'attache aux décisions rendues par une juridiction civile saisie d'un chef distinct concernant la propriété ou la jouissance d'un nom sous lequel est exploité un fonds de commerce, ou le droit acquis à tout successeur d'une ancienne maison de commerce de se prévaloir de l'origine de l'établissement qu'il continue. — Cass., 30 avr. 1888, Marquis, [S. 91.1.10, P. 91.1.14, D. 88.1.423]

376. — Spécialement, lorsqu'un jugement de tribunal de commerce consacre pour l'acheteur d'un fonds de commerce le droit de se qualifier successeur de tel individu, son vendeur, ce droit ne peut pas être remis en question. — Même arrêt.

377. — Il en est ainsi alors même que cet acheteur, en abusant du nom de son prédécesseur dans un but de concurrence déloyale, a mérité une répression et dû être condamné à des dommages-intérêts. — Même arrêt. — *Contrà*, Paris, 19 mai 1865, Gambier, [S. 65.2.158, P. 65.711, D. 66.2.134]

378. — Mais les juges ont le droit de compléter l'indication des mesures ou la formule des inscriptions destinées à prévenir plus sûrement à l'avenir la confusion des produits et des maisons de commerce du demandeur et du défendeur. — Même arrêt.

379. — *Avaries.* — La décision qui répartit les avaries entre le navire abordé et le navire abordeur, et surseoit à statuer sur la demande du porteur d'un billet de grosse sur le navire abordé, intervenant pour se faire attribuer à ce titre la somme mise à la charge du navire abordeur, ne peut pas être invoquée comme ayant l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si le remboursement de l'emprunt à la grosse doit figurer parmi les avaries dont la répartition a été ordonnée. — Cass., 10 févr. 1873, Calcagno, [S. 73.1.408, P. 73.989, D. 73.1.427]

380. — *Créances.* — On ne peut mettre de nouveau en question l'existence et la quotité d'une créance

381. — Spécialement, le chiffre d'une créance, fixé par des décisions judiciaires passées en force de chose jugée, ne peut plus être réduit par une décision postérieure (art. 1351, C. civ.). — Cass., 25 juin 1890, Pérault, [S. 91.1.437, P. 91.1.1080]

382. — *Régime des eaux.* — Aux décisions que nous avons citées relativement à l'identité d'objet ajoutons une décision de date récente, qui concerne le régime des eaux.

383. — Lorsqu'un jugement a ordonné la suppression de vannes comme faisant refluer les eaux en amont, et condamné le propriétaire de ces vannes à 1 fr. de dommages-intérêts, et lorsque celui-ci a fait appel du chef ordonnant la suppression des vannes et a acquiescé au chef prononçant 1 fr. de dommages-intérêts, l'arrêt qui fait droit à cet appel en déclarant que les vannes n'étaient point préjudiciables au fonds supérieur, ne viole pas l'autorité de la chose jugée, s'il peut être entendu en ce sens que les vannes n'avaient point pour effet de faire refluer les eaux en amont, mais que les dommages qui en résultaient provenaient, non pas de leur établissement, mais de la façon dont elles étaient manœuvrées. — Cass., 29 mars 1891, Seguy, [S. et P. 92.1.364]

384. — Au reste, il importe de voir dans chaque espèce s'il y a eu bien réellement acquiescement à une partie du jugement dont appel est interjeté : quelquefois, une disposition contre laquelle l'appel n'est pas expressément dirigé tombe et perd l'autorité de la chose jugée parce qu'elle est en réalité comprise dans le chef du jugement attaqué.

385. — Ainsi, par exemple, le jugement qui, sur une demande en suppression d'un barrage établi sur une rivière, et subsidiairement en règlement des eaux de cette rivière, fait ce règlement et ordonne en même temps le maintien du barrage dont la vanne servira à l'usage commun des eaux entre les parties, ne maintient ce barrage que dans ses rapports avec le règlement ordonné.

386. — Par suite, sur l'appel interjeté par le défendeur, qui résistait au règlement d'eau, on ne peut, sous prétexte qu'il n'y a pas d'appel de la part de l'intimé, du chef du jugement qui maintient le barrage, décider que le maintient du barrage impliquant contradiction, en l'état, avec le règlement, il n'y a pas lieu d'y procéder. — Cass., 15 déc. 1852, Trescazes, [S. 53.1.336, P. 53.1.64, D. 53.1.96]

Section II.

Identité de cause.

387. — L'identité de cause n'est pas moins nécessaire que l'identité d'objet pour qu'une personne puisse se prévaloir du principe de l'autorité de la chose jugée. Alors même que deux demandes auraient le même objet, si le droit invoqué n'a pas le même fondement, elles peuvent être formées successivement sans que le jugement rendu sur la première lie aucunement le tribunal saisi de la seconde. Ainsi, après avoir vainement réclamé une chose en vertu d'un dépôt, on peut la réclamer en vertu d'un prêt.

Digitized by Google

388. — Et le principe suivant lequel l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'autant que la demande est fondée sur la même cause s'applique à l'exception comme à la demande proprement dite. Dès lors, bien qu'un jugement ait rejeté une exception opposée par le défendeur, celui-ci peut la proposer de nouveau en la fondant sur une autre cause. — Cass., 14 nov. 1866, Falconnet, [S. 67.1.133, P. 67.301, D. 67.1.336] — Montpellier, 15 févr. 1841, Vizern, [S. 41.2.213, P. 41.2.450] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 326

389. — Il ne faut pas confondre dans une demande la cause et les moyens. La cause est, comme nous l'avons dit, le fondement légal du droit qu'une partie fait valoir contre l'autre; les moyens sont les preuves et les arguments à l'aide desquels on cherche à démontrer l'existence de ce fondement, c'est-à-dire l'existence de la cause.

390. — La distinction de la cause et des moyens est très importante pour l'application de l'art. 1351, C. civ. On peut réclamer la même chose par deux demandes successives fondées sur des causes différentes; la seconde demande serait, au contraire, rejetée si elle ne différait de la première que par les moyens invoqués. Si l'identité de cause est au nombre des conditions requises par la loi pour qu'on puisse se prévaloir de l'autorité de la chose jugée, il n'en est pas de même de l'identité des moyens. C'est qu'en effet, quand il y a diversité de causes, ce n'est plus la même question qui est soumise au juge dans les deux procès; mais la question ne laisse pas d'être la même quoique les moyens invoqués soient différents. De plus, tandis que le nombre des causes sur lesquelles on peut s'appuyer est nécessairement restreint, le nombre des moyens qu'une partie peut alléguer est indéfini, et il n'y aurait jamais chose jugée s'il suffisait de produire un moyen nouveau pour avoir le droit de remettre en question ce qui aurait été tranché dans un procès antérieur. C'est au plaideur à rassembler soigneusement ses preuves et à rechercher tous les arguments de fait ou de droit qu'il y a lieu de présenter. Il est vrai que la partie peut n'avoir aucune faute, aucune négligence à se reprocher; il peut arriver que, malgré tous les soins qu'elle a consacrés à l'affaire, un moyen n'ait pas été découvert en temps utile; mais son intérêt particulier doit céder devant l'intérêt général. — Cass., 14 janv. 1839, Bournat, [S. 39.1.119, P. 39.1.42] — *Sic*, Marcadé, art. 1351, n. 6; Aubry et Rau, t. 8, p. 392, § 769; Larombière, art. 1351, n. 63; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-X; Laurent, t. 20, n. 65; Demolombe, t. 30, n. 319; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1290.

391. — Ce n'est pas seulement en matière de chose jugée qu'il importe de distinguer la cause et les moyens; la distinction est utile à d'autres points de vue. On ne peut pas, en principe, produire en appel une nouvelle cause de demande, tandis qu'on peut présenter de nouveaux moyens (C. proc. civ., art. 464). — Demolombe, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3215 et s. — Les juges n'ont pas le pouvoir de suppléer d'office une cause de demande, tandis qu'ils ont le pouvoir de suppléer d'office un moyen. — Cass., 13 déc. 1842, Lepetit de Montfleury, [S. 43.1.38, P. 42.2.720, D. 43.1.127, note 5] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.*; — ... du moins si c'est un moyen de droit. — Cass., 5 août 1879, de Béarn, [S. 79.1.405, P. 79.1061, D. 80.1.17]; — 13 déc. 1881, Administration des douanes, [S. 83.1.259, P. 83.1.624, D. 83.1.21]; — 19 juill. 1888, Tison et autres, [S. 91.1.59, P. 91.1.130, D. 89.1.345]

392. — La distinction de la cause et des moyens a fait naître une grave controverse dans le cas où il s'agit d'appliquer l'art. 1351 aux demandes en nullité. Chaque irrégularité dont un acte peut être entaché constitue-t-elle une cause de demande? Y a-t-il autant de causes distinctes que de vices possibles dans l'acte? Et, par suite, chaque vice autorise-t-il une demande séparée?

393. — Généralement, on se prononce pour la négative. Permettre à une partie de demander l'annulation d'un acte par autant d'actions distinctes et successives qu'elle croit y reconnaître de vices particuliers, ce serait, dit-on, se mettre en opposition avec les motifs d'ordre public sur lesquels repose l'autorité de la chose jugée; car ce serait donner à cette partie le moyen d'éterniser la contestation.

394. — Partant de cette idée, dans une opinion, l'on divise les vices d'un acte en divers groupes : chaque groupe forme une cause, et les vices compris dans ce groupe sont simplement des moyens qui concourent à constituer la cause et à en justifier l'existence. Ainsi les vices du consentement forment un groupe. — Toullier, t. 10, n. 165; Marcadé, art. 1351, n. 6; Larombière, art. 1351, n. 81; Aubry et Rau, t. 8, p. 393, § 769, texte et note 90. — Le demandeur qui, par exemple, a vainement invoqué la nullité d'un contrat en s'appuyant sur le dol de la partie adverse ne peut pas renouveler sa demande en l'appuyant sur la violence ou sur l'erreur; la cause de l'action ne consiste pas dans les faits de violence, d'erreur ou de dol, mais dans l'absence de consentement valable; l'erreur, le dol et la violence ne sont que des moyens. Un autre groupe se compose des divers cas d'incapacité dont une partie peut se prévaloir (minorité, interdiction, état de femme mariée, etc.). Celui qui intente, par exemple, une action en nullité à raison de sa minorité, tout en spécifiant le cas d'incapacité sur lequel il se fonde, ne laisse pas de faire valoir d'une manière générale, et dans les termes absolus de la loi, l'incapacité : l'incapacité est la cause de sa demande; la minorité n'est qu'un moyen. — Larombière, art. 1351, n. 82. — V. aussi Marcadé, *loc. cit.* — Les vices de forme sont rangés dans un troisième groupe. Il a été jugé que celui qui invoque la nullité d'un testament sur le motif que les témoins n'avaient assisté ni à la rédaction ni à la lecture de l'acte, ne pourrait pas dans une nouvelle instance attaquer le testament sur le motif qu'un renvoi n'avait pas été régulièrement approuvé. — Pau, 21 avr. 1868, sous Cass., 13 avr. 1869, Sénac, [S. 69.1.403, P. 69.1058, D. 70.1.124] — La cause de l'action, c'est l'irrégularité de la forme en général, et les vices qui constituent cette irrégularité ne sont que des moyens particuliers d'en justifier l'existence. — Toullier, t. 10, n. 166; Marcadé, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 8, p. 393, § 769, texte et note 89; Larombière, art. 1351, n. 83.

395. — En un mot, la cause d'une demande est le fondement immédiat du droit qu'une partie fait valoir; quant aux circonstances sur lesquelles le plaideur ne s'appuie que d'une manière médiate, ce sont de simples moyens. On peut les appeler sans doute des causes en ce sens qu'elles constituent des bases de la demande, mais ce sont des causes éloignées (*causæ remotæ*); le fondement immédiat, la *causa proxima*, est la cause véritable de l'action. C'est, dit-on, cette idée qu'exprime le jurisconsulte Neratius lorsqu'il exige, pour qu'une personne puisse invoquer l'autorité de la chose jugée, l'identité de la *causa proxima actionis* : L. 27, D., *De excepl. rei judic.*

396. — Mais ce système doit, à notre avis, être rejeté. Il est contraire à la vérité des faits. On suppose que celui qui demande la nullité d'un acte en se fondant sur le dol invoque d'une manière générale l'absence de consentement; que celui qui se fonde sur la minorité invoque d'une manière générale l'incapacité; que celui qui se fonde sur un vice de forme invoque d'une manière générale l'irrégularité de la forme; mais c'est là une pure fiction. La partie demande simplement la nullité pour cause de dol, ou de minorité, ou pour cause d'inobservation de telle ou telle forme légale; elle limite elle-même dans ses conclusions la cause de sa demande et la question soumise au juge. Le système qui divise les vices par groupes attribue donc un caractère général à une demande spéciale; il dénature la demande formée.

397. — Et si l'on combine ce système avec l'idée que le juge peut suppléer d'office les simples moyens, on arrive à ce singulier résultat que la nullité d'un acte peut être prononcée à raison d'un vice dont la partie ne s'est pas prévalue. Ainsi, un plaideur demande-t-il l'annulation d'un contrat pour cause de dol, le tribunal pourra l'annuler pour cause de violence.

398. — En outre, le groupement des vices est absolument arbitraire : quelle règle présidera à la formation des catégories? C'est une classification pleine d'incertitude.

399. — Et la doctrine des groupes ne peut même pas s'appuyer sur le droit romain; car l'interprétation donnée du texte de Neratius est tout à fait conjecturale. On a bâti sur les mots *causa proxima* tout un système que les textes romains ne formulent pas et dont ils ne fournissent pas la moindre application.

400. — Nous croyons que chaque vice constitue une cause distincte et ne saurait être considéré comme un simple moyen. Par conséquent, autant de vices on aura à faire valoir, autant on pourra former de demandes. — Laurent, t. 20, n. 72 et s.; Demolombe, t. 30, n. 334; Garsonnet, t. 3, p. 252 et 255, § 418, texte et note 1; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1289. — Il peut résulter sans doute quelque inconvénient, mais, somme

la multiplicité des procès ne sera pas pour cela aussi grande qu'on se l'imaginerait : une partie qui veut faire tomber un acte est plutôt portée à accumuler les causes de nullité dans une même instance, parce qu'elle a de la sorte plus de chances d'en obtenir la nullité; et d'ailleurs les frais qu'entraînent des instances successives seront souvent un frein contre le nombre indéfini des demandes.

401. — Nous avons écarté le système des groupes en attribuant à chaque vice la valeur d'une cause distincte et indépendante; dans une autre opinion on rejette aussi le système des groupes, mais en se plaçant à un point de vue tout différent de celui que nous avons adopté, en considérant tous les vices qui peuvent entraîner la nullité d'un acte comme de simples moyens. Les partisans de cette opinion reprochent au système des groupes de laisser encore la porte ouverte à trop de procès; et ils cherchent en outre à donner une base plus solide à la doctrine qui refuse d'autoriser autant de procès en nullité qu'on peut invoquer de vices; ils veulent éviter l'arbitraire dans lequel tombe le système des catégories. Et voici quelle est la théorie qu'ils ont formulée : dans un procès en nullité, ce n'est pas la nullité qui est l'objet de la demande; l'action a pour objet le but final auquel on prétend arriver en faisant prononcer la nullité. Si, par exemple, vous attaquez un testament, le but de vos conclusions, c'est l'hérédité *ab intestat;* cette hérédité est l'objet de votre demande. Quant à la nullité, elle est, non pas l'objet, mais la cause de votre action, et les vices divers que vous pouvez alléguer, vices de forme, incapacité, etc., sont tous de simples moyens. En conséquence, pour les partisans de cette opinion, lorsqu'une demande en nullité a été repoussée, une nouvelle action n'est plus recevable quel que soit le vice dont on voudrait se prévaloir. Ainsi, après avoir allégué la minorité d'une partie, on ne pourrait pas alléguer dans une nouvelle instance un vice de forme ou un vice du consentement; après avoir attaqué un partage pour erreur, on ne pourrait pas l'attaquer en invoquant une lésion de plus du quart. — V. Bonnier, n. 876; Griolet, p. 109 et s.

402. — Ce système repose sur une base erronée. Dans un procès en nullité, la nullité n'est pas la cause de la demande, elle en est l'objet direct. La demande a un double objet : la nullité de l'acte, et le droit qui en résultera pour la partie qui invoque la nullité. Quant à la cause de la demande, elle consiste dans le vice qui sert de fondement à l'action en nullité. La partie ne soumet au tribunal que la question de la nullité à raison d'un vice déterminé.

403. — Si par hasard elle avait formé la demande en nullité d'une manière générale et en y englobant tous les vices dont un acte est susceptible, elle ne pourrait pas évidemment intenter une seconde action en nullité. — Demolombe, t. 30, n. 335. — Mais il serait bien extraordinaire qu'un plaideur procédât de la sorte; en pratique, la demande est fondée sur une cause de nullité précise et spécialement déterminée; et, par suite, la partie a le droit de renouveler le procès en invoquant une autre cause de nullité. Bonnier trouve étrange qu'on fasse varier la cause avec les conclusions posées par la partie, mais Demolombe répond avec raison que rien n'est plus naturel : « est-ce que ce ne sont pas, en effet, les conclusions tirées par les parties qui précisent les causes de la demande, et qui déterminent la portée plus ou moins grande de la lutte judiciaire qui s'engage? »

404. — Le système de M. Griolet et de Bonnier dénature donc, d'une manière encore plus profonde que le système des groupes, la demande formée par la partie. Et comme ce dernier, il a pour résultat de permettre au tribunal de prononcer la nullité à raison d'un vice que la partie n'a pas allégué; ce résultat est même plus choquant ici, puisque tous les vices sont de simples moyens de nullité. Avec ce système, on peut voir, par exemple, un testament attaqué pour défaut de signature du testateur et déclaré nul pour suggestion et captation. — Lyon, 10 août 1841, sous Cass., 16 janv. 1843, Framinet, [S. 43.1.432, P. 43.1.664]

405. — Il faut donc rejeter tout système qui n'autorise qu'un seul procès en nullité. Une seconde action ne devrait être écartée que si par hasard la première demande était formée d'une manière assez générale pour comprendre toutes les causes de nullité susceptibles d'être invoquées contre l'acte; mais il sera bien rare qu'une demande soit conçue en termes aussi généraux.

406. — On ne trouve pas dans les décisions de la Cour de cassation une doctrine bien arrêtée. Tandis que, d'un côté, la Cour suprême admettait dans un arrêt du 3 août 1819, Delarue, Fromont et autres, [S. et P. chr.] une demande en nullité pour cause de simulation après le rejet d'une demande en nullité pour défaut de mandat, d'un autre côté, elle montrait une tendance à ne pas permettre deux actions successives en nullité. C'est ce qui ressort d'un arrêt du 3 févr. 1818, Erhard, [S. et P. chr.], où la Cour de cassation déclarait, après la cour de Colmar (17 juill. 1816, sous Cass., 3 févr. 1818, précité), que la nullité était la cause de la demande. C'est ce qui ressort aussi d'un arrêt du 29 janv. 1821, Bouquin, [S. et P. chr.], qui a vu une violation de la chose jugée dans une décision annulant pour incompétence une ordonnance d'exequatur d'un jugement arbitral, alors qu'une première décision avait rejeté une opposition fondée sur ce que les arbitres n'avaient pas prononcé dans le délai légal. C'est ce qui ressort enfin d'un arrêt du 16 janv. 1843, Framinet, [S. 43.1.432, P. 43.1.664] approuvant la décision de la cour de Lyon qui avait annulé pour suggestion et captation un testament attaqué pour défaut de signature de la main du testateur.

407. — La Cour de cassation s'est maintenant engagée dans une autre voie. Déjà, en 1837, et elle avait décidé qu'après avoir exercé une action en nullité proprement dite, on pouvait exercer une action en rescision pour lésion. — Cass., 15 juin 1837, Justamond, [S. 38.1.477, P. 38.1.610] — V. aussi Chambéry, 31 août 1861, Pollingue, [S. 62.2.298, P. 63.481, D. 62.2.159] — En 1839, elle était allée plus loin et, statuant sur deux actions en nullité proprement dites, elle avait rendu un arrêt où elle avait fait un pas de plus vers une nouvelle jurisprudence : elle avait décidé que l'arrêt déclarant valable un acte attaqué pour cause de nullité en la forme (attaqué, par exemple, parce que contrairement aux lois de la matière il aurait été fait sous signature privée), n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si ce même acte est valable sous le rapport de la capacité des parties contractantes. — Cass., 8 mai 1839, de Roquelaure, [S. 39.1.729] — Puis, après avoir, en 1843, abandonné la doctrine contenue dans cet arrêt (V. Cass., 16 janv. 1843, précité), elle y est revenue en 1856, en décidant qu'après un jugement qui rejette la demande en nullité d'un acte de vente, attaqué comme constituant une libéralité déguisée au profit d'une communauté religieuse non autorisée, on peut poursuivre la nullité de la même vente en se fondant sur ce que les communautés religieuses non autorisées sont incapables d'acquérir à titre onéreux. — Cass., 15 déc. 1856, Rochouze, [S. 57.1.497, P. 57.1005, D. 57.1.97] — Et la Cour suprême persiste dans cette jurisprudence : d'après un arrêt du 20 oct. 1885, Bobœuf, [S. 89.1.23, P. 89.1.36, D. 86.1.253] il n'y a pas identité de cause entre une première demande en nullité de deux testaments, fondée tant sur la fausseté prétendue de l'écriture et de la signature que sur l'état mental du *de cujus* et sur des actes de suggestion et de captation, et une seconde demande en nullité des mêmes testaments fondée sur leur antidate et sur l'interdiction du testateur. — V. aussi Cass., 19 janv. 1864, Beyssac, [S. 64.1.221, P. 64.908, D. 64.1.292] — Pau, 19 mars 1834, Caravaca, [S. 34.24.41, P. chr.]

408. — La Cour de cassation a donc abandonné le système qui n'admet qu'une seule demande en nullité. Mais resterait à savoir quel est celui des deux autres systèmes qu'elle adopte; or elle n'a pas encore manifesté son choix; dans un arrêt du 13 avr. 1869, Sénac, [S. 69.1.403, P. 69 1058, D. 70.1.124] elle a évité de se prononcer sur ce point.

409. — Au reste, tout le monde s'accorde à reconnaître que celui qui a succombé dans un procès en nullité peut ensuite former une demande en résolution. — Cass., 5 nov. 1872, Marmiesse, [S. 73.1.198, P. 73.490, D. 73.5.91] — *Sic*, Griolet, p. 113; Bonnier, n. 876; Larombière, art. 1351, n. 79; Aubry et Rau, t. 8, p. 395, § 769; Demolombe, t. 30, n. 336; Garsonnet, t. 3, p. 256, § 468, note 11; — et que celui qui a vainement demandé la nullité d'une donation peut en demander la révocation pour inexécution des conditions, pour ingratitude ou pour survenance d'enfant. — Cass., 5 juin 1821, Girault, [S. et P. chr.] — Mêmes auteurs, *loc. cit.* — Autre chose est la nullité dont un droit est affecté dès sa formation, autre chose est la résolution ou révocation qui découle d'un fait postérieur à la naissance du droit.

410. — Pour le même motif, après avoir échoué dans un procès en nullité, on peut, non-seulement demander la résolu-

Digitized by Google

tion du droit, mais aussi se prévaloir d'une résolution opérée. — Cass., 10 août 1885, Létant, [S. 89.1.23, P. 89.1.35, D. 86.1.163]

411. — Une question très controversée est celle de savoir si, après un jugement qui a reconnu l'existence d'une dette et l'a déclarée valable, le débiteur condamné à payer peut exciper d'une cause de libération qui existait dès le premier procès, mais qu'il ignorait, ou qu'il avait oubliée, ou dont il n'avait pas alors la preuve. Voilà, par exemple, un débiteur qui avait perdu sa quittance et qui la retrouve; peut-il l'opposer au créancier et se prévaloir du paiement opéré?

412. — M. Griolet ne le lui permet pas. Selon M. Griolet, le tribunal qui affirme un droit décide, non-seulement que le droit a pris naissance, mais en outre qu'il n'est pas éteint. Et il estime que les causes d'extinction d'un droit ne sont que des moyens par lesquels on conteste l'existence actuelle de ce droit. Il applique ensuite ce raisonnement à l'hypothèse d'un droit de créance; d'après lui, le tribunal qui condamne le débiteur à payer décide, non-seulement que l'obligation s'est formée et qu'elle est valable, mais encore qu'elle n'est pas éteinte; les causes de libération ne sont, d'après lui, que des moyens par lesquels on conteste l'existence de la dette. — Griolet, p. 107 et s. et 172.

413. — Cette opinion de M. Griolet n'a pas trouvé faveur. Généralement on fait la distinction suivante : si, lors du jugement de condamnation, le débiteur a invoqué une cause de libération, il ne pourrait pas la reproduire dans une autre instance. Mais si le débiteur ne s'est pas prétendu libéré, il a parfaitement le droit d'invoquer ensuite une cause de libération (paiement, remise de dette, novation, compensation, etc.); le second procès roule bien, comme le premier, sur l'existence de la dette, mais, tandis que, dans le premier, on invoquait une cause de nullité et l'on contestait la formation ou la validité de l'obligation, dans le second on invoque une cause d'extinction et l'on conteste l'existence actuelle de l'obligation; ce n'est donc pas la même question qui est traitée dans les deux instances. Le tribunal qui affirme un droit n'affirme pas par cela seul que le droit est encore existant. Et d'ailleurs, si l'opinion de M. Griolet était exacte, si le tribunal qui affirme l'existence d'un droit en affirmait par là même l'existence actuelle, on ne pourrait pas plus invoquer les causes de résolution et de révocation que les causes d'extinction; or, M. Griolet permet d'invoquer les premières; pourquoi défend-il d'invoquer les secondes? Ce sont là deux solutions contradictoires. Il faut ou rejeter les unes et les autres, ou les admettre également; et c'est ce second parti qui nous paraît préférable. — Cass., 22 juill. 1818, Barbier, [S. et P. chr.]; — 22 nov. 1858, Beaugelin, [S. 59.1.554, P. 59.1046, D. 59.1.127]; — 6 juin 1859, Lyon-Allemand, [S. 59.1.911, P. 59.796, D. 59.1.458]; — 2 juill. 1861, O. Mullane, [S. 61.1.846, P. 61.780, D. 61.1.479]; — 5 août 1873, Bariteau, [S. 74.1.364, P. 74.911, D. 74.1.470] — *Sic*, Bonnier, n. 875; Aubry et Rau, t. 8, p. 402, § 769; Larombière, art. 1351, n. 162; Laurent, t. 20, n. 154; Demolombe, t. 30, n. 338; Garsonnet, t. 3, p. 257, § 468. — V. toutefois Cass., 25 mars 1863, Boudeau, [S. 63.1.544, P. 64.395, D. 64.1.37]

414. — Barthole accordait au débiteur le droit de se prévaloir d'une quittance après le jugement de condamnation, même si l'exception de paiement avait été proposée au tribunal et rejetée par lui. Mais c'était violer manifestement l'autorité de la chose jugée. Aussi ce système, reproduit de nos jours devant la Cour de cassation, a-t-il été condamné par elle. — Cass., 29 juill. 1851, Guyot, [S. 51.1.577, P. 51.2.489, D. 51.1.217] — V. également les auteurs précités.

415. — Mais il peut arriver qu'une cause de libération ait été invoquée et que le tribunal décide simplement que l'exception de libération n'est pas justifiée *quant à présent*. Si l'on admet qu'un jugement qui rejette une exception *quant à présent* ne fait pas obstacle à une nouvelle instance dans laquelle la preuve de l'exception sera produite, on en conclura que dans notre espèce le débiteur a le droit de présenter une seconde fois son exception de libération. Mais nous avons combattu cette opinion (V. *suprà*, n. 112), et, en conséquence, nous croyons que la cause de libération ne peut pas être invoquée une seconde fois. M. Larombière, qui considère comme irrévocables les jugements rejetant une exception *en l'état*, permet cependant au débiteur dans notre hypothèse de proposer de nouveau son exception de libération (Larombière, art. 1351, n. 162); mais il est difficile de concilier ces deux solutions.

416. — Si un débiteur a invoqué une cause de libération et que l'exception ait été rejetée, a-t-il le droit d'invoquer dans une autre instance un second mode de libération? Pour M. Griolet, la négative ne fait pas doute. La jurisprudence et la plupart des auteurs ne s'expliquent pas à cet égard; mais M. Garsonnet déclare formellement que le débiteur peut successivement invoquer les divers modes de libération (Garsonnet, t. 3, p. 257, § 468, texte et note 20). C'est l'opinion qui, selon nous, doit être adoptée. Chaque mode de libération constitue une cause distincte d'exception; il ne faut pas le considérer comme un simple moyen.

417. — Nous croyons même qu'en matière de prescription il faut voir une cause distincte dans chaque prescription libératoire. Ainsi, après un jugement qui écarte la prescription de trente ans en se fondant sur ce qu'elle n'est pas accomplie, on peut invoquer une prescription plus courte. Seulement il ne faut pas que la prescription invoquée en second lieu ait été virtuellement écartée par le premier jugement. — Cass., 22 juin 1880, Audy, [S. 82.1.63, P. 82.1.137, D. 81.1.434]

418. — Nous venons de décider qu'après un jugement qui le condamne à payer, un débiteur peut invoquer une cause de libération; pourrait-il, après un jugement de ce genre, prétendre que la créance est frappée de nullité? Si une cause de nullité avait été invoquée lors du premier procès, on aurait certainement le droit d'en invoquer une seconde dans une autre instance; c'est ce que nous avons admis plus haut (V. *suprà*, n. 400). Si, au contraire, aucune cause de nullité n'a été alléguée, il y a chose jugée sur la formation et la validité de l'obligation. Il faut bien attribuer une certaine portée au jugement qui condamne un débiteur à payer, et il semble qu'on ne peut pas faire moins que d'y voir une reconnaissance de la formation et de la validité de la dette. Quand le débiteur fait valoir dès le début une cause de nullité, il circonscrit par là le domaine du litige (V. *suprà*, n. 328), et une autre exception de nullité est, par suite, recevable; mais si le premier jugement a été rendu sans qu'aucune exception de nullité ait été proposée, le débiteur est forclos; la créance doit être désormais considérée comme valable.

419. — Et il en serait ainsi alors même que la nullité dont on se prévaut tardivement serait fondée sur l'ordre public. La Cour de cassation a décidé, par exemple, qu'un débiteur condamné à payer une somme en vertu d'un prêt ne pouvait pas demander l'annulation ou la réduction de son obligation pour cause d'usure. — Cass., 27 mai 1840, Bernault, [S. 40.1.620, P. 40.2.583]; — 8 mars 1847, de Mautort, [S. 47.1.470, P. 47.1.565, D. 47.1.98] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 147; Demolombe, t. 30, n. 341. — *Contrà*, Bourges, 2 juin 1831, Morache, [S. 32.2.120, P. chr.] — V. aussi Paris, 11 déc. 1851, Combe-Denise, [D. 54.2.223] — Pour combattre l'opinion que nous soutenons, on dit : quand une cause ne concerne que l'intérêt privé d'une partie, on comprend parfaitement que la partie qui ne l'a pas invoquée ne puisse pas s'en prévaloir dans une autre instance; elle pouvait renoncer à cette exception, et, dès lors qu'elle ne l'a pas proposée, il est à présumer qu'elle y a renoncé. Le plaideur, au contraire, ne peut pas renoncer à une exception qui intéresse l'ordre public; son silence ne saurait s'interpréter dans le sens d'une renonciation qui lui est interdite; il lui est donc loisible de faire valoir la cause dans une nouvelle instance. Nous répondons que le principe de l'autorité de la chose jugée, qui empêche un défendeur d'invoquer après la sentence du juge certaines exceptions tirées du fond, est fondé sur des raisons d'intérêt général, et ne repose pas sur la présomption d'une renonciation tacite aux exceptions qu'on pourrait faire valoir. Le principe est applicable, par suite, même aux exceptions auxquelles il n'est pas permis de renoncer. D'ailleurs, pour les exceptions auxquelles on peut renoncer, la présomption de renonciation serait la plupart du temps contraire à la réalité des faits; ordinairement, si un défendeur n'invoque pas une exception tirée du fond, ce n'est pas parce qu'il y renonce, mais tout simplement parce que l'exception n'existe pas.

420. — Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre les causes d'intérêt privé et les causes d'ordre public. Nous dirons même qu'à un point de vue les causes d'ordre public sont celles qui seraient le moins recevables dans une seconde instance; car, en matière d'ordre public, le juge a le pouvoir de suppléer d'office les exceptions (Aubry et Rau, t. 8, p. 428, § 771, texte et note 20); le juge, dans le cas où il aurait connu l'existence d'une ex-

Digitized by Google

ception de ce genre, aurait donc eu le droit de débouter le demandeur, tandis qu'il ne peut pas, en principe, suppléer d'office les exceptions d'intérêt privé.

421. — La théorie que nous venons d'exposer pour les droits de créance doit être étendue aux autres droits. La sentence qui affirme un droit n'empêche pas la partie de produire dans une autre instance une cause d'extinction. — V. toutefois Cass., 16 mars 1842, Préfet de la Meurthe, [S. 42.1.328, P. 42.1.688] — Mais si la validité du droit n'a été aucunement contestée, la sentence empêche le plaideur de produire dans une autre instance une cause de nullité.

422. — Nous exceptons toutefois — et l'exception s'applique aux droits de créance comme aux droits réels — le cas où le procès aurait roulé sur une difficulté spéciale donnant au jugement une portée suffisante en dehors de la solution de la question de validité. Ainsi, un individu auquel on réclame le paiement d'une créance prétend que le terme n'est pas échu; le tribunal le condamne à payer en se fondant sur ce que l'échéance est arrivée; le débiteur peut ensuite soutenir que la créance est nulle. De même, le jugement qui décide qu'un legs est fait, non sous une condition suspensive, mais sous une condition résolutoire, et en ordonne la délivrance, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la validité du legs, et par conséquent en ce qui touche le point de savoir si la condition résolutoire ne constitue pas une substitution prohibée. — Cass., 13 août 1856, Gauthier, [S. 56.1.893, P. 57.608]

423. — Nous avons examiné dans quels cas un droit réel ou un droit personnel peut être contesté après le jugement qui affirme ce droit; supposons maintenant un jugement qui dénie le droit prétendu, et demandons-nous dans quel cas il est permis d'invoquer ce droit dans une autre instance.

424. — La législation romaine faisait la distinction suivante : s'agissait-il d'un droit personnel, on pouvait exercer successivement, au sujet de ce droit, autant d'actions qu'il pouvait se présenter de causes différentes : après avoir, par exemple, vainement réclamé un droit de créance en vertu d'un testament, on pouvait réclamer une créance sur la même chose en vertu d'une vente ou d'une stipulation. S'agissait-il, au contraire, d'un droit réel, on ne pouvait pas, en règle générale, le réclamer par deux actions successives : après avoir, par exemple, vainement cherché à démontrer, dans une première revendication, qu'on était propriétaire à titre d'héritier, on ne pouvait pas intenter une seconde revendication pour prouver que la propriété dérivait d'une tradition. La formule de l'action réelle ne contenait, normalement, l'indication d'aucune cause déterminée; toutes les causes qui font acquérir la propriété étaient déduites *in judicium* dans le premier procès. Sans doute, devant le *judex* le demandeur était amené par la force des choses à préciser la cause sur laquelle il appuyait sa prétention; mais il n'en avait pas moins déduit *in judicium* toutes les causes d'acquisition possibles du droit réel. Par suite, la seconde demande avait la même cause que la première. Il n'en était autrement que si, en exerçant la première action, on avait eu soin d'indiquer dans une *præscriptio* la cause spéciale sur laquelle on entendait la fonder; une seconde action pouvait alors avoir une nouvelle cause et être, en conséquence, recevable. — Accarias, *Précis de droit romain*, t. 2, n. 915.

425. — Pour établir cette différence entre les droits personnels et les droits réels, on disait : tandis qu'une personne peut avoir à la fois, au sujet d'une chose, plusieurs créances conférant un même émolument, une personne n'est jamais propriétaire d'une chose qu'à un seul titre. On en concluait que dans chaque action personnelle une question différente était soumise au juge, tandis que deux actions réelles ayant pour objet un droit qui conférait le même émolument présentaient à juger la même question.

426. — La théorie romaine a été reproduite par Pothier dans son *Traité des obligations*, n. 894 et 895.

427. — La règle romaine au sujet des actions réelles se trouve aujourd'hui renversée. Le Code de procédure veut que l'exploit d'ajournement indique l'exposé sommaire des moyens (C. proc. civ., art. 61-3°), ce qui suppose la détermination d'une cause que les moyens servent à démontrer. Il résulte de là qu'ordinairement, à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, celui qui intente une action réelle indique la cause en vertu de laquelle il agit; le débat est restreint à cette cause, et une seconde action peut être intentée en vertu d'un autre titre. — Cass., 3 mai 1841, Dugarric, [S. 41.1.720, P. 41.2.364] — Montpellier, 15 févr. 1841, Vizern, [S. 41.2.213, P. 41.2.450] — Lyon, 21 août 1877, sous Cass., 30 juin 1880, Lacombe, [S. 82.1.465, P. 82.1.1161, D. 81.1.20] — *Sic*, Bonnier, n. 874; Aubry et Rau, t. 8, p. 397, § 769, texte et note 107; Larombière, art. 1351, n. 66; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XI; Demolombe, t. 30, n. 324. — Supposons même qu'une cause spéciale de demande ne se trouve pas mentionnée dès le début de la procédure dans l'exploit d'ajournement, mais que la nullité de l'exploit d'ajournement ait été couverte par le silence du défendeur; il suffirait que la cause ressortît après coup du jugement comparé aux conclusions pour qu'une action fondée sur une autre cause ne pût pas être écartée. — Bonnier, *loc. cit.*; Demolombe, t. 30, n. 824.

428. — Une seconde action ne devrait, en définitive, être écartée que dans le cas assez rare où la première demande aurait été formée d'une manière générale, sans indication d'aucune cause particulière, et où le jugement lui-même l'aurait rejetée en termes généraux. — Larombière, art. 1351, n. 66. — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 397, § 769; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XII. — Alors seulement il serait vrai de dire que toutes les causes d'acquisition du droit réel ont été déduites en justice.

429. — Le demandeur, après avoir inutilement invoqué un titre d'acquisition, peut donc sans aucun doute renouveler l'action en la fondant sur un autre titre. Dira-t-on que dans les actions réelles le droit prétendu est la cause de la demande, et que les divers titres d'acquisition ne sont que les moyens qui constituent cette cause? Ce serait confondre l'objet et la cause des actions réelles. Le droit réel est l'objet de la demande; quant à la cause, c'est le fait juridique qui a engendré ce droit. Il en est des actions réelles comme des actions personnelles, dont l'objet est le droit de créance allégué, et la cause le fait générateur de la créance. Nous ne voyons pas de motif pour faire une distinction entre les deux espèces d'actions, et l'art. 1351, C. civ., n'en indique aucune. — Marcadé, art. 1351, n. 9; Aubry et Rau, *loc. cit*; Larombière, art. 1351, n. 61; Colmet de Santerre, t. 5, n. 32 *bis*-XI.

430. — D'un autre côté, aucune disposition de loi n'oblige le demandeur à faire valoir simultanément toutes les causes en vertu desquelles il pourrait avoir acquis le droit litigieux. Le Code de procédure exige bien que l'exploit d'ajournement contienne les moyens, et, par suite, la cause de la demande, mais il n'exige pas que la demande englobe toutes les causes possibles d'acquisition du droit allégué. Dès lors le demandeur doit avoir toute liberté de ne déduire en justice que celui de ses titres qu'il juge convenable d'invoquer. C'était le système de l'ancien droit. — V. Pothier, *loc. cit.*

431. — Nous avons démontré que celui qui succombe dans une action réelle peut réclamer le droit réel dans une autre instance en se fondant sur un nouveau titre, et nous avons ajouté qu'une nouvelle action ne devait être interdite que dans le cas où le litige n'aurait pas été circonscrit dans le premier procès. Quand on intente une action personnelle, le litige est nécessairement circonscrit; une même chose pouvant être due à plusieurs titres, il faut bien qu'on dise à quel titre on la réclame; car c'est seulement de cette manière qu'on déterminera la créance invoquée. Il sera bien rare que le litige ne soit pas circonscrit aussi dans les actions réelles, parce qu'il serait bien extraordinaire, en fait, que le demandeur n'invoquât aucune cause d'acquisition du droit réclamé.

432. — Mais, somme toute, qu'on se trouve en matière personnelle ou qu'on se trouve en matière réelle, un demandeur qui a plusieurs causes d'action à soumettre au juge peut toujours limiter le procès à l'examen de l'une de ces causes, et se réserver ainsi la faculté de soumettre les autres au tribunal dans une instance ultérieure.

433. — Toullier indique cependant une dérogation à cette règle : il prévoit le cas où deux actions, fondées sur des causes distinctes, étaient séparées à l'origine et appartenaient à deux personnes, puis ont été réunies sur la tête de l'une d'elles, devenue héritière de l'autre; le cas, par exemple, où le même immeuble aurait été vendu successivement à deux personnes dont l'une devient héritière de l'autre. D'après Toullier, les deux patrimoines n'en forment plus qu'un seul par suite de l'acceptation pure et simple; en conséquence, les deux actions sont également confondues et n'en forment plus qu'une seule. — Toullier, t. 10, n. 169 et 214.

Digitized by Google

434. — Cette opinion repose sur une erreur évidente. La confusion des patrimoines n'entraîne aucunement la confusion des deux actions : de ce que les deux patrimoines n'en forment plus qu'un seul, il résulte simplement, ainsi que le fait remarquer Marcadé, que les deux actions sont maintenant dans un même patrimoine au lieu d'être dans deux, et reposent sur une seule tête au lieu de reposer sur deux; mais il n'en peut pas résulter qu'une des actions soit absorbée par l'autre : il y a toujours deux actions distinctes, parce qu'il y a deux causes d'action, deux ventes. Et cette distinction serait encore plus sensible si, au lieu de deux titres d'acquisition semblables, on supposait deux titres d'acquisition différents : une donation et une vente. Il est clair, observe Marcadé, que l'action née de la vente et l'action née de la donation ne peuvent pas devenir une seule et même action. Mais, même en prenant le cas de deux ventes, si l'idée d'absorption était exacte, il faudrait décider que l'héritier ne pourrait répéter que le prix de l'une des deux ventes, ce qui serait manifestement absurde. — Marcadé, art. 135, n. 9.

435. — La dualité d'actions ne saurait donc faire doute. Et comme ces actions sont fondées sur des causes distinctes, elles peuvent être exercées successivement. — Larombière, art. 1351, n. 77.

436. — Il y a des causes qui, de l'aveu de tout le monde, autorisent un second procès; ce sont les causes postérieures au jugement; on ne saurait prétendre qu'à l'égard de ces causes il y a chose jugée. — Cass., 20 nov. 1834, de Lagrange, [S. 35. 1.816, P. chr.] — *Sic*, Bonnier, n. 874; Larombière, art. 1351, n. 69; Laurent, t. 20, n. 85; Demolombe, t. 30, n. 325.

437. — Tel est le cas où une hérédité est réclamée par une personne qui, n'étant pas encore héritière, est déboutée de son action; le demandeur peut, s'il devient héritier par suite de la renonciation du parent le plus proche qui l'excluait, renouveler sa demande. — Larombière, *loc. cit.*

438. — De même, l'époux qui a succombé dans une demande en séparation de corps ou en divorce peut former une demande nouvelle pour faits survenus postérieurement. — Aubry et Rau, t. 5, p. 186 et 187, § 492; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 810. — Et il peut même, dans sa nouvelle demande, joindre aux faits nouveaux les faits anciens qui auraient été primitivement écartés : ces faits serviront d'appoint aux faits nouveaux qui par eux-mêmes ne seraient peut-être pas suffisants pour faire prononcer la séparation de corps ou le divorce (C. civ., ancien art. 273, nouvel art. 244). — Cass., 28 juin 1815, Péret, [S. et P. chr.]; — 13 mars 1860, de Puypalier, [S. 60.1.74, P. 61.603, D. 60.1.400] — Paris, 28 janv. 1822, T..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 425; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — Peu importe que les faits anciens aient été écartés à raison de leur peu de gravité, ou par suite de l'insuffisance de la preuve fournie. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *infrà*, v^is^ *Divorce, Séparation de corps*.

439. — La règle d'après laquelle une cause postérieure au jugement autorise une nouvelle instance a donné lieu à d'intéressantes décisions judiciaires en matière de dommages-intérêts.

440. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une personne qui a obtenu des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par un délit ou un quasi-délit, par exemple pour blessures causées par un accident, peut demander ultérieurement des dommages-intérêts à raison de l'aggravation des suites de ce même accident. — Cass., 10 déc. 1861, Rousseau, [S. 62.1.521, P. 62.985, D. 62.1.123] — Aix, 2 avr. 1870, Teissère, [S. 72.2.68, P. 72.350, D. 71.2.241] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4316.

441. — A l'inverse, la cour de Nancy a repoussé par la maxime *res judicata* un plaideur qui avait été condamné à servir une rente viagère à titre de dommages-intérêts à la victime d'un accident, et qui demandait à être déchargé du paiement de la rente par le motif que la victime se trouvait complètement rétablie. — Nancy, 10 juill. 1875, Petitfils et Contet, [S. 76.2.5, P. 76.85, D. 76.2.63]

442. — Bien que ces solutions paraissent contradictoires, on peut cependant les concilier. Deux actions relatives aux dommages-intérêts provenant d'un délit ou d'un quasi-délit présentent à juger tantôt deux questions différentes, tantôt une même question. Au premier abord, il semble qu'elles soient toujours fondées sur la même cause, le fait illicite, mais elles peuvent parfaitement avoir deux causes différentes. La cause du droit aux dommages-intérêts, ce n'est pas seulement le fait illicite qu'on peut reprocher à l'une des parties, c'est aussi le préjudice qui en résulte; la réunion de ces deux circonstances est nécessaire pour qu'il y ait délit ou quasi-délit. Or l'aggravation ou la disparition du préjudice est un événement nouveau de nature à constituer une cause nouvelle qui peut être la base d'une deuxième action. Seulement il faut se demander si le tribunal, en évaluant les dommages-intérêts, n'a pas déjà statué d'avance et à forfait sur cette aggravation ou cette disparition du préjudice. Pour l'aggravation, ordinairement, il ne l'aura pas envisagée; il aura fixé les dommages-intérêts d'après le préjudice tel qu'il résultait de l'état des choses au moment du procès. Mais le tribunal aura, au contraire, généralement fait entrer en ligne de compte le temps pendant lequel peut durer dans l'avenir le préjudice actuellement existant, et il aura accordé à la victime du délit une somme sur laquelle elle puisse compter d'une manière définitive. On voit par là que les décisions rapportées plus haut n'ont rien d'inconciliable.

443. — En résumé, il faut examiner quelle est, au fond, la portée du premier jugement qui a prononcé sur la demande en dommages-intérêts.

444. — Nous trouvons une application de cette théorie dans un arrêt de la Cour de cassation, par lequel il a été jugé que l'arrêt qui, statuant sur l'action dirigée par un propriétaire contre son voisin à fin de démolition de la partie exhaussée d'un mur mitoyen qu'il prétend grevé de la servitude *altius non tollendi*, et à fin de dommages-intérêts, décide que la démolition du mur constituera une réparation suffisante et qu'il n'est dû aucune indemnité n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la demande en garantie que ce même propriétaire, poursuivi par un de ses locataires en réparation du dommage que leur a causé l'exhaussement dudit mur, dirige contre le même voisin auteur des travaux. — Cass., 5 févr. 1868, Frichot, [S. 68.1.224, P. 68.533, D. 68.1.343]

445. — Lorsqu'une demande en dommages-intérêts est formée à raison d'un délit, et que le tribunal la rejette en se fondant sur ce que le fait qui donne lieu à l'action, tout en étant préjudiciable, n'a pas un caractère illicite, si plus tard le préjudice résultant de ce fait s'est aggravé, le plaideur n'aura pas le droit de saisir une seconde fois le juge en prétendant que la seconde action repose sur une cause nouvelle; cette seconde action ne serait pas recevable : une aggravation du préjudice peut bien autoriser une nouvelle action en dommages-intérêts quand le premier jugement a déclaré que le fait était illicite, mais non pas quand il lui a dénié ce caractère.

446. — La raison en est que quand le fait a été déclaré illicite, la demande nouvelle fondée sur l'aggravation du préjudice ne contredit pas la décision du tribunal sur ce point; elle y trouve même une base sur laquelle elle s'appuie; dans l'hypothèse inverse, elle va à l'encontre de cette décision.

447. — Cette observation nous explique un arrêt de la Cour de cassation du 28 déc. 1887, Kayser, [S. 88.1.165, P. 88.1.387], par lequel il a été décidé qu'après le rejet d'une demande en dommages-intérêts formée par le preneur contre le bailleur à raison de l'incommodité des lieux loués, rejet fondé sur ce que les inconvénients signalés, connus du preneur, n'étaient qu'accidentels, et qu'il était facile d'y remédier au moyen de certains travaux, d'ailleurs exécutés depuis par le bailleur, une nouvelle demande en dommages-intérêts, fondée uniquement sur les inconvénients déjà appréciés par le tribunal et sur les conséquences de plus en plus dommageables qui étaient résultées de cet état de choses, bien que portant sur un chiffre de dommages-intérêts plus considérable, doit être écartée par l'exception de chose jugée s'il est établi que la nouvelle demande ne faisait que reproduire les griefs antérieurs.

447 *bis*. — De même, lorsqu'un premier jugement a définitivement jugé qu'un notaire, lors de la passation de certains actes de prêts, n'a commis aucune faute professionnelle et a, en conséquence, repoussé l'action en responsabilité intentée contre lui, il n'est pas permis de saisir de nouveau les juges d'une action en responsabilité contre le même notaire et à raison des mêmes actes, sous prétexte que, lors de la première instance, le préjudice n'était pas encore certain et ne s'est réalisé que depuis, si, dans l'un et l'autre cas, l'action a pour cause une prétendue faute professionnelle qui a donné lieu à une décision passée en force de chose jugée. — Cass., 13 juin 1893, Allemend, [J. *Le Droit*, 29 juin 1893]

448. — Les principes ayant été posés, il nous reste à bien faire connaître les diverses applications qui en ont été faites, suivant les matières, par la jurisprudence.

Digitized by Google

449. — *Cours d'eau.* — Le jugement rejetant la demande d'une partie qui, en vertu d'une convention privée, réclamait un droit de conduite d'eau, à titre gratuit, sur la propriété de son voisin, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à la demande ultérieure de la même partie tendant également à l'obtention d'une conduite d'eau sur la même propriété, mais en vertu de la loi du 29 avr. 1845, et à charge d'une indemnité. — Rouen, 20 août 1873, Morel, [S. 74.2.21, P. 74.198, D. 74.2.116]

450. — *Partage.* — La décision qui ordonne le partage d'une succession par portions égales, à titre héréditaire, en vertu de l'art. 745, C. civ., ne met pas obstacle à une nouvelle demande en partage formée par l'un des plaideurs avec réclamation d'un préciput en vertu d'une donation ou d'un legs. — Cass., 1er août 1883, Julien, [S. 84.1.239, P. 84.1.565, D. 84.1.406]

451. — Bien que le partage d'une succession entre les divers cohéritiers ait été ordonné par un jugement passé en force de chose jugée, l'un des cohéritiers peut ultérieurement se prévaloir d'un legs universel fait à son profit par le défunt dans un testament qui aurait été soustrait. — Bordeaux, 7 janv. 1843, Bouillac, [S. 43.2.249, P. 43.1.328]

452. — Le jugement qui repousse l'exception de prescription opposée par le défendeur à une demande en partage n'a pas l'effet de la chose jugée à l'égard de l'exception par laquelle le défendeur oppose ultérieurement un titre qui lui aurait transmis la propriété des biens à partager. — Cass., 6 déc. 1837, de Lamberterie, [S. 38.1.33, P. 37.2.556]

453. — La partie qui, incidemment à une action en partage, a vainement demandé la distraction d'un immeuble en sa faveur, en se fondant sur un testament qui aurait pour effet de le lui attribuer, peut reproduire la demande en la fondant sur un testament antérieur. — Cass., 3 mai 1841, Dugarric, [S. 41.1.720, P. 41.2.364]

454. — Après un jugement qui admet une demande en supplément de partage relativement à un immeuble, et qui n'a eu à se prononcer que sur le point de savoir si cette demande n'était pas éteinte par la prescription, un second jugement peut décider qu'il n'y a pas lieu de procéder au supplément de partage par le motif que l'immeuble auquel s'applique cette demande a été compris dans le partage antérieur. — Cass., 28 nov. 1843, Casse, [S. 44.1.55, P. 44.1.238]

455. — *Délégation.* — Des arrêts rejetant les demandes en résolution d'une convention fondée : 1° sur ce qu'une délégation promise n'aurait pas été fournie assez tôt; 2° sur ce que cette délégation n'aurait pas été fournie dans les termes réclamés, n'empêchent pas le juge de prononcer ensuite la résolution de ladite convention par le motif que la délégation n'aurait pas été sérieuse et n'aurait pas produit d'effet utile. — Cass., 20 févr. 1883, Moisson, [S. 85.1.148, P. 85.1.364, D. 84.5.76]

456. — *Vente.* — Le jugement qui rejette une demande en distraction d'immeubles saisis sur l'acquéreur de ces biens n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la demande en résolution de la vente de ces mêmes biens pour défaut de paiement du prix. — Lyon, 9 mars 1858, N..., [S. 58.2.523, P. 59.520, D. 60.1.269]

457. — Un créancier hypothécaire, débouté d'une demande en nullité d'une vente pour cause de vileté du prix, peut prétendre plus tard que le véritable prix de vente a été dissimulé dans le contrat. — Cass., 29 avr. 1839, Espinasse, [S. 39.1.435, P. 39.1.500]

458. — Celui qui dans un premier procès a revendiqué un immeuble en se fondant sur ce que le détenteur se prévalait d'une vente entachée de nullité en vertu de l'art. 1597, C. civ., peut ultérieurement revendiquer le même immeuble contre le même acquéreur en se fondant sur ce que le titre de sa détention n'est pas une vente, mais une antichrèse. — Cass., 27 août 1817, Chegaray, [S. et P. chr.]

459. — *Louage.* — Le jugement déclarant responsables des frais de reconstruction d'un mur les entrepreneurs qui l'ont bâti ne fait pas obstacle à ce que les juges repoussent la demande ultérieurement formée contre les entrepreneurs par le propriétaire, à l'effet de se faire garantir des dommages-intérêts auxquels ce propriétaire a été condamné envers son locataire, si la condamnation était fondée sur des causes étrangères à la reconstruction du mur. — Cass., 3 juill. 1878, Anckaërt, [S. 80.1.366, P. 80.881, D. 80.1.77]

460. — *Exception de jeu.* — L'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt qui, appelé à statuer sur la valeur d'un compte-courant et des inscriptions qui y sont portées, déclare que celles-ci ne sauraient constituer des paiements volontaires permettant à un agent de change d'opposer la fin de non-recevoir de l'art. 1967, C. civ., à son client invoquant l'exception de jeu, ne fait pas obstacle à ce qu'un arrêt ultérieur décide que des paiements volontaires résultent d'actes faits en dehors du compte-courant. — Cass., 16 mars 1891, Mer, [S. et P. 92.1.10] — Dans l'espèce, les deux demandes avaient le même objet, à savoir : la fin de non-recevoir de l'art. 1967, mais il n'y avait pas entre elles identité de cause, en ce sens qu'il s'agissait de paiements différents. L'autorité de la chose jugée n'existait donc pas.

461. — *Mandat.* — Deux demandes en nullité du même acte doivent être considérées comme basées sur la même cause lorsque la première demande est fondée sur ce qu'un individu qui s'est prétendu l'agent d'une compagnie d'assurances, et chargé par elle de souscrire des polices, était étranger à la compagnie, et que la seconde demande est fondée sur ce que l'individu a excédé les pouvoirs qui lui avaient été confiés. — Cass., 24 févr. 1835, Cie du *Phénix*, [S. 35.1.179, P. chr.] — Dans les deux procès la demande en nullité de la police d'assurance était fondée sur le défaut de pouvoir de la personne qui l'avait délivrée : cette nullité, qu'on la fît résulter de ce que la personne était étrangère à la compagnie ou de ce qu'elle avait excédé ses pouvoirs, avait toujours la même cause, divisée seulement en deux moyens.

462. — *Hypothèque.* — Le créancier qui, pour sûreté de sa créance, se trouve avoir deux hypothèques, l'une en vertu de son titre, l'autre en vertu de la subrogation à l'hypothèque d'un tiers, peut, après avoir requis dans un ordre collocation en vertu de sa propre hypothèque, et si sa collocation est écartée, demander dans le même ordre à être colloqué en vertu de l'hypothèque à laquelle il a été subrogé. — Cass., 5 avr. 1831, Belloncle, [S. 31.1.275, P. chr.]

463. — *Prescription.* — On ne peut pas opposer l'exception de chose jugée à la partie qui, ayant vu repousser une exception tirée de la prescription acquisitive, invoque plus tard, pour le même objet, la prescription libératoire. — Besançon, 12 déc. 1864, Commune d'Orchamps-Vennes, [S. 65.2.197, P. 65.833, D. 65.2.1]

464. — Après un arrêt qui déclare une femme, sur une demande par elle formée, héritière de son mari et propriétaire à ce titre des biens par lui délaissés, l'adversaire de la femme peut, dans une nouvelle instance, se prétendre propriétaire des mêmes biens en vertu de la prescription trentenaire. — Cass., 20 janv. 1886, Rangassamychetty, [S. 89.1.224, P. 89.1.534, D. 86.5.72]

465. — Le jugement qui rejette une demande en revendication de terrains fondée à la fois sur une possession trentenaire et sur différents titres a l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la valeur de chacun des éléments invoqués à l'appui de la demande, et ne permet pas, dès lors, de la reproduire ultérieurement en s'appuyant uniquement sur l'un de ces titres. — Cass., 7 mai 1861, Buthoud, [S. 61.1.704, P. 62.47, D. 61.1.273]

466. — *Mines.* — Sur une action en indemnité pour la moins-value causée par l'exploitation d'une mine à l'ensemble d'une propriété, un tribunal déclare que le demandeur ne peut prétendre à une indemnité actuelle et définitive pour un préjudice éventuel et temporaire; ce dernier a le droit de demander une allocation pour le trouble et l'altération de jouissance résultant de l'occupation de sa propriété pendant les années qui se sont écoulées : la nouvelle action diffère par sa cause de la précédente, car, au lieu d'une moins-value éventuelle, il s'agit d'un trouble et d'une altération de jouissance immédiatement appréciables. — Cass., 14 juill. 1875, Bally, [S. 76.1.9, P. 76.11, D. 75.1.349]

467. — *Ordre.* — Le débiteur qui, dans une instance d'ordre, a laissé colloquer un de ses créanciers pour le montant d'une obligation sans exciper d'une contre-lettre faisant d'une obligation, en apparence pure et simple, une obligation conditionnelle, ne peut pas ultérieurement demander, en s'appuyant sur la contre-lettre, l'annulation ou la modification de la collocation obtenue par le créancier.

468. — La Cour de cassation a décidé avec raison qu'admettre cette demande c'était violer la chose précédemment jugée. — Cass., 8 août 1832, Germain, [S. 32.1.432, P. chr.]

469. — En effet, le juge, en accordant au créancier une collocation pure et simple, avait considéré la dette comme exigible; son jugement avait au moins cette portée.

Digitized by Google

470. — Par conséquent, on ne pouvait pas déclarer la dette conditionnelle sans détruire ou modifier la sentence rendue.

Section III.

Identité de parties.

471. — La troisième condition requise pour qu'un jugement ait autorité de chose jugée, c'est que le nouveau débat se déroule entre les mêmes parties que le premier. — Cass., 4 févr. 1889, Voron, [S. 90.1.21, P. 90.1.32, D. 89.1.313] — Ce qui est jugé entre deux personnes ne profite pas aux tiers, et, du reste, ne leur nuit pas non plus : *res inter alios judicata aliis nec nocere nec prodesse potest.*

472. — Les jugements puisent leur force dans une sorte de convention des parties; celles-ci, en venant devant le tribunal qui doit connaître de leur différend, conviennent implicitement, au début de l'instance, de se soumettre à la décision judiciaire. Or, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes : elles ne nuisent ni ne profitent aux tiers (C. civ., art. 1165); il doit donc en être de même des jugements. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 28 *bis*-XIV; Demolombe, t. 30, n. 282 et s., 344.

473. — Cette explication a été critiquée (V. Laurent, t. 20, n. 88); nous l'admettons cependant. Sans doute, si l'on va au fond des choses, ce n'est pas d'une convention des parties que les jugements tirent leur force, mais du pouvoir souverain dont la nation délègue l'exercice aux tribunaux. La convention que l'on place au début de l'instance est une fiction : une convention est l'œuvre de deux volontés libres; or le demandeur, s'appuyant sur le droit conféré aux juges de trancher le différend, impose le procès, et le défendeur le subit. Mais c'est une fiction traditionnelle; on la trouve déjà dans la législation romaine, et l'ancien droit la lui a empruntée. — V. Pothier, *Des obligations*, n. 904.

474. — Demandons-nous ce qu'il faut entendre par les parties, puis nous verrons si la règle de l'identité de parties comporte des exceptions; nous verrons également si les jugements, bien que n'ayant pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, sont cependant sans force contre eux.

§ 1. *Ce qu'il faut entendre par « les parties. »*

475. — Les parties sont les personnes qui ont figuré au procès par elles-mêmes ou qui y ont été représentées, et qui, dans la nouvelle instance, agissent ou sont poursuivies en la même qualité.

476. — Voyons quand une personne a été représentée dans un procès; nous parlerons ensuite de l'identité de qualité.

1° *Représentation.*

477. — Dans quels cas existe la représentation d'où dérive l'identité de parties? C'est là une question pleine de difficultés.

478. — Cette représentation se présente dans deux ordres d'hypothèses : 1° lorsque celui auquel on oppose le jugement ou qui veut l'invoquer est l'ayant cause de l'une des personnes qui ont figuré elles-mêmes au procès; 2° lorsqu'une de ces personnes était son mandataire.

479. — I. *Ayants-cause.* — Dans la matière des contrats, nous voyons que celui qui stipule est censé stipuler pour lui et pour ses ayants cause (C. civ., art. 1122); le même principe doit être appliqué aux jugements : celui qui plaide dans un procès plaide pour lui et pour ses ayants cause; les ayants cause sont représentés en justice par leur auteur. — Larombière, art. 1351, n. 103; Demolombe, t. 30, n. 345.

480. — Seulement, si le principe est certain, l'application du principe fait naître des controverses, et il est quelquefois délicat de dire si une personne joue vis-à-vis d'une autre le rôle d'un ayant cause ou si elle joue le rôle d'un tiers.

481. — Distinguons les successeurs à titre universel, les successeurs à titre particulier et les créanciers.

482. — A. *Successeurs à titre universel.* — Les jugements rendus pour ou contre une personne ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de ses successeurs à titre universel (héritiers légitimes, successeurs irréguliers, légataires universels et à titre universel, donataires universels et à titre universel). — Cass., 7 mai 1884, Mora, [S. 86.1.360, P. 86.1.888, D. 85.1.53] — *Sic*, Bonnier, n. 378; Aubry et Rau, t. 8, p. 377, § 769; Larombière, art. 1351, n. 103; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XV; Laurent, t. 20, n. 94; Demolombe, t. 30, n. 347; Garsonnet, t. 3, p. 244, § 466, note 11; Griolet, p. 167. — De ces successeurs, les uns continuent la personne du défunt, et lorsque leur auteur figure dans un procès, ils sont censés y figurer eux-mêmes; les autres ne continuent pas la personne du défunt, mais ils succèdent à ses droits et à ses obligations; par conséquent, ils profitent ou souffrent des conventions et des jugements qui ont augmenté ou diminué le patrimoine de leur auteur.

483. — Ce qui est jugé à l'égard du défunt est jugé à l'égard de ses héritiers bénéficiaires aussi bien qu'à l'égard de ses héritiers purs et simples; seulement les jugements défavorables ne sont opposables aux héritiers bénéficiaires que jusqu'à concurrence de leur émolument. — Aubry et Rau, t. 8, p. 373, § 769; Larombière, art. 1351, n. 103; Laurent, t. 20, n. 95; Demolombe, t. 30, n. 347.

484. — Cependant un héritier peut se trouver investi de droits qu'il ne tient pas du défunt, qu'il exerce en son nom propre; telle est l'action en réduction conférée aux réservataires; et quand l'héritier invoque un droit qui lui est propre, il n'est lié ni par les conventions passées par le défunt, ni par les jugements rendus contre lui. On ne peut plus dire, en effet, qu'il a été représenté par le défunt; il n'agit plus comme son ayant-cause. — Laurent, t. 30, n. 96; Garsonnet, t. 3, p. 245, § 466, note 3.

485. — B. *Successeurs à titre particulier.* — Les successeurs à titre particulier ne sont pas tenus des obligations de leur auteur, mais, comme celui-ci ne peut pas leur conférer sur ses biens plus de droits qu'il n'en a lui-même, les successeurs à titre particulier subissent l'effet des conventions qui antérieurement à leur acquisition ont transféré la propriété de tel ou tel bien, ou l'ont grevé de droits réels; ils peuvent même subir l'effet de conventions postérieures si leur acquisition était soumise à quelque formalité à l'égard des tiers et si la formalité requise n'a été accomplie que tardivement. Ce que nous disons des conventions il faut le dire aussi des jugements : les successeurs à titre particulier peuvent se voir opposer les jugements rendus contre leur auteur avant leur acquisition, et constatant, relativement au bien sur lequel porte cette acquisition, la propriété d'une tierce partie ou des droits réels à son profit. — Cass., 11 mars 1834, d'Est, [S. 34.1.345, P. chr.] — *Sic*, Bonnier, n. 879; Aubry et Rau, t. 8, p. 373, § 769; Larombière, art. 1351, n. 105 et 107; Laurent, t. 20, n. 97 et 99; Demolombe, t. 30, n. 351; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1298; Garsonnet, t. 3, p. 247, § 466, note 8; Griolet, p. 167. — Les jugements postérieurs, prononcés sur le même objet, leur sont également opposables s'ils ont été rendus alors que le titre d'acquisition du successeur à titre particulier n'était pas encore devenu efficace à l'égard des tiers. Ainsi l'acheteur ou le donataire d'un immeuble peut se voir opposer le jugement qui a dénié au vendeur ou au donateur la qualité de propriétaire, si ce jugement, bien que postérieur à la vente ou à la donation, a été rendu alors que l'acte de vente ou de donation n'avait pas encore été transcrit. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*; Laurent, t. 20, n. 98. — Ainsi encore, le cessionnaire d'une créance peut se voir opposer le jugement qui a déclaré la créance cédée non existante ou éteinte, si ce jugement a été rendu avant la signification de la cession. — Cass., 16 juin 1829, Torchon de Fouchet, [S. et P. chr.]; — 5 juin 1855, Roccopfort, [S. 55.1.793, P. 56.2.255, D. 55.1.281]; — 1er juin 1858, Doré, [S. 59.1.417, P. 59.137, D. 58.1.236] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*; Laurent, t. 20, n. 99.

486. — Mais on ne peut pas se prévaloir contre les successeurs à titre particulier des jugements prononcés dans une instance postérieure à leur titre d'acquisition, et qui s'est ouverte après le moment où l'acquisition était opposable aux tiers. — Cass., 11 mars 1834, précité; — 1er juin 1858, précité. — Douai, 5 juin 1820, Pinta-Deleau, [P. chr.], et les auteurs précités. — A partir de ce moment, le bien transmis a complètement cessé de faire partie du patrimoine du disposant; les jugements rendus contre le disposant doivent donc, comme les conventions dans lesquelles il aurait figuré, être sans effet contre l'acquéreur.

487. — Il a été jugé que l'acheteur d'actions, qui prétend les

Digitized by Google

tenir du prête-nom du fondateur de la société, n'est pas fondé à invoquer, lorsqu'il n'y a pas été partie, l'arrêt prononçant la nullité de cette société, et décidant que certains souscripteurs fictifs étaient les prête-nom du fondateur. — Cass., 19 févr. 1890, Mazure et autres, [S. 91.1.321, P. 91.1.775]

488. — Nous avons supposé que l'instance était terminée ou qu'elle n'était pas encore ouverte quand l'acquisition avait été opérée, ou du moins quand elle était devenue entièrement efficace; mais que faut-il décider si l'acquisition se produit, ou devient efficace à l'égard des tiers, dans le cours de l'instance? La Cour de cassation décide que le jugement rendu n'est pas opposable à l'acquéreur. — Cass., 8 mai 1810, Pallès et Beaudouin, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1838, Trémoulet, [S. 38.1.757, P. 38.1.642]; — 1er juin 1858, précité. — V. aussi Alger, 12 déc. 1881, [*Revue algérienne*, 1885, 1re part., p. 92] — *Sic*, Bonnier, n. 881; Larombière, art 1351, n. 105 et 106; Demolombe, t. 30, n. 352, 353 et 356; Tissier, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, n. 101. — Et c'est l'opinion que nous adoptons.

489. — Mais la question est très controversée. — V. en sens contraire, Duranton, t. 13, n. 506; Marcadé, art. 1351, n. 11; Aubry et Rau, t. 8, p. 375, § 769; Colmet de Santerre, t. 4, n. 328 *bis*-XVII et XIX; Valette, *Revue de dr. franç.*, 1844, p. 28.

490. — Prenons l'exemple de la vente d'un immeuble. Un jugement déclarant que le vendeur n'était pas propriétaire a été rendu postérieurement à la transcription de la vente, mais la vente n'a été conclue ou n'a été rendue publique qu'après l'introduction de l'instance; cette circonstance que le procès était déjà commencé quand le contrat a été formé ou est devenu efficace à l'égard des tiers obligera-t-elle l'acheteur à subir l'effet du jugement rendu plus tard contre le vendeur?

491. — Pour déclarer la décision judiciaire opposable à l'acheteur, on invoque le droit romain et un passage de Pothier (*Des obligations*, n. 395). Mais les textes du Digeste qui se rapportent à cette matière sont contradictoires (V. L. 11, § 9 et 10, et L. 29, § 1, D., *De except. rei judic.*); et cette incertitude de la tradition romaine affaiblit l'autorité de Pothier qui fonde sur elle sa solution.

492. — Si, d'un autre côté, nous recourons aux principes généraux, nous voyons que, du jour où la vente a été transcrite, le vendeur est entièrement dessaisi de ses droits; à partir de ce moment, l'acquéreur n'est donc plus représenté par le vendeur; le jugement rendu contre le vendeur est, par conséquent, sans effet contre lui.

493. — Il est vrai que ce jugement, même s'il a été rendu sur l'appel, rétroagit au jour où l'instance a été introduite, et on en a conclu que, si la vente était postérieure à l'introduction de l'instance, la situation était la même que si la vente était postérieure au jugement. Mais la rétroactivité des jugements ne suffit pas à résoudre la question; il faudrait démontrer que, même après la vente et la transcription qui en a été faite, le vendeur a continué à représenter l'acheteur dans le procès; c'est seulement à cette condition que le jugement pourra être invoqué contre l'acheteur.

494. — Le vendeur, dit-on encore, a fait avec son adversaire, au début de l'instance, une sorte de convention de se soumettre à la décision judiciaire; il l'a reconnu propriétaire si celui-ci était judiciairement déclaré tel. Cette convention peut être invoquée contre l'acheteur, comme pourrait l'être une convention par laquelle son auteur aurait consenti sur l'immeuble une hypothèque ou un droit d'usufruit dont la publicité serait antérieure à la transcription de la vente; dans cette dernière convention le vendeur, de l'aveu de tout le monde, a représenté l'acheteur; il l'a représenté aussi dans la première.

495. — Cet argument est fort sérieux sans doute, mais il ne nous paraît pas décisif. Nous ne contestons pas la convention sur laquelle on l'appuie; cette convention est, il est vrai, une fiction, mais c'est une fiction qui a été admise de tout temps (V. *suprà*, n. 473). Ce que nous prétendons seulement, c'est qu'on en exagère la portée. Oui, chacune des parties se soumet d'avance au jugement; mais le jugement doit être précédé d'un débat; or, a-t-il été entendu aussi qu'elles seules pourraient soutenir ce débat, et qu'il leur serait interdit de se substituer une autre personne? A-t-il été entendu que, si l'une d'elles cédait la propriété par elle prétendue sur l'immeuble, le cessionnaire pourrait être tenu à l'écart du procès, qu'on n'aurait aucune action à diriger contre lui, et que la preuve qui serait faite contre le vendeur, dessaisi pourtant de ses droits sur le bien aliéné, serait suffisante contre l'acheteur qui n'aurait pas été appelé à la contester?

496. — Et cette objection qu'a le droit de faire l'acheteur, il peut la faire, non-seulement lorsque la vente a eu lieu ou a été rendue publique dans le cours d'une première instance, mais encore lorsqu'elle a eu lieu ou a été transcrite entre le jugement prononcé en premier ressort et la décision de la juridiction d'appel. Car l'adversaire du vendeur, à supposer (pour lui faire la meilleure situation possible) que le jugement en premier ressort lui fût favorable, n'était pas encore reconnu propriétaire d'une manière définitive. Le débat devait se rouvrir devant la juridiction d'appel; il était peut-être déjà rouvert au moment où la vente a été transcrite; et dans cette continuation du débat, le vendeur n'avait pas qualité pour représenter l'acheteur et compromettre un droit qui ne dépendait plus de lui.

497. — En un mot, en vertu de la convention fictive passée entre le vendeur et son adversaire au début du procès, le vendeur représente l'acheteur pour la preuve définitivement faite au moment de la transcription de la vente; il ne le représente pas pour la preuve qui était encore à faire. — V. *Revue algérienne*, 1885, 1re part., p. 91 et s.

498. — Ne faut-il pas donner une autre solution quand l'acquéreur avait connaissance du procès au moment de l'acquisition?

499. — Les partisans de la doctrine que nous combattons puisent dans ce fait un nouvel argument en faveur de leur thèse. En admettant, dit-on, que l'acquéreur ne soit pas, en principe, représenté par son auteur dans l'instance qui se poursuit après l'acquisition, on ne saurait nier cette représentation quand l'acquéreur connaissait le procès au moment où la chose lui a été transmise. L'acquéreur qui connaissait à ce moment le procès engagé entre son auteur et un tiers, et qui n'est pas intervenu dans l'instance, doit être considéré comme ayant donné à son auteur une sorte de mandat tacite de soutenir le procès; et, en conséquence, il y a été représenté. — Paris, 25 août 1855, sous Cass., 1er juin 1858, Doré, [S. 59.1.417, P. 59.137, D. 58.1.236] — V. aussi Alger, 18 déc. 1883, [*Revue algérienne*, 1885, 2e part., p. 70]

500. — Il faut, croyons-nous, écarter cette présomption d'un mandat tacite; aucun texte ne l'édicte. Nous ajoutons que souvent elle serait contraire à la réalité des choses. Pourquoi l'acheteur se tient-il à l'écart? C'est généralement parce qu'il a confiance dans la bonté de la cause, et que, si son auteur triomphe, l'adversaire ne sera pas tenté d'engager un nouveau débat contre l'acquéreur; celui-ci aura ainsi évité l'ennui d'un procès. L'abstention de l'acquéreur qui connaît la contestation peut donc s'expliquer autrement que par un mandat donné à son auteur d'y défendre; elle n'implique pas par elle-même ce mandat. — Cass., 19 août 1818, Larade, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1858, précité. — *Sic*, Bonnier, n. 881; Larombière, art. 1351, n. 108; Demolombe, t. 30, n. 354.

501. — Nous reconnaissons, au surplus, que le système qui ne permet pas de se prévaloir contre un acquéreur de la suite de l'instance commencée avant l'acquisition présente un inconvénient dans les cas où le tiers n'a pas pu mettre l'acquéreur en cause; c'est ce qui a lieu lorsque le tiers ignorait l'aliénation; c'est ce qui avait lieu aussi dans l'espèce de l'arrêt de la cour d'Alger du 18 déc. 1883, précité, où la juridiction appelée à statuer entre un vendeur et celui qui lui disputait la propriété de l'immeuble était une juridiction musulmane dont l'acheteur ne relevait pas. Nous avons de la sorte une double procédure qu'on éviterait en donnant effet contre l'acquéreur à la décision rendue contre son auteur.

502. — Mais n'y aurait-il pas un inconvénient plus grave encore à autoriser l'éviction de l'acquéreur sans qu'il eût été mis à même de défendre ses droits?

503. — Supposons maintenant que celui qui se prétend propriétaire d'un immeuble, au lieu de diriger son action en revendication contre la personne qui en a disposé, la dirige contre l'acquéreur, mais que l'acquéreur, ayant droit à garantie, appelle au procès son auteur, et que, conformément à l'art. 182, C. proc., il demande sa mise hors de cause et laisse son auteur aux prises avec le tiers; le jugement qui sera ensuite rendu contre le disposant sera-t-il opposable à l'acquéreur? Sans aucun doute (C. proc. civ., art. 185; Larombière, art. 1351, n. 110. L'acquéreur, en se faisant mettre hors de cause, a donné tacitement à son auteur le mandat de soutenir ses intérêts. D'ailleurs, si le jugement ne lui

Digitized by Google

était pas opposable, le tiers qui revendique ne parviendrait jamais à obtenir à l'encontre de l'acquéreur la reconnaissance de son droit : il aurait beau poursuivre l'acquéreur; celui-ci demanderait constamment sa mise hors de cause, puis prétendrait qu'il n'a pas été partie au procès.

504. — Jusqu'à présent nous nous sommes placés dans l'hypothèse d'un jugement défavorable à la personne dont le successeur à titre particulier tient son droit; si le jugement est au contraire favorable, le successeur à titre particulier pourra-t-il s'en prévaloir?

505. — Il pourra se prévaloir des jugements antérieurs à son titre d'acquisition; il acquiert, en effet, le bien tel qu'il se trouve au moment du contrat. Il pourra même se prévaloir des jugements postérieurs à son titre d'acquisition, mais qui étaient déjà rendus quand ce titre est devenu efficace à l'égard des tiers; car jusqu'à ce moment son auteur n'est pas complètement dessaisi, et lui joue le rôle d'un ayant cause. — Bonnier, n. 879; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XVII et XVIII; Laurent, t. 20, n. 97 et 98.

506. — Mais il ne pourra pas invoquer les jugements rendus après cette époque : le disposant, à partir du moment où il est dessaisi, ne représente plus l'acquéreur. — V. les auteurs précités. — *Contrà*, Larombière, art. 1351, n. 107.

507. — Toutefois, l'acquéreur pourra souvent profiter du jugement par application des règles de la procédure concernant la garantie. L'art. 182, C. proc. civ., dit qu'en matière d'action réelle, le garant appelé au procès par le garanti peut prendre son fait et cause, et que le garanti sera mis hors de cause s'il le requiert. Toutes les fois qu'un acquéreur pourra user de cet article, il profitera du jugement rendu en faveur du disposant. Actionné par le tiers, il appellera en garantie le disposant et se fera mettre hors de cause; le disposant opposera au tiers le jugement qu'il a déjà obtenu, et le tiers devra s'incliner devant l'autorité de la chose jugée. Le tribunal déboutera donc ce dernier de sa demande, et cette décision du tribunal pourra être invoquée par l'acquéreur attendu qu'en se retirant du procès il aura implicitement donné à son auteur le mandat de soutenir ses intérêts.

508. — Mais le tiers ne pourrait-il pas prétendre que le disposant, en cas de mise hors de cause de l'acquéreur, figurant au procès comme représentant de ce dernier, n'a pas le droit de se prévaloir d'un jugement rendu dans un autre procès où l'acquéreur n'a pas été partie? En aucune manière : le disposant répondrait qu'il ne représente que d'une manière indirecte l'acquéreur mis hors de cause; il figure d'abord au procès, dirait-il, en son nom propre, pour acquitter l'obligation de garantie dont il est tenu envers l'acquéreur, et pour éviter les dommages-intérêts qui résulteraient d'une éviction. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il fasse valoir contre le tiers le jugement qu'il a déjà obtenu; par suite, le tiers sera assuré de perdre le procès et se trouvera ainsi dans l'impossibilité d'évincer l'acquéreur.

509. — Pour permettre à l'acquéreur qui a droit à garantie d'invoquer le jugement rendu en faveur de son auteur, on a fait valoir un argument que nous avons évité de produire. On a dit : si l'acquéreur n'était pas autorisé à se prévaloir de pareils jugements, ces jugements resteraient sans effet, même en ce qui concerne le disposant, puisque celui-ci serait exposé à un recours de la part de l'acquéreur. Et l'on conclut de là que l'acquéreur a été représenté par son auteur dans les jugements qui rendent sa condition meilleure, et est un tiers si le jugement est défavorable. — Aubry et Rau, t. 8, p. 384, § 769, note 56.

510. — Nous écartons cet argument. Pour permettre à l'acquéreur d'invoquer le jugement rendu en faveur de son auteur, il ne suffit pas de dire que, si l'acquéreur ne pouvait pas l'invoquer, ce jugement resterait sans utilité même en ce qui concerne le disposant; car on pourrait répondre, comme le fait Laurent (t. 20, n. 125), que le disposant n'avait qu'à mettre l'acquéreur en cause : il y aurait eu alors jugement prononcé en faveur de l'un et de l'autre.

511. — D'autre part, nous ne prétendons pas que le disposant représente l'acquéreur dans les jugements qui lui sont favorables, et ne le représente pas dans les autres; nous rejetons en l'absence d'un texte, cette idée d'une représentation imparfaite, qui est une représentation absolument anormale. Nous nous appuyons sur les règles de la garantie en matière réelle, et nous disons que l'acquéreur, ayant le droit de mettre l'acquéreur aux prises avec le revendiquant et de se retirer du procès, profitera par la force des choses du jugement rendu en faveur du disposant. Si, à l'inverse, le jugement avait été rendu contre le disposant, et si l'acquéreur, actionné ensuite par le tiers, se faisait mettre hors de cause après avoir appelé son auteur en garantie, le tiers pourrait opposer ce jugement au disposant, le forcer à s'incliner devant l'autorité de la chose jugée, et l'acquéreur devrait subir l'éviction (C. proc. civ., art. 185). Mais on comprend que, dans ce cas, l'acquéreur se gardera bien de se faire mettre hors de cause, et d'user d'un droit dont l'exercice aboutirait nécessairement pour lui à un pareil résultat. Voilà pourquoi nous n'avons pas indiqué, pour les jugements rendus contre le disposant, la réserve que nous avons signalée pour les jugements rendus en sa faveur. Nous avons fait intervenir, il est vrai, l'art. 182, C. proc. civ., à propos de la première catégorie de jugements (V. *suprà*, n. 503); mais nous avions en vue l'hypothèse où il n'y avait eu aucun jugement contre le disposant avant la mise hors de cause, et où un jugement de ce genre n'est prononcé qu'après cette époque.

512. — Nous venons de voir qu'un acquéreur profite du jugement rendu en faveur du disposant postérieurement à l'acquisition s'il a droit à garantie et peut requérir sa mise hors de cause conformément à l'art. 182, C. proc. civ.; en dehors de ce cas, il ne profite pas de la décision judiciaire.

513. — Cette solution doit être donnée non-seulement lorsque l'instance qui a abouti au jugement favorable n'était pas encore ouverte au moment de l'acquisition, mais encore lorsque l'acquisition s'est produite ou est devenue efficace à l'égard des tiers dans le cours du procès. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XVII et XIX. — Nous n'aurions qu'à reproduire ici les arguments que nous avons fait valoir au sujet des jugements rendus contre le disposant.

514. — Nous avons montré dans quels cas un acquéreur à titre particulier joue le rôle d'un ayant cause du disposant et est représenté par lui. Les règles que nous avons indiquées s'appliquent à tout ce que comprend l'acquisition. Ainsi celui qui achète un immeuble acquiert les servitudes qui existent au profit de cet immeuble sur un autre fonds; les jugements concernant ces servitudes lui seront opposables ou pourront être invoqués par lui selon les distinctions que nous avons formulées. Ainsi encore, celui qui achète une créance garantie par une caution succède aux droits du créancier contre la caution; les jugements concernant l'existence du cautionnement auront effet à son égard s'ils ont été rendus avant la signification de la cession : ils seront sans effet dans le cas contraire.

515. — A. *Créanciers.* — Nous examinerons d'abord ce qui a trait aux créanciers chirographaires, puis ce qui a trait aux créanciers hypothécaires et privilégiés.

516. — *a*) *Créanciers chirographaires.* — Les créanciers chirographaires, qui forment une catégorie spéciale d'ayants cause, ont un droit de gage qui porte sur l'ensemble du patrimoine du débiteur et qui en suit les variations. Si le patrimoine augmente, leur droit de gage s'étend avec lui; si le patrimoine diminue, leur droit de gage subit la même diminution. En conséquence, ils peuvent invoquer les jugements favorables à leur débiteur et se voir opposer les jugements défavorables, et cela sans distinguer si les jugements sont antérieurs ou postérieurs à la naissance de leur droit. — Cass., 15 févr. 1808, Rigal de la Piadéra, [S. et P. chr.] — Nîmes, 8 févr. 1832, Martin, [S. 32.2.336, P. chr.] — *Sic*, Marcadé, art. 1351, n. 12; Bonnier, n. 884; Aubry et Rau, t. 8, p. 374, § 769; Larombière, art. 1351, n. 115; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XVI; Laurent, t. 20, n. 102; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1292; Garsonnet, t. 3, p. 246, § 466, note 7; Griolet, p. 167.

517. — Mais ils peuvent attaquer les jugements que le débiteur a laissé prononcer contre lui en fraude de leurs droits (art. 1167, C. civ.). Et les personnes au profit desquelles ces jugements ont été rendus ne sauraient objecter que les créanciers chirographaires sont les ayants cause de leur débiteur; ceux-ci répondraient qu'ils attaquent ces jugements en vertu d'un droit personnel qu'ils tiennent, non de leur débiteur, mais de la loi. — Cass., 14 nov. 1853, Matet, [S. 54.1.102, P. 55.2.290, D. 53.1.325]; — 1er août 1865, Androd, [S. 65.1.407, P. 65.1064, D. 65.1.357] — *Sic*, Bonnier, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*

518. — Les créanciers chirographaires sont-ils représentés par le débiteur dans les procès où est en question un privilège ou une hypothèque sur ses biens?

519. — Ils sont assurément représentés dans les procès où le

Digitized by Google

débat roule uniquement sur la dette garantie par l'hypothèque ou le privilège, et où le droit de préférence est simplement la conséquence du jugement qui sera rendu sur la dette elle-même. Voilà, par exemple, un jugement condamnant le débiteur à payer la dette; ce jugement emporte hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur, et les créanciers chirographaires prétendraient en vain, pour repousser l'hypothèque, que le jugement ne leur est pas opposable. — Cass., 5 nov. 1862, Blénat, [S. 63.1.261, P. 63.821, D. 63.1.299] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 374, § 769. — De même, la décision d'un tribunal qui constate au profit d'une personne l'existence d'une créance garantie par un privilège est opposable aux autres créanciers du débiteur commun et quant à la créance et quant au privilège qui y est attaché. — Cass., 30 mars 1875, Syndic Sassiat, [S. 75.1.341, P. 75.839, D. 75.1.353] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

520. — Mais que faut-il décider quand le débat, au lieu de rouler simplement sur la dette garantie, porte sur l'hypothèque ou le privilège qui en assure le paiement? Le débiteur conteste, par exemple, l'existence ou la validité d'une hypothèque qu'un tiers prétend avoir obtenue de lui par convention sur un de ses immeubles; ou bien il conclut à la nullité du gage qu'il a conféré sur un objet mobilier. Les créanciers chirographaires ont-ils été représentés dans ces instances, et les jugements rendus contre lui peuvent-ils leur être opposés?

521. — Plusieurs auteurs décident que ces jugements ne leur sont pas opposables; les créanciers chirographaires peuvent, sans qu'on puisse se prévaloir contre eux de ces jugements, faire écarter comme nuls, inefficaces ou frappés de déchéance, les droits de préférence qu'on prétendrait exercer à leur détriment. « En pareille circonstance, disent Aubry et Rau, les créanciers chirographaires ne peuvent plus être considérés comme les ayants cause du débiteur, ni comme exerçant ses droits et actions dans les termes des art. 1166 et 2092. Ils agissent en vertu d'un droit propre qu'ils puisent dans l'art. 2093, en demandant que, conformément à cet article, la distribution du prix des biens du débiteur se fasse au marc le franc de leurs créances respectives, et en contestant les droits de préférence dont l'exercice porterait atteinte à ce partage proportionnel. Les litiges qui s'élèvent entre créanciers d'un débiteur commun, au sujet de leurs droits respectifs sur son patrimoine, étant complètement étrangers à ce débiteur, il est inadmissible qu'ils puissent être décidés par des jugements rendus avec ce dernier en l'absence des véritables intéressés » (Aubry et Rau, t. 8, p. 375, § 769, texte et note 37). — Et dans un rapport qui a précédé un arrêt de la Cour de cassation du 16 nov. 1874, Nicolas, [S. 75.1.65, P. 75.140, D. 75.1.150] M. le conseiller Aubry s'exprimait en ces termes : « Le droit de contester les privilèges faisant échec au gage général établi par l'art. 2093 est, pour tout créancier, même simplement chirographaire....., un droit qui lui est propre, en ce sens qu'il le tient de la loi elle-même, et non du débiteur; d'où la conséquence que ce dernier ne peut le compromettre par ses agissements. Sans intérêt comme sans qualité pour former le contrat judiciaire dans les contestations relatives à un pareil droit, le débiteur ne peut évidemment y représenter ses créanciers, et, dès lors, on ne saurait, pour repousser l'exercice de ce droit, tirer contre eux aucune exception de chose jugée des décisions rendues à la suite d'instances dans lesquelles il a été partie ». — V. aussi Demolombe, t. 30, n. 358; Larnaude, 5e édition du traité des *Preuves* de Bonnier, p. 723, note 1; Garsonnet, t. 3, p. 246, § 466, note 7.

522. — Pour M. Larombière, au contraire, les créanciers chirographaires n'ayant de droits sur le patrimoine du débiteur que sans préjudice de ceux qui ont été volontairement attribués à une autre personne, ou judiciairement reconnus à son profit, on peut leur opposer les jugements qui reconnaissent au profit d'un tiers un droit de préférence (Larombière, art. 1351, n. 61). C'est aussi l'opinion de Bonnier (n. 884), et de Laurent : « Le débiteur, peut consentir une hypothèque à leur préjudice; s'ils sont liés par la convention, pourquoi ne seraient-ils pas liés par un jugement qui reconnaît l'existence de la convention »? — V. Laurent, t. 20, n. 104.

523. — La Cour de cassation a jugé, à cet égard, que le jugement rendu entre le débiteur et un de ses créanciers auquel ce jugement reconnaît un droit de privilège, a l'autorité de la chose jugée relativement aux autres créanciers du débiteur. — Cass., 13 avr. 1841, Boisaubin, [S. 41.1.552, P. 41.2.19] — ... Que les créanciers sont représentés par leur débiteur au jugement qui, rendu entre celui-ci et un créancier nanti d'un gage, autorise ce créancier à faire vendre le gage. — Cass., 8 juill. 1850, Chemin de fer de Sceaux, [S. 51.1.38, P. 51.1.345, D. 50.1.224]

524. — En 1874, elle a déclaré, au contraire, que lorsqu'un tribunal a attribué par privilège à un créancier gagiste une partie de l'indemnité d'assurance allouée pour la perte d'un navire objet du gage, la question de la régularité du nantissement, jugée entre le débiteur et le créancier nanti, n'était pas jugée à l'égard des créanciers chirographaires. — Cass., 16 nov. 1874, précité.

525. — A notre avis, les jugements rendus avec le débiteur sont, en principe, opposables à ses créanciers chirographaires même quand ils ne portent pas simplement sur la dette garantie et qu'ils roulent sur l'hypothèque ou le privilège assurant le paiement. Les créanciers chirographaires n'ont qu'un gage imparfait soumis aux fluctuations du patrimoine du débiteur, et portant sur ce patrimoine tel qu'il résulte des conventions passées par le débiteur ou des jugements dans lesquels ce dernier a figuré.

526. — Toutefois, lorsque le différend sur l'hypothèque ou le privilège, qui a été tranché par un jugement rendu avec le débiteur, ne s'est produit que lors de la distribution du prix de l'objet de la sûreté, ou lors de la distribution de l'indemnité d'assurance qui en tient lieu, le jugement n'est pas opposable aux créanciers chirographaires qui n'ont pas été appelés au procès ou qui n'y sont pas intervenus (V. Tissier, n. 98). Quand l'objet de la sûreté existe encore et n'a pas été adjugé, les procès concernant l'existence ou l'étendue de l'hypothèque ou du privilège offrent un grand intérêt pour le débiteur, parce que l'hypothèque et le privilège entravent son droit de disposition et diminuent son crédit. Mais lorsqu'il ne s'agit plus que de distribuer le prix de l'objet, ou l'indemnité payée par la compagnie d'assurances, le débiteur est à peu près désintéressé dans le débat; ce sont les créanciers entre lesquels la somme va être répartie qui sont les véritables intéressés. Or il ne serait pas rationnel de déclarer opposable à ceux qui sont les principaux intéressés dans un litige le jugement rendu à la suite d'un débat auquel ils n'ont pas pris part. Ce système, au fond, paraît en harmonie avec celui de la Cour de cassation.

527. — Nous avons envisagé avec les arrêts le cas où le jugement rendu reconnaît l'existence du privilège ou de l'hypothèque. Notre solution est la même quand le jugement dénie l'existence du droit de préférence; que le jugement soit favorable ou défavorable, les créanciers chirographaires sont ou ne sont pas représentés par le débiteur, selon la distinction que nous avons établie.

528. — Il a été jugé, sur ce point, que les créanciers d'une société commerciale ne sont pas représentés par les associés dans les instances engagées, non entre des tiers et la société sur des droits ou engagements relatifs au patrimoine de celle-ci, mais entre les associés eux-mêmes, et sur la question de l'existence ou de la nature de la société; qu'en conséquence, le jugement rendu entre associés, et qui reconnaît au pacte social le caractère d'association en participation, n'est pas opposable, comme ayant l'autorité de la chose jugée à leur égard, aux créanciers sociaux qui n'ont été ni appelés ni parties dans l'instance, et ne met pas obstacle à ce que ceux-ci fassent juger qu'il existait réellement entre les associés une société en nom collectif. — Cass., 7 déc. 1875, Semence, [S. 76.1.306, P. 76.750, D. 76.1.173]

529. — Cette décision se justifie aisément. En effet, les créanciers d'une société, être moral, ayant une personnalité distincte de celle des associés, ne peuvent être considérés comme ayant été représentés par les associés dans une instance engagée, non entre des tiers et la société sur des droits ou des engagements relatifs au patrimoine de celle-ci, mais entre les associés eux-mêmes et sur la question de l'existence ou de la nature de la société. — V. Aubry et Rau, t. 8, p. 375, § 769; Garsonnet, t. 3, p. 246. § 466, note 7.

530. — *b) Créanciers hypothécaires.* — Les créanciers chirographaires sont, nous l'avons vu, représentés, du moins en principe, par leur débiteur, quelle que soit la date du jugement rendu avec lui. Il en est autrement des créanciers hypothécaires. Les créanciers chirographaires tiennent, jusqu'à un certain point, des successeurs à titre universel; les créanciers hypothécaires sont, en ce qui concerne leur hypothèque, des successeurs à titre particulier, et la chose jugée ne leur est opposable que dans les cas où elle est opposable à un successeur à titre particulier.

Digitized by Google

Telle est l'opinion de presque tous les auteurs. — Marcadé, art. 1351, n. 12; Aubry et Rau, t. 8, p. 375 et 376, § 769, texte et note 39; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XIX; Laurent, t. 20, n. 105 et 106; Demolombe, t. 30, n. 362 et 363; Garsonnet, t. 3, p. 246 et 247, § 466, notes 7 et 8; Valette, *Revue de droit français*, 1844, p. 27; Tissier, n. 110.

531. — En conséquence, on doit décider que les créanciers hypothécaires ne peuvent pas se voir opposer et ne peuvent pas non plus opposer les jugements rendus avec leur débiteur relativement à l'immeuble hypothéqué, lorsque ces jugements n'ont été prononcés que depuis l'époque où leurs droits sont devenus efficaces à l'égard des tiers. Si, par exemple, après cette époque, un tiers est, sur une action en revendication, déclaré propriétaire d'un immeuble sur lequel portent des hypothèques, le jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des créanciers hypothécaires.

532. — D'après une autre opinion, le créancier hypothécaire est représenté par le débiteur, quelle que soit la date des jugements prononcés relativement à l'immeuble hypothéqué. Cette doctrine, professée par Merlin (*Questions*, v° *Opposition tierce*, § 1), a été d'abord consacrée par une série d'arrêts. — Cass., 16 juin 1811, Squiroly, [S. chr.]; — 21 août 1826, Brochart, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1841, Heurtaux, [S. 41.1.749, P. 41.2.375] — Puis, la Cour de cassation s'est ralliée à l'opinion contraire. — Cass., 28 août 1849, Jeanron, [S. 50.1.49, D. 50.1.57] — V. aussi Douai, 21 avr. 1822, sous Cass., 21 août 1826, précité. — Paris, 27 mars 1824, Noël, [S. et P. chr.] — Nancy, 22 févr. 1867, Lédard, [S. 68.2.50, P. 68.321, D. 67.2.101] — Mais, en 1864, elle est revenue à sa première jurisprudence. — Cass., 13 déc. 1864, Luce, [S. 65.1.27, P. 65.41, D. 65.1.142]; — 15 juill. 1869, Ducros, [S. 69.1.456, P. 69.1195, D. 71.1.248]; — 8 janv. 1883, Dugenait, [S. 83.1.116, P. 83.1.274, D. 84.1.57] — V., dans le même sens, Paris, 2 févr. 1832, Lemaître, [S. 32.2.301, P. chr.] — Douai, 5 juin 1866, Léa, [S. 67.2.257, P. 67.925]

533. — Quelques auteurs ont adopté le système de Merlin et de la Cour de cassation. — Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1300 et s.; Larombière, art. 1351, n. 117.

534. — On fait valoir plusieurs arguments en faveur de ce système. On dit d'abord que l'hypothèque, à la différence des servitudes et de l'usufruit, n'est pas un démembrement de la propriété. Le débiteur dont les biens sont grevés d'hypothèque n'en conserve pas moins tous les droits qui sont inhérents à la propriété. Tandis que le vendeur et le donateur d'un immeuble sont dessaisis de tout droit et qualité à partir du moment où la vente et la donation sont devenues efficaces à l'égard des tiers, le propriétaire continue d'exercer seul, nonobstant les droits d'hypothèque qu'il a conférés, les actions concernant la chose. Dès lors, les jugements rendus avec lui sur la propriété de la chose hypothéquée sont opposables aux créanciers hypothécaires.

535. — On ajoute que l'hypothèque est subordonnée dans son existence et son efficacité aux droits que le propriétaire a sur la chose qui en est grevée, et que, par conséquent, le même coup qui anéantit l'une doit anéantir l'autre : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

536. — S'il en était autrement, si les jugements rendus avec le débiteur étaient à l'égard des créanciers hypothécaires *res inter alios judicata*, il faudrait mettre en cause tous les créanciers ayant hypothèque sur la chose qui fait le sujet de la contestation. Le tiers qui aurait gagné son procès contre le débiteur seul aurait incessamment à faire rejuger la même question, et à faire reconnaître l'existence de ses droits contre chacun des créanciers hypothécaires. Un pareil système serait extrêmement fâcheux au double point de vue de l'administration de la justice et de la sécurité de la propriété. Ne suffit-il pas que les créanciers, s'ils ont à craindre que leur débiteur ne se rende coupable de quelque négligence dans la défense de son droit de propriété, soient admis à intervenir pour suppléer son indifférence ou son incurie?

537. — Pour répondre au premier argument, nous ne rechercherons pas si l'hypothèque est ou non un démembrement de la propriété. Alors même qu'elle ne serait pas un démembrement de la propriété, elle n'en est pas moins un droit réel, et ce droit réel est à l'abri des actes du débiteur postérieurs au moment où il est devenu opposable aux tiers. Le débiteur ne peut pas plus le compromettre en plaidant qu'en contractant.

538. — Quant à l'argument qui consiste à dire que le créancier hypothécaire ne saurait avoir plus de droits que le débiteur, il renferme une pétition de principe. Sans doute l'hypothèque ne peut être consentie que par celui qui était propriétaire de l'immeuble, mais qu'est-ce qui prouve pour le moment que le débiteur n'était pas propriétaire? Le jugement qui a évincé le débiteur. Prétendre que la propriété du tiers est prouvée à l'égard des créanciers hypothécaires, c'est donc supposer résolue la question de savoir si le jugement rendu avec le débiteur est opposable aux créanciers hypothécaires; c'est s'appuyer sur ce qui est précisément à démontrer.

539. — Reste l'argument tiré de l'inconvénient, au point de vue pratique, de la multiplicité des procédures. Cet argument a paru assez fort à Bonnier pour le déterminer à adopter le système de la Cour de cassation, qu'il déclare cependant contraire aux principes du droit (Bonnier, n. 880). Mais l'inconvénient objecté n'est pas spécial à la matière des hypothèques; c'est la conséquence même de la règle que la chose jugée n'a qu'une autorité relative; ainsi en est-il, notamment, lorsqu'il s'agit d'une créance contre une personne qui meurt laissant plusieurs héritiers. Le tiers qui actionne le débiteur peut d'ailleurs éviter des jugements successifs en mettant en cause les divers créanciers hypothécaires.

540. — En fait, les créanciers hypothécaires se hasarderont rarement sans de très sérieuses raisons à contester la propriété du tiers qui a obtenu gain de cause contre le débiteur; car le débiteur est, somme toute, celui qui est le mieux à même de soutenir ses droits sur la chose hypothéquée, et de défendre par là ceux de ses créanciers. Mais, d'autre part, dans le cas où le débiteur est obéré, ils ont fort à craindre d'être insuffisamment défendus : or, il serait fâcheux de laisser les créanciers hypothécaires victimes de la négligence du débiteur; un tel résultat ébranlerait la sûreté des hypothèques, et, par suite, le crédit public.

541. — Après avoir combattu le système adopté par la Cour de cassation, nous avons à faire observer que les partisans de ce système n'admettent pas que le débiteur représente ses créanciers hypothécaires dans tous les procès. Les jugements rendus avec le débiteur ont bien, dit M. Larombière, l'autorité de la chose jugée à l'égard des créanciers hypothécaires lorsqu'ils déclarent le débiteur non propriétaire en totalité ou en partie, lorsqu'ils prononcent la résolution, la révocation, la rescision ou la nullité de l'acte invoqué par lui comme translatif ou déclaratif de propriété, lorsqu'ils reconnaissent aux tiers étrangers des droits de servitude, d'usage, d'usufruit; mais il en est autrement quand les créanciers hypothécaires ont à faire valoir un droit propre. — Larombière, art. 1351, n. 116, 117, 119 et 120.

542. — C'est ce qui a lieu lorsqu'il s'agit de régler entre eux, sous le rapport du rang et des causes de préférence, leurs droits respectifs sur le gage commun. — Cass., 3 août 1839, Carpentier, [S. 59.1.801, P. 60.418]; — 10 mars 1868, Perrier, [S. 68.1.221, P. 68.528, D. 68.1.221]; — 2 juill. 1879, Seyman, [S. 80.1.311, P. 80.743, D. 80.1.199]

543. — C'est ce qui a lieu encore lorsque le vendeur qui a perdu son privilège veut opposer au créancier hypothécaire de l'acquéreur le jugement rendu avec ce dernier et prononçant la résolution de la vente : l'art. 7, L. 23 mars 1855, refusant au vendeur l'action en résolution contre ce créancier hypothécaire, on ne peut pas évidemment se prévaloir contre lui du jugement qui la prononce contre l'acheteur. — Cass., 6 déc. 1859, Couttolenc, [S. 60.1.10, P. 61.413, D. 60.1.17]

544. — C'est ce qui a lieu, dit aussi M. Larombière, lorsque le vendeur d'un objet mobilier qui a été incorporé à un immeuble hypothéqué, et est devenu immeuble par destination, veut opposer aux créanciers hypothécaires le jugement de résolution de la vente prononcé contre l'acheteur; il en est ainsi du moins, si l'on admet, comme le fait la Cour de cassation (Cass., 9 juin 1847, Maire, S. 47.1.689, P. 47.1.708, D. 47.1.248), que ce vendeur ne peut pas poursuivre la résolution à l'encontre des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble auquel le meuble a été incorporé. — Cass., 9 déc. 1835, Périer, [S. 36. 1.177, P. chr.]

545. — C'est ce qui a lieu lorsque les créanciers hypothécaires attaquent un jugement rendu en fraude de leurs droits. — Cass., 6 déc. 1859, précité.

546. — Quand nous avons parlé des créanciers chirographaires, nous nous sommes demandé si, pour les jugements reconnaissant un droit d'hypothèque ou de privilège qui doit

Digitized by Google

s'exercer à leur encontre, la Cour de cassation ne faisait pas une distinction entre le cas où ces jugements ont été rendus avec le débiteur lors de la distribution du prix de l'objet de la sûreté, et le cas où ils ont été rendus alors qu'il n'est pas encore question de cette distribution. Un arrêt du 20 juin 1854, Guérin, [S. 54.1.601, P. 56.2.434, D. 54.1.231] est contraire à cette distinction en ce qui concerne les créanciers hypothécaires; il a décidé que le débiteur ne représente pas ses créanciers hypothécaires dans les instances où sont engagés des intérêts qui leur sont propres, tel que le point de savoir si l'un de ces créanciers a ou n'a pas le droit de prendre, à une certaine époque, inscription sur les biens du débiteur commun.

547. — Quant à nous, aux yeux de qui les créanciers hypothécaires sont des tiers pour les jugements rendus avec le débiteur relativement à l'immeuble hypothéqué, lorsque ces jugements sont postérieurs à l'époque où leur hypothèque est pleinement efficace (V. *suprà*, n. 531), nous admettons naturellement que les jugements qui reconnaissent après cette époque un droit d'hypothèque ou de privilège sont sans effet à l'égard des créanciers hypothécaires, toutes les fois que la sûreté contestée porte sur le même immeuble que leur propre sûreté.

548. — M. Larombière considère les créanciers hypothécaires comme représentés par leur débiteur dans les instances où le débat roule, non pas sur le point de savoir si une tierce personne a un privilège ou une hypothèque, mais simplement sur le point de savoir si cette personne est créancière et quelle est l'étendue de sa créance. — Larombière, art. 1351, n. 119. — Nous croyons que cette solution doit être adoptée même par ceux qui décident, comme nous le faisons, que les créanciers hypothécaires ne sont pas les ayants cause de leur débiteur pour les jugements prononcés depuis l'époque où leurs droits sont devenus efficaces à l'égard des tiers. Nous avons eu soin de dire, en effet, et nous venons de répéter, que les créanciers hypothécaires ne sont des successeurs à titre particulier qu'en ce qui concerne les jugements relatifs à l'immeuble sur lequel ils ont hypothèque; pour les autres sentences, ils sont de simples créanciers chirographaires.

549. — Et ils sont, selon nous, représentés par le débiteur pour les jugements statuant sur l'existence ou l'étendue d'une créance, même quand ces jugements peuvent avoir pour conséquence de les faire primer par d'autres créanciers sur les immeubles qui font l'objet de leur sûreté. Ainsi en est-il lorsque le tribunal constate l'existence d'une créance à laquelle s'attache un privilège, ou d'une créance munie d'une hypothèque légale avec effet rétroactif; dès lors que le débat n'a pas porté sur l'hypothèque ou le privilège, les créanciers hypothécaires ont, à notre avis, la situation de créanciers chirographaires. Le débiteur pouvait, malgré la sûreté qu'il leur a conférée, contracter à leur préjudice des dettes garanties par des privilèges ou par certaines hypothèques; il peut aussi compromettre leurs droits en plaidant quand le débat porte sur l'existence ou l'étendue de pareilles dettes.

550. — De plus, quand un jugement prononcé entre une tierce personne et le débiteur statue directement sur un privilège ou une hypothèque, si cette hypothèque ou ce privilège grève un autre immeuble que celui qui est l'objet de leur sûreté, les créanciers hypothécaires sont représentés par le débiteur dans ce jugement, conformément à la distinction que nous avons établie pour les créanciers chirographaires, lorsque cette sentence n'a pas été rendue lors de la distribution du prix de l'immeuble sur lequel porte le droit de préférence contesté : les créanciers hypothécaires n'ont, en effet, que les droits des créanciers chirographaires par rapport aux biens autres que celui qui leur est spécialement affecté.

551. — Ils sont aussi de simples créanciers chirographaires pour les jugements statuant directement sur une sûreté relative à l'immeuble qui leur est hypothéqué, si ce jugement est antérieur à l'époque où leur hypothèque est efficace à l'égard des tiers.

552. — *c) Créanciers privilégiés.* — Les jugements rendus avec un débiteur peuvent-ils être invoqués par ses créanciers privilégiés, et peuvent-ils leur être opposés, et dans quelle mesure?

553. — Il faut appliquer aux créanciers privilégiés les solutions données pour les créanciers hypothécaires.

554. — Telle est aussi la doctrine de M. Larombière, art. 1351, n. 117, 118, 119 et 120.

555. — Dans les décisions que nous avons données au sujet des créanciers hypothécaires ou privilégiés nous avons supposé un jugement rendu avec leur débiteur; nous entendons par là celui qui est personnellement obligé envers eux.

556. — Un tiers qui n'est pas personnellement tenu de la dette a-t-il constitué au profit d'un créancier une hypothèque ou un gage, il faut appliquer aux jugements rendus avec ce tiers les solutions fondées sur l'idée que le créancier hypothécaire ou privilégié est un successeur à titre particulier, et il faut évidemment rejeter celles qui sont fondées sur sa qualité de créancier chirographaire, puisque ceux au profit desquels un tiers étranger à la dette constitue une hypothèque ou un gage ne sont pas les créanciers chirographaires de ce tiers.

557. — Si enfin nous nous plaçons dans l'hypothèse où l'objet de la sûreté est entre les mains d'une personne qui n'est pas débitrice personnelle et qui n'a pas constitué la sûreté, il est manifeste que, quel que soit le système que l'on adopte sur l'effet des jugements à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés, les jugements rendus pour ou contre ce tiers détenteur n'ont pas autorité de chose jugée à l'égard du créancier au profit duquel la sûreté a été établie, car ce créancier n'est pas l'ayant cause du tiers détenteur. Ainsi Primus constitue une hypothèque sur un immeuble, puis le vend à Secundus; le jugement qui décide contre Secundus que Primus n'était pas propriétaire de l'immeuble, et que, par suite, il n'a pas pu en transférer la propriété a Secundus, n'est pas, même dans le système adopté par la Cour de cassation, opposable au créancier hypothécaire de Primus. — V. Larombière, art. 1351, n. 123.

558. — Mais il pourrait arriver, comme nous le verrons, que le jugement rendu contre Secundus fût opposable à Primus; alors, si l'on admet le système de la Cour de cassation, il sera opposable au créancier au profit duquel Primus avait constitué hypothèque. — V. Larombière, *loc. cit.*

559. — Nous avons étudié la règle d'après laquelle les ayants cause sont représentés par leur auteur. Si les ayants cause sont représentés par leur auteur, l'auteur, comme le remarquait Pothier (*Des obligations*, n. 906), n'est pas représenté par ses ayants cause. — Aubry et Rau, t. 8, p. 377, § 769; Larombière, art. 1351, n. 124; Laurent, t. 20, n. 107; Demolombe, t. 30, n. 359; Garsonnet, t. 3, p. 246 et 247, § 466, notes 7 et 8.

560. — On trouve dans les décisions judiciaires plusieurs applications de ce principe. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 16 avr. 1889, Belkassem, [S. 90.1.260, P. 90.1.641, D. 90.1.276], le jugement accueillant l'action en revendication formée par un tiers contre l'acquéreur d'un immeuble n'est pas opposable, en principe, au vendeur revendiquant ce même immeuble contre le tiers. Il a été jugé aussi que l'arrêt qui décide entre un cessionnaire et le débiteur cédé que la cession comprend certains droits n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le cédant qui n'y a pas été partie, — Cass., 16 nov. 1836, de Pontet, [S. 36.1.960, P. chr.] — ... Que l'arrêt qui statue entre le débiteur cédé et le cessionnaire sur le point de savoir si la créance qui a fait l'objet de la cession existe réellement ne tranche pas cette question à l'égard du cédant. — Cass., 16 août 1841, Lafargue, [S. 41.1.609, P. 41.2.399]

561. — Toutefois, un jugement rendu avec un ayant cause aura l'autorité de la chose jugée à l'égard de son auteur, si l'ayant cause a été le mandataire de ce dernier. C'est ce qui se produira, par exemple, lorsqu'un acheteur ayant droit à garantie, et voulant écarter une éviction, dénoncera au vendeur, sans d'ailleurs le mettre en cause, le procès intenté par un tiers, mais que le vendeur ne viendra pas au procès et laissera l'acquéreur en porter seul le poids. Le vendeur sera alors présumé s'en être remis à l'acheteur du soin de soutenir seul la contestation dans leur intérêt commun; l'acquéreur sera, en vertu d'un mandat tacite, le représentant de l'aliénateur, et le jugement rendu pour ou contre l'acquéreur aura l'autorité de la chose jugée à l'égard de son auteur. — Larombière, art. 1351, n. 111.

562. — L'hypothèse d'un mandat n'est pas la seule où un jugement rendu avec un ayant cause ait l'autorité de la chose jugée à l'égard de son auteur; nous trouverons plus loin une autre hypothèse où un jugement peut avoir cette portée. — V. *infrà*, n. 654.

563. — Un ayant cause représente-t-il les autres ayants cause de son auteur? En principe, il faut répondre négativement. Ainsi un héritier demande contre un légataire la nullité

Digitized by Google

d'un testament pour cause de suggestion et de captation; le jugement rendu en sa faveur ne peut pas être invoqué par son cohéritier, — Cass., 10 août 1858, Broutté, [S. 59.1.37, P. 58. 1086, D. 58.1.359]; — et il ne peut pas être opposé à un autre légataire. — Aubry et Rau, t. 8, p. 384, § 769, texte et note 59; Larombière, art. 1351, n. 128 et 129; Demolombe, t. 30, n. 349.

564. — Mais il faut remarquer que les héritiers et autres successeurs à titre universel d'une personne s'identifient à un degré plus ou moins grand avec elle, et il résultera de là plus d'une fois que ce qui est jugé à leur égard sera jugé à l'égard d'autres ayants cause du défunt, comme ce qui aurait été jugé à l'égard du défunt lui-même.

565. — De plus, ce qui est jugé à l'égard d'un ayant cause est quelquefois jugé à l'égard de son auteur, et l'autorité de la chose jugée peut ainsi réfléchir sur les autres ayants cause du même auteur.

566. — II. *Mandataire.* — Ce qui est jugé à l'égard du mandataire est jugé à l'égard de la personne pour le compte de laquelle il a figuré dans le procès. — Larombière, art. 1351, n. 94; Laurent, t. 20, n. 108; Demolombe, t. 30, n. 364; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1292; Garsonnet, t. 3, p. 245, § 466, note 4.

567. — ... Et il en est ainsi, qu'il s'agisse d'un mandat conventionnel, d'un mandat légal ou d'un mandat judiciaire. — Laurent, t. 20, n. 108 et 110; Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*

568. — Ce qui est jugé, par exemple, à l'égard du mari administrateur des biens personnels de sa femme est jugé à l'égard de cette dernière. — Cass., 14 août 1865, Saingensse, [S. 65.1. 440, P. 65.1165, D. 65.1.264] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 377, § 769; Larombière, *loc. cit.;* Laurent, t. 20, n. 110; Demolombe, t. 30, n. 365; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*

569. — Les jugements rendus avec le tuteur d'un mineur ou d'un interdit sont opposables au pupille et peuvent être invoqués par lui. — Cass., 19 juin 1844, Peynaud, [S. 44.1.547, P. 44.1. 605] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

570. — Les jugements rendus pour ou contre le syndic d'une faillite ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de la masse des créanciers. — Laurent, *loc cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*

571. — Les jugements rendus pour ou contre les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'absent. — Aubry et Rau, t. 8, p. 378, § 769; Larombière, art. 1351, n. 97; Demolombe, t. 30, n. 366; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 359.

572. — Mais si ce qui est jugé à l'égard du mandataire est jugé à l'égard de la personne pour le compte de laquelle il a figuré dans le procès, ce n'est qu'autant que le mandataire a plaidé dans la limite de ses pouvoirs. — Laurent, t. 20, n. 111.

573. — Si le mandataire a excédé son mandat, le jugement rendu contre lui ne sera pas opposable au mandant; il ne lui serait opposable que si le mandant avait ratifié expressément ou tacitement l'acte du mandataire (C. civ., art. 1998). En revanche, le jugement est-il prononcé en faveur du mandataire, le mandant ne pourra pas, en principe, s'en prévaloir.

574. — Toutefois, si le tiers qui a plaidé avec le mandataire savait que celui-ci excédait ses pouvoirs, et si, néanmoins, il a plaidé avec lui, le mandant pourra invoquer le jugement rendu en faveur du mandataire : car le tiers ayant choisi ou accepté le mandataire comme contradicteur doit subir les conséquences de la situation qu'il a lui-même créée. Il est vrai que de la sorte le mandant recueillera le profit d'un procès dont il n'aura pas couru les mauvaises chances, mais le tiers n'avait qu'à ne pas plaider avec le mandataire. Le tiers a, d'ailleurs, un moyen de remédier jusqu'à un certain point à l'inégalité de situation entre lui et le mandant; c'est de se faire promettre par le mandataire la ratification de ce dernier : ce qui lui assure une action en dommages-intérêts contre le mandataire si le mandant refuse de ratifier. — V. Larombière, art. 1351, n. 101 et 102.

575. — Ce que nous venons de dire du cas où un mandataire excède ses pouvoirs, nous le disons aussi du cas où une personne qui plaide au nom et dans l'intérêt d'une autre est dépourvue de tout mandat, ou n'est pas investie d'un mandat régulier.

576. — Une remarque importante à faire, c'est que, lorsqu'un débat judiciaire intéresse plusieurs personnes et que l'on plaide avec l'une d'elles qui n'a pas qualité pour représenter les autres, on ne doit pas, par cela seul qu'on connaît sa situation juridique, être présumé lui attribuer qualité pour représenter ses coïntéressés; il est plus naturel de supposer qu'on ne plaide avec elle que dans la mesure de son intérêt, et, par suite, le jugement rendu en sa faveur ne profitera pas aux autres intéressés. — V. toutefois Larombière, art. 1351, n. 101 et 102.

577. — Ainsi, par exemple, au cas où un immeuble est revendiqué dont la nue-propriété appartient à une personne et l'usufruit à une autre, si, au lieu de mettre en cause l'usufruitier et le nu-propriétaire, le revendiquant poursuit seulement l'usufruitier, ce revendiquant, alors même qu'il saurait que la nue-propriété et l'usufruit reposaient sur deux têtes différentes, ne doit pas être considéré comme ayant pris l'usufruitier pour contradicteur en ce qui concerne les droits du nu-propriétaire, et le nu-propriétaire, de même qu'il ne doit pas se voir opposer le jugement rendu contre l'usufruitier, ne peut pas invoquer le jugement rendu en sa faveur. — *Contrà*, Marcadé, art. 1351, n. 13; Larombière, art. 1351, n. 102.

578. — Dira-t-on que l'usufruitier, tenu de veiller à la conservation des droits du nu-propriétaire (C. civ., art. 614), mais n'étant pas autorisé à les compromettre, a qualité pour représenter le nu-propriétaire en tant que le jugement lui sera favorable, tandis qu'il n'a pas qualité pour le représenter en tant que le jugement lui sera contraire? Telle n'est pas, selon nous, la conclusion à tirer des prémisses. L'usufruitier a le pouvoir de faire les actes qui conservent le droit du nu-propriétaire, mais il n'a le pouvoir de faire que ceux-là; donc il ne peut pas plaider sur la propriété pour le compte du nu-propriétaire; car plaider est un acte qui peut compromettre autant que conserver les droits de ce dernier; quand, en effet, on représente une personne dans un procès, on la représente quelle qu'en soit l'issue.

579. — L'usufruitier n'a donc aucunement, croyons-nous, qualité pour représenter le nu-propriétaire dans un procès où est débattue la question de propriété. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, p. 493, § 230, et t. 8, p. 379, § 769.

580. — La solution que nous avons donnée pour l'action en revendication dirigée contre un usufruitier doit être appliquée à l'action en revendication dirigée contre le mari au sujet d'immeubles de sa femme dont il a, ou dont la communauté a la jouissance, si ses pouvoirs d'administration n'embrassent pas les actions pétitoires immobilières.

581. — Alors même que le tiers revendiquant saurait que le mari, ou la communauté dont le mari est le chef, a la simple jouissance de l'immeuble, le jugement rendu en faveur du mari ne pourra pas plus être invoqué par la femme qu'on ne pourra opposer à la femme les jugements rendus contre lui. — *Contrà*, Larombière, art. 1351, n. 102.

582. — De même lorsqu'une personne est, en vertu d'un legs ou d'une donation entre-vifs, propriétaire d'un immeuble sous condition résolutoire, et qu'elle est actionnée en revendication par un tiers, le jugement qui déboute le tiers ne profite pas plus à l'héritier du testateur ou au donateur, devenu ou redevenu complètement propriétaire par l'accomplissement de la condition résolutoire, que le jugement contraire ne lui eût été opposable. — *Contrà*, Marcadé, art. 1351, n. 13; Larombière, *loc. cit.* — Le légataire ou le donataire n'a été poursuivi que dans la mesure de son intérêt; et, d'autre part, l'héritier du testateur ou le donateur n'est pas l'ayant cause du gratifié.

583. — Aubry et Rau font intervenir encore ici, comme pour l'usufruitier, l'idée que la personne qui a été poursuivie est une personne qui devait veiller à la conservation de la chose (V. Aubry et Rau, t. 8, p. 383, § 769, texte et note 55); mais en l'absence d'un texte nous rejetons, en matière de propriété sous condition résolutoire comme en matière d'usufruit, la représentation partielle qu'Aubry et Rau font découler de cette obligation. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXIII; Laurent, t. 20, n. 123.

584. — Par application des mêmes principes, au cas où un immeuble appartient par indivis à plusieurs personnes, si un tiers le revendique contre l'une d'elles et perd le procès, le jugement ne pourra pas plus être invoqué par les autres copropriétaires que le jugement contraire ne pourrait leur être opposé. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XX; Laurent, t. 20, n. 122. — *Contrà*, Marcadé, art. 1351, n. 13; Larombière, art. 1351, n. 102.

585. — Même solution pour le jugement rendu avec un débiteur ou un créancier simplement conjoint, au sujet de la dette ou de la créance commune : les autres débiteurs et les autres

Digitized by Google

créanciers conjoints ne peuvent pas plus se prévaloir d'un jugement prononcé en faveur de ce débiteur ou de ce créancier qu'on ne pourrait leur opposer le jugement rendu contre lui. — *Contrà*, Larombière, *loc. cit.*

586. — Au reste, on le remarquera, nous avons supposé un coïntéressé qui n'a pas qualité pour représenter les autres; si l'intéressé qui plaide avec un tiers était le mandataire des autres, le jugement rendu en sa faveur pourrait être évidemment invoqué par les autres, et en revanche le jugement prononcé contre lui leur serait opposable.

587. — Ainsi en serait-il de l'usufruitier d'un immeuble qui tiendrait son usufruit du nu-propriétaire en vertu d'un titre donnant lieu à garantie, et qui, sur l'action en revendication exercée par un tiers, se prétendant propriétaire de l'immeuble, aurait dénoncé le procès au nu-propriétaire; ce qui aura été jugé pour ou contre l'usufruitier sera jugé pour ou contre le nu-propriétaire, car le nu-propriétaire, en ne venant pas au procès dont il avait connaissance, a donné implicitement à l'usufruitier le mandat de soutenir ses droits à l'encontre d'un adversaire qu'il sait revendiquer, non seulement l'usufruit, mais la pleine propriété de l'immeuble litigieux. — V. *suprà*, n. 561.

588. — Nous avons examiné le cas d'un usufruitier qui tient son droit du nu-propriétaire; supposons qu'à l'inverse le nu-propriétaire tienne son droit de l'usufruitier (il y a eu, par exemple, aliénation avec réserve d'usufruit), et, comme dans le cas précédent, en vertu d'un titre donnant lieu à garantie. Jugement est rendu avec l'usufruitier contre lequel un tiers revendique l'immeuble; puis le tiers poursuit le nu-propriétaire. Si le jugement a été prononcé en faveur de l'usufruitier, le nu-propriétaire, après avoir appelé l'usufruitier en garantie, se fera mettre hors de cause, donnant implicitement à l'usufruitier mandat de soutenir ses intérêts; l'usufruitier opposera au revendiquant le jugement qu'il a obtenu. Et ainsi le nu-propriétaire profitera de ce jugement (V. *suprà*, n. 507). Si le jugement a été prononcé contre l'usufruitier, théoriquement le jugement pourrait nuire au nu-propriétaire; mais il faudrait pour cela que le nu-propriétaire se fît mettre hors de cause, et comme il n'usera évidemment pas de ce droit, le jugement ne lui sera en fait jamais opposé. — V. *suprà*, n. 511.

589. — Les observations que nous venons de présenter en matière d'usufruit trouvent aussi leur application en matière de propriété sous condition résolutoire, lorsque le propriétaire sous condition résolutoire tient ses droits du propriétaire sous condition suspensive en vertu d'un titre donnant lieu à garantie, ou lorsque le propriétaire sous condition suspensive tient ses droits du propriétaire sous condition résolutoire qui avait disposé de l'immeuble par un titre du même genre.

590. — Nous trouvons encore un coïntéressé investi d'un mandat en matière d'obligation solidaire.

591. — Le débiteur solidaire est le mandataire de ses codébiteurs et les représente dans les procès engagés avec le créancier commun.

592. — Il importe toutefois de ne pas exagérer l'étendue de ce mandat. Le débiteur solidaire ne représente pas ses codébiteurs lorsque l'existence de la solidarité est en question, soit que le procès porte sur l'existence de l'obligation elle-même, soit qu'il porte simplement sur le point de savoir si l'obligation a le caractère d'une obligation solidaire (V. Demolombe, t. 20, n. 369). Le débiteur solidaire ne représente pas non plus ses codébiteurs lorsque la décision constitue une aggravation des engagements contractés. — Dijon, 28 déc. 1871, Crépel, [S. 72.2.18, P. 72. 193, D. 72.2.195] — Il ne les représente pas, de l'aveu de tout le monde, pour les exceptions qui lui sont ou qui leur sont personnelles. Il est également certain qu'il ne les représente pas si le jugement a été le résultat d'un concert frauduleux entre lui et le créancier. — Cass., 11 déc. 1834, Rousselle, [S. 35.1.376, P. chr.] — *Sic*, Larombière, art. 1208, n. 20; Demolombe, t. 26, n. 703.

593. — Mais, sous le bénéfice de ces réserves, le débiteur solidaire est le mandataire de ses codébiteurs, et les jugements rendus pour ou contre lui ont l'autorité de la chose jugée vis-à-vis d'eux. — Cass., 28 déc. 1881, Pillon, [S. 83.1.465, P. 83.1.1161, D. 82.1.377]; — 1er déc. 1885, Compocasso, [S. 86.1.55, P. 86. 1.124, D. 86.1.251] — Dijon, 28 déc. 1871, précité. — Alger, 7 déc. 1885, Deliot, [S. 86.2.80, P. 86.1.457] — *Sic*, Bonnier, n. 887; Larombière, art. 1208, n. 19; Demolombe, t. 26, n. 374.

594. — D'après une autre opinion, la chose jugée avec un débiteur solidaire n'est jamais jugée à l'égard de ses codébiteurs. — Limoges, 19 déc. 1842, Desgorces, [S. 43.2.495] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXIV et XXV; Laurent, t. 20, n. 120; Tissier, n. 120, 121 et 123.

595. — Un troisième système admet que les débiteurs qui n'auront pas été en cause pourront invoquer le jugement rendu en faveur de leur codébiteur, mais ce qui aura été jugé contre lui ne pourra pas leur être opposé. — Marcadé, art. 1351, n. 13; Rodière, *De la solidarité*, n. 109 et 370; Aubry et Rau, t. 8, p. 380, § 769, texte et note 52.

596. — Nous croyons, au contraire, que les jugements rendus avec l'un des débiteurs ont autorité de chose jugée à l'égard de ses codébiteurs quel qu'ait été le résultat du procès.

597. — Les débiteurs, en s'engageant dans les liens de l'obligation solidaire, se donnent implicitement un double mandat: dans l'intérêt du créancier, et pour lui procurer une garantie énergique, ils se donnent le mandat de se représenter dans les actes qui tendraient à faire payer la dette, de telle sorte que le créancier ne soit pas obligé de multiplier les procédures (C. civ., art. 1205, 1206, 1207, 2249); ils assument aussi, dans une certaine mesure, la responsabilité du fait de l'un deux qui causerait la perte de l'objet de la dette; ce fait est considéré comme le fait de tous les débiteurs (C. civ., art. 1205).

598. — Cette représentation réciproque est d'ailleurs avantageuse aux débiteurs eux-mêmes; car la garantie énergique qu'ils procurent au créancier est pour eux un élément de crédit, et la simplification des procédures entraîne une diminution de frais.

599. — Outre le mandat dans l'intérêt du créancier, et aussi jusqu'à un certain point dans leur propre intérêt, les débiteurs solidaires se donnent un mandat dans leur intérêt exclusif; ils se donnent réciproquement le mandat de se représenter dans les actes ayant pour résultat d'éteindre l'obligation ou dans tous les cas d'arrêter la poursuite du créancier, de telle sorte que ce qui ne pourra plus être demandé à l'un d'eux ne puisse plus être demandé aux autres (C. civ., art. 1281, 1284, 1285, 1365).

600. — En un mot, les débiteurs solidaires s'associent dans leur intérêt et dans l'intérêt du créancier, de manière à ne former, pour ce qui concerne la communauté, qu'une seule personne. Leur représentation réciproque cesse toutefois lorsqu'il s'agit d'augmenter l'obligation (C. civ., art. 1205); mais ils se représentent dans les actes par lesquels le créancier exerce ses droits sans augmenter l'obligation des débiteurs.

601. — Cela posé, les débiteurs solidaires ont, en principe, mandat de se représenter en justice. En effet, ils ont mandat de faire les actes ayant pour résultat d'arrêter la poursuite du créancier; ils ont donc le mandat de faire valoir devant le tribunal les exceptions que peuvent avoir les débiteurs pour s'exempter de payer; et le jugement rendu en faveur de l'un d'eux pourra être invoqué par les autres. D'autre part, ils ont le mandat de se représenter dans les actes par lesquels le créancier fait valoir ses droits sans augmenter l'obligation; or, généralement, dans le procès engagé avec l'un des débiteurs, le créancier ne prétend pas à une augmentation de l'obligation; il veut simplement faire exécuter l'obligation. En principe donc, le jugement rendu contre l'un des débiteurs solidaires est opposable à ses codébiteurs.

602. — Parmi les adversaires de l'opinion que nous soutenons, un certain nombre admettent, comme on l'a vu, que les jugements favorables au débiteur solidaire peuvent être invoqués par ses codébiteurs; ce qui rencontre le plus d'opposition, c'est l'idée que les débiteurs solidaires subissent l'effet des jugements contraires.

603. — On objecte que les débiteurs solidaires ne doivent pas plus souffrir du jugement rendu contre leur codébiteur qu'ils ne souffriraient d'une convention faite par lui (Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXIV; Laurent, t. 20, n. 120). Mais nous avons fait remarquer que les débiteurs solidaires se sont donné le mandat de se représenter dans les actes par lesquels le créancier exerce ses droits sans aggraver l'obligation; or, lorsque le créancier plaide contre l'un des débiteurs, loin de chercher à aggraver l'obligation, il cherche, au contraire, à s'en affranchir.

604. — On fait valoir encore que les rédacteurs du Code n'ont pas de criterium bien arrêté pour déterminer les effets de la solidarité; que dans certains articles ils semblent adopter l'idée d'un mandat pour les actes qui n'augmentent pas l'obligation, tandis que dans l'art. 1207, C. civ., apparaîtrait l'idée d'un mandat pour un acte qui l'aggrave; dès lors, dit-on, le mandat des

Digitized by Google

débiteurs solidaires doit être limité aux cas formellement prévus par la loi (Laurent, *loc. cit.*). Mais si, dans une hypothèse donnée, les débiteurs solidaires ont mandat d'aggraver l'obligation, *à fortiori* doit-on la reconnaître au mandat pour en assurer l'exécution, notamment en contestant les prétentions du créancier.

605. — On insiste en faisant observer que le créancier ne peut pas invoquer ce mandat dans les procès où l'existence de la dette solidaire, et par conséquent l'existence du mandat lui-même, est contestée (Laurent, *loc. cit.*). Cela est vrai, et c'est ce qui permet de justifier la décision d'un arrêt de la cour d'Alger du 2 janv. 1883. Puech, [S. 84.2.17, P. 84.1.106]; — car, dans l'espèce de l'arrêt, on alléguait la nullité de l'obligation. Mais cette objection conduit simplement à déclarer, comme nous l'avons fait, que les jugements dont il s'agit ne sont pas opposables aux autres débiteurs. Elle n'enlève pas au créancier le droit de se prévaloir du jugement rendu contre l'un des débiteurs quand on se demande simplement si la dette n'est pas éteinte; car, dès lors que la dette solidaire a existé, le débiteur a reçu mandat pour les procès qui en intéressent la durée. A plus forte raison, le droit du créancier reste-t-il entier pour les procès dans lesquels on ne se demande ni si la dette solidaire a existé, ni si elle subsiste encore, par exemple pour un procès qui s'élèverait sur un terme apposé à l'obligation.

606. — On a prétendu, à la vérité, que, si les codébiteurs ne sont pas mandataires quand il s'agit de l'existence de la dette solidaire, ils ne le sont pas non plus dans tout autre procès; ils sont toujours mandataires, dit Laurent (*loc. cit.*), ou ils ne le sont jamais. Mais puisque le mandat dont nous parlons naît de la solidarité, nous ne voyons pas qu'il y ait contradiction à rejeter l'effet commun du jugement quand la question est de savoir si la solidarité a jamais existé, et à l'admettre quand l'existence de la solidarité n'est pas contestée.

607. — On objecte aussi qu'en matière de solidarité il y a autant de liens juridiques que de débiteurs, et que, par conséquent, les exceptions à opposer au créancier appartiennent individuellement à chacun d'eux comme autant de moyens de faire tomber son engagement personnel (Aubry et Rau, t. 8, p. 380 et 381, § 769, note 32). — Cela est vrai quand il s'agit d'exemptions personnelles au débiteur qui les invoque et qui ne doivent pas profiter à tous; mais l'idée d'unité de dette reparaît lorsqu'il s'agit d'exceptions communes; le débiteur invoque ces exceptions pour le compte de tous, et, en conséquence, s'il perd le procès, la condamnation est opposable à tous.

608. — On a fait enfin remarquer que le débiteur actionné a pu se mal défendre et compromettre ainsi les droits de ses codébiteurs (Aubry et Rau, *loc. cit.*). Nous convenons qu'il y a là un danger, mais ce danger est la conséquence naturelle du mandat que les codébiteurs se sont réciproquement donné; en acceptant la solidarité, ils ont accepté ce danger comme ils ont accepté celui de l'insolvabilité de leurs codébiteurs.

609. — Au surplus, si le débiteur fait devant le tribunal un aveu, une reconnaissance, renonce à une exception qui pouvait être invoquée, refuse de prêter serment ou défère le serment à son adversaire, le jugement rendu en vertu de cet aveu, de cette reconnaissance, de cette renonciation, de ce refus de prestation de serment, ou à la suite de cette délation de serment, ne serait pas opposable à ses codébiteurs. La raison en est que le débiteur solidaire qui fait valoir les exceptions qui peuvent être invoquées ne fait que défendre l'intérêt commun, tandis que lorsqu'il fait un aveu, une reconnaissance, ou renonce à une exception, refuse de prêter serment ou le réfère à l'autre partie, il cesse de défendre l'intérêt commun; or un débiteur solidaire ne peut pas compromettre par des actes de cette nature les droits de ses codébiteurs.

610. — La preuve en est dans l'art. 1281, C. civ., d'après lequel une novation acceptée par un débiteur solidaire ne lie pas ses codébiteurs alors même que l'obligation nouvelle ne serait pas plus lourde que la première. La preuve en est encore dans l'art. 1365, C. civ., qui déclare bien que le serment prêté par un débiteur solidaire profite à ses codébiteurs, mais qui n'ajoute pas que le refus de serment du débiteur solidaire ou la délation de serment au créancier leur soit opposable. Il est vrai que l'art. 1205, C. civ., considère les débiteurs solidaires comme responsables dans une certaine mesure des fautes les uns des autres; mais cette responsabilité est un gage de sécurité qu'il était difficile de refuser au créancier. Il est vrai aussi que l'art. 2249, C. civ., décide que la reconnaissance de la dette par l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription à l'égard de tous; mais la reconnaissance ne produit contre les autres débiteurs que cet effet, que le créancier pourrait obtenir au moyen d'une demande en justice; la loi ne dit pas que cette reconnaissance sera à l'égard de tous les débiteurs une preuve de la dette.

611. — Il faut donc décider que les aveux et les reconnaissances, les renonciations à des exceptions, le refus de serment et la délation de serment ne seront opposables qu'au débiteur dont ces actes émanent. — Larombière, art. 1208, n. 20; art 1351, n. 100; art. 1365, n. 8; Demolombe, t. 30, n. 684.

612. — Mais si le débiteur a perdu le procès simplement parce qu'il s'est mal défendu, le jugement rendu contre lui, dès lors qu'il n'y aura aucune fraude de sa part, sera opposable à ses codébiteurs (Larombière, art. 1208, n. 21). Et l'on ne saurait tirer de là un argument pour soutenir que les jugements rendus contre un débiteur solidaire ne peuvent pas être invoqués contre les autres débiteurs : c'était aux autres à mieux choisir leur mandataire et à ne pas s'engager dans les liens de la solidarité avec une personne susceptible de mal défendre leurs intérêts.

613. — Ainsi donc les débiteurs solidaires doivent subir l'effet des jugements rendus contre leur codébiteur.

614. — Dans tous les cas, il ne faudrait pas décider qu'on ne peut pas opposer aux débiteurs solidaires les jugements rendus contre leur codébiteur et qu'ils peuvent invoquer les jugements favorables. Si un débiteur solidaire n'avait pas qualité pour représenter les autres débiteurs quand il perd le procès, il ne les représenterait pas davantage quand il triomphe. Chaque débiteur solidaire a mandat pour perdre le procès comme pour le gagner; en un mot, il a purement et simplement le mandat de plaider, ou bien il n'a aucun mandat relativement aux procès. La représentation imparfaite admise par certains auteurs est une représentation anormale qui doit être rejetée en l'absence de texte.

615. — La chose jugée avec un créancier solidaire est-elle jugée à l'égard des autres créanciers solidaires?

616. — Les créanciers solidaires sont censés s'être réciproquement donné mandat de faire les actes qui sont utiles à tous (C. civ., art. 1199; V. Locré, t. 12, p. 347 et 348), mais ils n'ont pas mandat de faire les actes qui leur nuisent (C. civ., art. 1198, 2e alin.). Or, si en plaidant on peut obtenir une décision qui serait avantageuse aux autres créanciers, on court aussi le risque de compromettre leurs droits. Et un créancier solidaire n'a aucunement le pouvoir de compromettre les droits des autres créanciers. Un débiteur solidaire a, dans une certaine mesure, ce pouvoir envers ses codébiteurs; mais nous ne trouvons aucun texte qui permette à un créancier solidaire de compromettre les droits de ses cocréanciers. Il faut donc décider que les jugements rendus contre un créancier solidaire ne sont pas opposables aux autres créanciers. — Laurent, t. 20, n. 121; Tissier, n. 122.

617. — Larombière repousse cette solution en se fondant sur ce que l'art. 1198, C. civ., permet à chaque créancier de poursuivre le débiteur pour la totalité de la dette; s'il le poursuit pour la totalité de la dette, il le poursuit donc au nom de tous; il est dans le procès le représentant des autres créanciers (Larombière, art. 1198, n. 15). — V. aussi Marcadé, art. 1198. — A notre avis, le droit de poursuite pour le tout n'implique pas l'idée d'une poursuite au nom de tous; le créancier solidaire poursuit pour le tout parce que la totalité de la somme lui est due sauf règlement ultérieur avec ses cocréanciers. Il ne représente les autres créanciers que pour les effets avantageux résultant de la citation en conciliation ou de l'assignation (interruption de la prescription, intérêts moratoires); mais dans le procès lui-même il n'est pas leur représentant parce qu'il ne pourrait pas l'être sans s'exposer à compromettre leurs droits, et que nulle part la loi ne lui attribue un pouvoir de cette nature.

618. — M. Colmet de Santerre objecte que la solidarité entre créanciers est établie en partie dans l'intérêt du débiteur qui ne veut pas être exposé à des poursuites multipliées et qui désire être traité comme s'il avait un créancier unique; or, si le procès perdu par un créancier pouvait être renouvelé par l'autre, ce but serait manqué (Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXVII). — Nous reconnaissons que la solidarité entre créanciers est utile au débiteur parce qu'elle lui permet de faire un seul paiement au lieu d'un paiement divisé entre plusieurs personnes. Mais il ne faut pas exagérer l'utilité qu'y trouve le débiteur; les créanciers n'ont pas autorisé chacun d'eux à faire des actes qui, même sans être nuisibles aux autres d'une manière certaine, puissent compromettre leurs droits. Rien ne le montre dans le

Digitized by Google

Code. Et comme, d'autre part, ce sont les créanciers qui font la loi dans le contrat, il n'est pas à supposer qu'ils se soient exposés à voir sacrifier leurs droits pour plaire au débiteur.

619. — On doit décider, en conséquence, que le jugement rendu contre un créancier solidaire n'est pas opposable à ses cocréanciers. Et si ce jugement ne leur est pas opposable, le jugement rendu en faveur de l'un d'eux ne peut pas non plus être invoqué par les autres; car cette représentation imparfaite est une représentation anormale pour laquelle un texte est nécessaire. — Laurent, t. 20, n. 121; Tissier, n. 120 et s. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 8, p. 380, § 769, texte et note 31.

620. — Nous venons d'examiner la situation de coïntéressés qu'unit une dette ou une créance solidaire, et nous avons vu qu'il n'y a pas de mandat de plaider entre les créanciers solidaires, mais que les débiteurs solidaires sont censés s'être donné réciproquement ce mandat; considérons maintenant la situation d'un débiteur principal et d'une caution : y a-t-il entre le débiteur principal et la caution mandat réciproque de se représenter en justice?

621. — Et d'abord la chose jugée pour ou contre le débiteur principal est-elle jugée pour ou contre la caution?

622. — Pour Laurent, les jugements rendus avec le débiteur principal n'ont pas autorité de chose jugée à l'égard de la caution. — Laurent, t. 20, n. 119. — V. aussi Tissier, n. 124.

623. — D'après une seconde opinion, le créancier ne peut pas opposer à la caution les jugements rendus contre le débiteur principal, mais si un jugement est rendu en faveur du débiteur principal la caution peut se prévaloir contre le créancier de l'autorité de la chose jugée. — Marcadé, art. 1351, n. 13; Aubry et Rau, t. 8, p. 379, § 769, texte et note 50; Griolet, p. 163.

624. — M. Colmet de Santerre décide que la caution ne pourra pas plus opposer au créancier la chose jugée qu'elle ne pourrait se la voir opposer par lui, mais il permet à la caution d'invoquer une cause particulière de libération en s'appuyant sur l'art. 2037, C. civ. Le créancier, en poursuivant le débiteur, observe M. Colmet de Santerre, a accompli un fait qui par son résultat rend impossible la subrogation de la caution dans les droits contre le débiteur; donc la caution est déchargée (Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXIX et XXX). Mais pour Laurent, il est très douteux que l'art. 2037, C. civ., soit applicable ici. Cet article suppose que le créancier a renoncé aux garanties qui assuraient le paiement de la dette, ou a laissé disparaître par sa négligence ces garanties en considération desquelles la caution a contracté son engagement. Or on ne peut pas dire que le créancier qui réclame son paiement et qui échoue dans son action renonce aux garanties de la dette ou les laisse disparaître par sa négligence. — Laurent, t. 20, n. 119.

625. — La jurisprudence considère ce qui est jugé, soit pour, soit contre le débiteur principal, comme jugé à l'égard de la caution. — Cass., 27 nov. 1811, Borel, [S. et P. chr.]; — 4 août 1842, Raymond, [S. 42.1.673, P. 42.2.249] — Grenoble, 18 janv. 1832, Barril, [S. 33.2.162, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 211; Troplong, *Du cautionnement*, n. 510, 511 et 512; Bonnier, n. 886; Larombière, art. 1203, n. 12 et 13. — La jurisprudence admet, bien entendu, qu'après un jugement rendu contre le débiteur principal la caution conserve le droit de se prévaloir des exceptions qui lui sont personnelles (V. les arrêts précités), mais qu'il en est autrement des exceptions communes.

626. — Tout démontre, dit-on dans cette opinion, que la caution est représentée par le débiteur principal dans le procès soutenu contre le créancier: tout d'abord, aux termes de l'art. 2250, C. civ., la prescription interrompue contre le débiteur principal est interrompue contre la caution; en outre, la caution, du moins quand son engagement est conçu en termes généraux et indéfinis, est tenue des dommages-intérêts encourus par le débiteur qui a fait ou laissé périr la chose due (Pothier, *Des obligations*, n. 405); à plus forte raison est-elle tenue des intérêts moratoires auxquels le débiteur principal est condamné en cas de dette de somme d'argent; de plus, l'acte qui vaut mise en demeure à l'égard du débiteur principal vaut mise en demeure à l'égard de la caution; l'acte qui fait courir les intérêts moratoires contre le débiteur principal les fait courir contre la caution. La caution, en s'engageant, a tacitement donné mandat au débiteur principal de la représenter dans les actes du créancier qui tendent à faire payer la dette; d'autre part, elle lui a donné mandat de la représenter dans les actes ayant pour résultat d'éteindre l'obligation ou, dans tous les cas, d'arrêter la poursuite du créancier (C. civ., art. 1281, 1287, 1294, 1365). Le débiteur principal plaide donc pour le compte de la caution aussi bien que pour son propre compte.

627. — Rien de plus naturel, d'ailleurs, que le mandat donné par la caution au débiteur principal. On comprend que la caution s'en remette sur le débiteur principal du soin de faire valoir les exceptions qu'ils peuvent avoir pour s'exempter de payer : il les connaîtra généralement mieux qu'elle, et il a encore plus d'intérêt qu'elle à les invoquer puisque la dette est la sienne et que le fardeau en doit retomber tout entier sur lui. On comprend également que le créancier ne veuille pas être contraint de reprendre devant le débiteur accessoire les débats qu'il a déjà soutenus avec le débiteur principal, et l'on s'explique que ce soit à ses yeux la condition du crédit accordé à ce dernier.

628. — Aussi l'ancien droit décidait-il que ce qui était jugé avec le débiteur principal était jugé envers la caution. — Pothier, *Traité des obligations*, n. 909.

629. — Il est vrai que, dans le même passage de son traité, Pothier permet à la caution, quand un jugement est rendu contre le débiteur principal, de l'attaquer par la tierce opposition.

630. — Mais cet auteur en parlant de la tierce opposition formée par la caution, a en vue la tierce opposition pour fraude. Or est certain que, si le jugement obtenu par le créancier est le il résultat d'un concert frauduleux entre lui et le débiteur principal, le jugement est sans effet à l'égard de la caution. Mais en l'absence de fraude les jugements rendus contre le débiteur principal ont autorité de chose jugée contre la caution.

631. — Quand on attribue, comme la jurisprudence, effet à l'égard de la caution aux jugements rendus pour ou contre le débiteur principal, une question subsidiaire se pose : ne faut-il pas aller plus loin en ce qui concerne la caution que nous ne l'avons fait en ce qui concerne le débiteur solidaire?

632 — La responsabilité de la caution est, en principe, plus étendue que celle d'un débiteur solidaire : le débiteur solidaire, si la chose due périt par le fait ou après la mise en demeure de son codébiteur, n'est tenu que du prix de la chose (C. civ., art. 1205), tandis que la caution, quand la chose a péri par la faute du débiteur principal, est tenue, en outre, des dommages-intérêts qu'entraîne la perte de l'objet dû (V. *suprà*. n. 626). On doit en conclure que la caution est représentée par le débiteur principal dans les jugements portant condamnation à ces dommages-intérêts. Par conséquent, tandis qu'un débiteur solidaire n'est jamais représenté par son codébiteur dans une décision qui constitue une aggravation des engagements contractés, la caution peut se trouver représentée dans un jugement de ce genre. Si elle n'est pas représentée d'une manière générale dans tous les jugements de cette catégorie, elle l'est du moins dans ceux qui ont pour objet la perte de la chose due. C'est là une première différence avec le débiteur solidaire.

633. — Voici une seconde différence. Un débiteur solidaire n'est pas représenté par son codébiteur dans les instances relatives à la formation et à la validité de la dette. La caution est, au contraire, représentée par le débiteur principal dans les instances de cette nature. Simple débiteur accessoire, elle n'a dû vouloir (sauf, bien entendu, le cas où elle cautionne sciemment une dette annulable), être tenue de payer que ce que le débiteur principal aurait lui-même à payer. Si donc il est jugé entre le créancier et le débiteur principal que celui-ci ne doit rien, le créancier ne pourra rien réclamer à la caution. Mais en revanche, s'il est jugé entre le débiteur principal et le créancier que l'obligation s'est formée et qu'elle est valable, cette question est jugée aussi à l'égard de la caution.

634. — Tout ce que nous avons dit au sujet de la caution, en exposant le système de la jurisprudence et les solutions qui s'y rattachent, doit s'entendre naturellement de la caution simple et de la caution solidaire : ce qui est jugé avec le débiteur principal est jugé avec la caution solidaire comme avec la caution simple. — Cass., 28 déc. 1881, Pillon, [S. 83.1.465, P. 83.1.1161, D. 82.1.377]

635. — Si l'on admet, ainsi que le fait la Cour de cassation (Cass., 28 déc. 1881, précité; — 7 juin 1882, Roure, [S. 82.1.321, P. 82.1.774, D. 82.1.441]; — 1er déc. 1885, Campocasso, [S. 86.1.55, P. 86.1.124, D. 86.1.251] — Proudhon, *De l'usufruit*, t. 3, n. 1325, et Marcadé, art. 1294, n. 4), que l'effet de l'engagement d'une caution solidaire se règle d'une manière générale envers le créancier comme celui d'un débiteur soli-

Digitized by Google

daire, et qu'aux rigueurs de l'obligation de la caution viennent se joindre toutes celles de l'obligation solidaire, il y a là une raison de plus pour considérer comme jugé avec la caution solidaire ce qui est jugé avec le débiteur principal (V. Cass., 21 déc. 1881, précité) : la caution invoque et se voit opposer le jugement comme caution et comme débitrice solidaire. Mais la doctrine adoptée par la Cour de cassation sur la portée de l'engagement d'une caution solidaire est avec raison très combattue. — V. en sens contraire, Aubry et Rau, t. 4, p. 675, § 423, texte et note 7; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 162; Laurent, t. 28, n. 297; Colmet de Santerre, t. 8, n. 272 *bis*-II et III.

636. — Et maintenant, le jugement rendu avec la caution aura-t-il l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur principal?

637. — S'il s'agit d'une caution simple, on ne saurait certainement considérer comme jugé contre le débiteur principal ce qui a été jugé contre elle. La caution, qui n'est qu'un débiteur accessoire, ne représente pas le débiteur principal pour les actes par lesquels le créancier fait valoir ses droits. L'art. 2250, C. civ., nous dit bien que la prescription interrompue contre le débiteur principal est interrompue contre la caution, mais il ne nous dit pas que la prescription interrompue contre la caution soit interrompue contre le débiteur principal. En outre, si la caution répond de la faute du débiteur principal, le débiteur principal n'est nullement responsable vis-à-vis du créancier de la faute que peut commettre la caution. Ce qui est jugé contre la caution n'est donc pas jugé contre le débiteur principal. C'est l'opinion universellement admise. — V. Troplong, *Du cautionnement*, n. 454 et s.; Bonnier, n. 886; Larombière, art. 1208, n. 17.

638. — Et puisque le jugement rendu contre la caution n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur principal, cette autorité n'appartient pas non plus aux jugements rendus en faveur de la caution (Merlin, *Questions*, v° *Chose jugée*, § 18, n. 5. — *Contrà*, Bonnier, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.* — V. aussi Duranton, t. 13, n. 518). La représentation imparfaite, avons-nous dit, est une représentation anormale qui ne saurait exister en l'absence d'un texte. Et les articles du Code relatifs à la caution sont plutôt contraires que favorables à cette représentation (C. civ., art. 1281, 1287, 1294). On objecte, il est vrai, l'art. 1365, aux termes duquel le serment prêté par la caution sur la dette profite au débiteur principal. Tout ce qui, selon nous, résulte de ce texte, c'est que le débiteur principal pourra se prévaloir du jugement fondé sur ce serment; mais il ne pourra pas se prévaloir des autres décisions judiciaires. La disposition du Code civil relative au serment est une disposition spéciale qui s'explique par cette idée que le Code civil a admis une certaine analogie entre le serment prêté et le paiement. — V. Colmet de Santerre, t. 5, n. 341 *bis*-III.

639. — Si au lieu d'une caution simple il s'agit d'une caution solidaire, quel sera, vis-à-vis du débiteur principal, l'effet du jugement rendu soit contre elle, soit à son profit? Refuse-t-on, comme nous le faisons, d'appliquer d'une manière générale à la caution solidaire les règles des obligations solidaires, on donne pour ce qui est jugé avec elle la même solution que pour ce qui est jugé avec la caution simple. Et c'est en ce sens que se prononce Larombière, art. 1208, n. 17 (V. toutefois Troplong, *Cautionnement*, n. 459 et 522). Mais la Cour de cassation considère le débiteur principal et la caution comme étant, à l'égard du créancier, deux débiteurs solidaires, et elle décide, en conséquence, que ce qui est jugé pour ou contre la caution solidaire est jugé pour ou contre le débiteur principal. — Cass., 1er déc. 1885, précité. — V. aussi Alger, 7 déc. 1885, Deliot, [S. 86.2. 80, P. 86.1.457] — *Sic*, Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1325.

640. — Examinons maintenant le cas où les coïntéressés sont des débiteurs ou des créanciers d'une chose indivisible.

641. — Dans une obligation indivisible, à la différence de ce qui a lieu dans une obligation solidaire, chaque débiteur n'est débiteur que pour sa part. Si chacun d'eux est tenu de l'exécution intégrale de l'obligation, c'est uniquement parce qu'elle a pour objet une prestation qui ne peut pas s'effectuer par parties; mais il y a autant de dettes distinctes que de débiteurs. De là il résulte que les débiteurs d'une chose indivisible, à la différence des débiteurs solidaires, ne sont pas censés s'être donné mandat de se représenter dans les actes du créancier qui tendraient à faire payer la dette. Aussi la demande en justice qui fait courir les intérêts moratoires à l'égard de l'un ne les fait-elle pas courir à l'égard des autres; la mise en demeure de l'un ne vaut pas mise en demeure à l'égard des autres, qui ne répondent aucunement de sa faute. Par suite, les jugements rendus contre l'un d'eux sont à l'égard des autres *res inter alios judicata*. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXVI; Laurent, t. 20, n. 122; Tissier, n. 125. — V. Cass., 15 janv. 1839, Constant, [S. 39.1.97, P. 39.1.169] — Et il en est de même des jugements rendus au profit de l'un d'eux (Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Tissier, n. 120 et 121). Nous rejetons encore ici la représentation imparfaite admise par certains auteurs (Bonnier, n. 888; Aubry et Rau, t. 8, p. 382, § 769, texte et note 54).

642. — Larombière cependant décide que ce qui est jugé avec l'un des débiteurs d'une chose indivisible est jugé avec les autres débiteurs. — Larombière, art. 1225, n. 17. — V. aussi Toullier, t. 10, n. 207.

643. — Il importe d'ailleurs de faire une remarque : lorsque la chose indivisible est de telle nature que le créancier ne pourrait pas exercer son droit sans porter atteinte au jugement rendu en faveur de l'un des débiteurs, tous les débiteurs de la chose indivisible profiteront de ce jugement, et l'on aboutit, dans une certaine mesure, au même résultat que s'il y avait chose jugée à l'égard de tous; mais le jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard du débiteur au profit duquel il a été rendu. Ainsi, par exemple, le propriétaire d'un fonds, prétendant que les copropriétaires d'un autre fonds lui doivent une servitude de passage, poursuit l'un d'eux et perd le procès. Bien qu'il n'ait plaidé qu'avec l'un des copropriétaires, il ne pourra pas passer sur le fonds, parce qu'en y passant il méconnaîtrait le jugement obtenu par son adversaire; et de la sorte les copropriétaires de celui qui a obtenu le jugement profiteront de la sentence. Mais il faut bien observer qu'il n'y a pas chose jugée à leur égard, en ce sens que celui qui a obtenu le jugement peut seul l'invoquer, et que s'il ne l'invoque pas, les autres ne peuvent pas s'opposer au passage en se fondant sur ce jugement.

644. — Quand une obligation a pour objet une chose indivisible du genre de celle dont nous venons de parler, il peut même arriver que l'indivisibilité empêche l'autorité de la chose jugée de produire son effet. Ainsi, dans l'exemple précédent, si le propriétaire du fonds dominant, au lieu de perdre le procès engagé avec l'un des débiteurs, triomphe, il ne pourra pas, malgré ce jugement, passer sur le fonds servant, parce qu'il nuirait aux autres copropriétaires, à l'égard desquels le jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée; de sorte qu'en définitive le jugement qu'il a obtenu ne pourra pas être exécuté tant qu'il n'aura pas fait reconnaître son droit à l'égard des autres copropriétaires, ou que ceux-ci ne l'auront pas reconnu volontairement.

645. — N'y aurait-il pas là un argument pour soutenir que le jugement rendu contre le débiteur d'une chose indivisible a l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les débiteurs? En aucune manière. D'abord la difficulté pratique dont nous nous occupons existerait même dans cette opinion; car les partisans de cette opinion admettent (et ils ne peuvent pas ne pas l'admettre) que, dans le cas de fraude, le débiteur d'une chose indivisible ne représente pas les autres débiteurs; donc dans le cas de collusion entre lui et le créancier ils se heurtent au même obstacle invincible. En second lieu, le jugement n'est pas inutile au créancier; car, ainsi que le fait remarquer Bonnier, le créancier a toujours l'avantage d'avoir diminué le nombre de ses adversaires. Enfin, il y a des obligations qui, bien qu'indivisibles, peuvent être exécutées en totalité sans qu'on nuise aux coïntéressés : telle est l'obligation de construire une maison; dans ce cas, le jugement pourra produire son effet, et le droit du créancier se conciliera de la manière suivante avec le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée : le créancier exigera la totalité du débiteur condamné, et lui paiera une indemnité pécuniaire correspondant à la part des autres débiteurs. — Bonnier, n. 888.

646. — On peut donc dire que ce qui est jugé avec un débiteur d'une chose indivisible n'est pas jugé avec les autres débiteurs.

647. — Une solution analogue doit être proposée en ce qui concerne les créanciers d'une chose indivisible : le jugement rendu pour ou contre l'un d'eux n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXVIII; Laurent, t. 20, n. 122; Tissier, n. 120, 121 et 125. — *Contrà*, Larombière, art. 1225, n. 12 et s.

648. — La question de savoir si une personne qui figure dans un procès est mandataire d'une autre personne se présente encore dans le cas où un créancier exerce, conformément à l'art.

Digitized by Google

1166, C. civ., une action de son débiteur. Si, dans le procès engagé contre le tiers, le débiteur n'a pas été mis en cause, le débiteur a-t-il été représenté par le créancier? La chose jugée à l'égard du créancier est-elle jugée à l'égard du débiteur, et, par suite, en vertu du principe posé *suprà*, n. 516, à l'égard des autres créanciers?

649. — Larombière considère le créancier comme le mandataire du débiteur; le créancier tient son mandat de la loi; il est le mandataire légal de son débiteur à l'effet d'exercer les droits de celui-ci. Toutefois, il n'a pas qualité pour compromettre ses droits. De là il résulte que le débiteur peut invoquer le jugement rendu au profit du créancier, tandis que le jugement rendu au profit du tiers ne peut pas lui être opposé. — Larombière, art. 1351, n. 126, et art. 1166, n. 22.

650. — M. Colmet de Santerre écarte l'idée d'un mandat légal, mais admet l'idée d'un mandat judiciaire. Le créancier doit, pour exercer l'action du débiteur, se faire au préalable subroger par le tribunal au droit de ce dernier; et en vertu de cette subrogation, mis au lieu et place du débiteur, il est son mandataire dans le procès engagé. Il ne le représente pas d'ailleurs d'une manière imparfaite comme dans le système de Larombière; pleinement substitué au débiteur, il est son représentant soit qu'il gagne, soit qu'il perde le procès. En conséquence, le jugement rendu contre le créancier peut être opposé au débiteur, de même que le débiteur peut se prévaloir du jugement rendu à son profit. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 81 *bis*-V et VI.

651. — M. Labbé ne voit dans le créancier ni un mandataire légal, ni un mandataire judiciaire; il écarte toute idée de mandat: les créanciers qui, pour la réalisation de leur gage, soutiennent une contestation sur le droit du débiteur, agissent dans leur intérêt et à leurs risques; ils sont dans la situation de l'usufruitier qui, pour avoir le droit de jouir, plaide sur la propriété de la chose.

652. — De son côté, Demolombe dit : le créancier agit au nom du débiteur en ce sens qu'il exerce le droit de celui-ci; à ce point de vue, on peut dire qu'il est jusqu'à un certain point le mandataire du débiteur; mais le créancier n'agit que dans son intérêt personnel; il ne représente donc pas le débiteur dans le procès. L'idée de mandat est également écartée par Aubry et Rau même dans le cas où le créancier, comme ils admettent que celui-ci peut le faire, s'est fait subroger judiciairement au droit du débiteur. Ces divers auteurs tirent de l'exclusion de l'idée de mandat cette conséquence que la chose jugée soit pour, soit contre le créancier n'est pas jugée à l'égard du débiteur. — Labbé, *Revue critique*, 1856, sur l'art. 1166, n. 27; Demolombe, t. 25, n. 113, 127 et 133; Aubry et Rau, t. 4, p. 122, § 312, texte et note 18.

653. — Nous pensons aussi qu'il faut écarter l'idée d'un mandat. Elle est arbitraire : il n'y en a aucune trace dans la loi, et elle est plutôt démentie par les travaux préparatoires. Bigot-Préameneu, dans l'Exposé des motifs, s'exprime en ces termes : « C'est leur action directe que les créanciers intentent: ils ne représentent pas la personne du débiteur ». Ces mots, dont il ne faudrait pas d'ailleurs conclure (ce qui serait une erreur manifeste) que les créanciers exercent une action à eux appartenant et non pas l'action du débiteur, ces mots, disons-nous, sont évidemment en opposition avec l'idée de mandat. Le créancier qui exerce l'action du débiteur n'est pas son mandataire; il ne le représente pas dans le procès.

654. — Toutefois nous ne tirons pas de là cette conclusion que ce qui est jugé avec le créancier n'a aucunement l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur. Quand le créancier gagne le procès, le débiteur peut se prévaloir du jugement obtenu. Le débiteur n'a pas été, cela est vrai, représenté dans le procès, mais c'est son droit qui a été exercé, et il a été exercé dans son intérêt. On prétend que les créanciers qui usent de l'art. 1166 exercent le droit du débiteur dans leur propre intérêt; c'est se faire une idée inexacte de leur situation ; ils agissent directement dans l'intérêt du débiteur pour faire entrer ou rentrer un bien dans son patrimoine; seulement l'effet de l'action réagira sur eux puisqu'ils pourront ensuite saisir et faire vendre le bien devenu le gage de tous les créanciers c'est de cette manière indirecte, et c'est simplement de cette manière, qu'ils sont intéressés au succès de l'action exercée par eux. Et dès lors que le créancier qui use de l'art. 1166 exerce un droit du débiteur dans l'intérêt de celui-ci, le jugement qui résulte de l'exercice de l'action profite nécessairement au débiteur; l'action a mis dans le patrimoine de ce dernier une valeur que le tiers ne peut pas lui enlever; le débiteur peut se prévaloir du jugement qui a reconnu son droit. — V. Laurent, t. 16, n. 407 et 408.

655. — Si au lieu de triompher le créancier a échoué dans son action, le jugement rendu contre lui sera-t-il opposable au débiteur? Nous ne le pensons pas. Le créancier, nous l'avons dit, n'a pas représenté le débiteur; il n'était pas son mandataire; or, l'idée de mandat écartée, il n'y a aucune raison juridique de décider que le jugement rendu contre le créancier pourra être invoqué contre le débiteur. — V. Laurent, t. 16, n. 408.

656. — Il est vrai que le tiers est placé dans une condition d'inégalité par rapport au débiteur, puisque le débiteur peut invoquer le jugement rendu contre le tiers, tandis que quand le jugement a été rendu en faveur du tiers, celui-ci ne peut pas l'opposer au débiteur. La raison en est que le législateur a donné aux créanciers le moyen de sauvegarder le patrimoine du débiteur qui est leur gage, mais qu'il ne pouvait pas les autoriser à compromettre ses droits.

657. — Au reste, le tiers a une ressource : il peut mettre le débiteur en cause; alors il y a chose jugée à l'égard du débiteur lui-même, et le débat ne peut pas être renouvelé.

658. — Nous avons vu que l'action d'un créancier produit effet à l'égard des autres créanciers du même débiteur, non pas pour empirer leur condition, mais tout au moins pour l'améliorer. On s'est demandé quel est, à l'égard des autres créanciers, l'effet de l'action d'un créancier qui exerce dans le cours de la faillite un contredit, en vertu de l'art. 494, C. comm., pour faire écarter un privilège.

659. — Aux termes de l'art. 494, C. comm., tout créancier vérifié ou porté au bilan peut assister à la vérification des créances et fournir des contredits soit aux vérifications à faire, soit aux vérifications déjà faites. Un parti important dans la doctrine et dans la jurisprudence admet que ce droit de contredit ne consiste pas simplement dans le droit de discussion devant l'assemblée générale, mais qu'il comporte, en outre, la faculté d'engager une instance tendant à soutenir le contredit devant le tribunal. — V. la note sous Cass., 8 juin 1886, Raverot, [S. 88.1.481, P. 88.1.1175, D. 87.1.77] — En vertu de cette interprétation de l'art. 494, C. comm., un créancier, contestant le caractère privilégié d'une créance admise au passif de la faillite, porte l'affaire à l'audience, sans y appeler le syndic; le jugement rendu a-t-il autorité de chose jugée à l'égard de la masse?

660. — On remarquera que le créancier qui a contesté le privilège n'a pas exercé le droit du débiteur en vertu de l'art. 1166, C. civ.; il a intenté l'action en vertu d'un droit propre. Quand, en effet, la faillite est déclarée, la question de savoir si telle créance a ou non un caractère privilégié est à peu près sans intérêt pour le débiteur, qui est dépouillé de l'administration de son patrimoine et ne peut contracter aucune obligation ni faire aucun acte de disposition opposable à la masse; ce sont les créanciers qui sont les véritables intéressés dans le débat; l'action qu'ils exercent est une action à eux appartenant.

661. — La Cour de cassation a déclaré qu'en n'appelant pas le syndic au procès la personne dont le privilège était contesté avait accepté le créancier demandeur comme représentant de la masse et comme agissant dans l'intérêt de cette dernière. Elle a conclu de là, dans l'espèce qui lui était soumise (et dans cette espèce le tribunal avait donné gain de cause au contestant et écarté le privilège), que le jugement rendu avait à l'égard de la masse autorité de chose jugée. — Cass., 8 juin 1886, précité. — Si le contestant avait perdu le procès, il est vraisemblable que la Cour de cassation aurait rendu une décision tout opposée; car le contestant ne pouvait pas disposer du droit des autres créanciers, et les deux plaideurs ne pouvaient pas par une convention compromettre le droit de la masse restée étrangère au procès.

662. — Le système de la Cour suprême est donc en définitive le suivant : la masse peut se prévaloir du jugement rendu en faveur du contestant, et ne souffre pas du jugement rendu contre lui. Et cette distinction est nettement formulée dans l'arrêt de la cour de Lyon qui avait été l'objet du pourvoi en cassation.

663. — Nous ne saurions admettre ce système; nous croyons que le jugement rendu avec le contestant n'a l'autorité de la chose jugée ni contre la masse, ni en sa faveur. Le contestant n'est pas par lui-même, cela est évident, le représentant de la masse; c'est une qualité qui appartient au syndic. Et il n'a pas été accepté comme représentant de la masse par le contesté;

Digitized by Google

nous rappellerons ici ce que nous disions plus haut : quand un débat judiciaire intéresse plusieurs personnes et que l'on plaide avec l'une d'elles qui n'a pas qualité pour représenter les autres, on ne doit pas, par cela seul qu'on connaît sa situation juridique, être présumé lui attribuer qualité pour représenter ses coïntéressés; il est plus naturel de supposer qu'on ne plaide avec elle que dans la mesure de son intérêt (V. *suprà*, n. 576). Le contestant est intéressé dans le débat sur le privilège, et il exerce une action qui lui appartient en propre; le contesté doit présumer que le contestant agit seul dans son intérêt. La masse ne peut donc pas plus opposer au contesté le jugement rendu en faveur du contestant qu'on ne peut lui opposer le jugement prononcé contre ce dernier. — V. en ce sens la note sous Cass., 8 juin 1886, précité.

664. — Si le syndic avait, au contraire, figuré au procès, ce qui aurait été jugé avec lui aurait été jugé à l'égard de la masse, puisque le syndic représente la masse des créanciers. — Cass., 12 mars 1873, Grandin et Simon, [S. 73.1.398, P. 73.973, D. 73.1.366] — V. aussi Cass., 10 nov. 1890, Société du cercle Transport, [S. 91.1.241, P. 91.1.593]

665. — Il importe, au surplus, de remarquer que le syndic représente simplement la masse; il ne représente pas les divers créanciers du failli, en tant qu'ils ont des intérêts contraires à ceux de la masse ou complètement distincts. Les jugements rendus contre le syndic ne sont donc pas opposables aux créanciers qui invoquent un intérêt de cette sorte. — Cass., 28 mai 1889, Synd. Chavaux, [S. et P. 92 1.397, D. 90.1.385]

666. — Sur la question de savoir dans quels cas il y a identité de parties, il a encore été rendu un certain nombre de décisions qu'il est intéressant de signaler.

667. — Le jugement qui statue sur une action intentée contre un tuteur par un de ses anciens pupilles n'a pas force de chose jugée à l'égard des autres pupilles qui n'étaient pas en cause; peu importe qu'il s'agisse d'une tutelle commune. — Cass., 2 germ. an X, Lenoir, [S. et P. chr.]

668. — Le jugement rendu avec le preneur relativement à la propriété de la chose louée n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le bailleur. — Cass., 23 août 1854, Mohamed, [S. 55. 1.109, P. 55.1.511, D. 54.1.390]

669. — Et cette solution doit être donnée quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la nature du droit du preneur. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 930 et s.

670. — Le jugement qui, au sujet d'une action intentée par le destinataire contre l'expéditeur, admet l'exception d'incompétence fondée sur l'extranéité des parties n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à une demande formée par le même destinataire contre l'expéditeur et ayant même objet et même cause, si cette demande est en même temps formée contre un commissionnaire français; la demande n'est plus formée entre les mêmes parties. — Cass., 9 avr. 1879, Hamard, [S. 80.1.131, P. 80.282, D. 80.1.13]

671. — Une compagnie de chemins de fer ne saurait invoquer l'exception de la chose jugée par une première décision, à l'encontre d'un jugement qui la déclare responsable du défaut de livraison en temps opportun de marchandises expédiées au destinataire, si, lors de la première décision qui avait dénié cette responsabilité, le débat s'était agité entre la compagnie et le destinataire, tandis que, lors du jugement ultérieur, ce débat était engagé, d'après la demande principale, entre le destinataire et l'expéditeur, et d'après la demande en garantie, entre ce dernier et la compagnie, et qu'en outre, dans cette demande en garantie, on invoquait pour la première fois la faute commise par la compagnie en n'avisant pas l'expéditeur des difficultés qu'elle rencontrait à trouver le destinataire. — Cass., 21 avr. 1874, Chemin de fer d'Orléans, [S. 76.1.268, P. 76.638, D. 75.1.467]

672. — La partie appelée en garantie par le défendeur ne peut opposer la chose jugée sur une action exercée directement contre elle par le demandeur principal. — Lyon, 22 févr. 1872, Chemin de fer du Nord de l'Espagne, [S. 73.2.292, P. 73.1225]

673. — L'arrêt qui prononce la nullité d'une expertise par suite de l'abstention du troisième expert, et met à la charge de celui-ci les frais de l'expertise déclarés frustratoires qui en ont été la conséquence, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des experts qui n'ont pas été parties dans l'instance. — Cass., 8 déc. 1873, Vassaux, [S. 74.1.470, P. 74.1207, D. 74.1.149]

674. — La jonction d'instances séparées sur lesquelles il est statué par un seul jugement n'empêche pas les dispositions du jugement de demeurer distinctes, en ce sens que chacune de ces dispositions n'est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des personnes qui étaient parties dans celle des instances jointes à laquelle cette disposition est relative.

675. — Ainsi, au cas d'un jugement dont l'une des dispositions concerne la demande en validité d'une saisie-arrêt, ce jugement, pour le chef qui ordonne que le tiers saisi versera au créancier demandeur en validité la somme dont ce tiers saisi a été déclaré débiteur envers la partie saisie, ne saurait être opposé à un autre créancier qui était partie dans l'instance jointe comme demandeur en condamnation du débiteur commun au paiement d'une certaine somme. — Cass., 11 févr. 1867, Compagnie *la France*, [S. 67.1.210, P. 67.509, D. 67.1.377]

676. — On ne peut pas opposer à l'avoué qui a figuré dans une procédure de folle enchère, en qualité d'avoué de deux créanciers inscrits et du fol enchérisseur, une condamnation aux frais prononcée contre lui, lorsqu'il n'a pas été personnellement mis en cause, et que d'ailleurs la condamnation n'a pas été prononcée par application de la disposition exceptionnelle de l'art. 1031, C. proc. civ. — Cass., 7 avr. 1880, Nicollet, [S. 81.1.124, P. 81.1.270, D. 80.1.218]

677. — La Cour de cassation constate que la condamnation n'a pas été prononcée par application de la disposition exceptionnelle de l'art. 1031, C. proc. civ., parce que dans ce cas on se demande si la mise en cause de l'avoué est nécessaire. — V. Riom, 13 juin 1866, Lapeyre, [S. 67.2.228, P. 67.833]

678. — Lorsqu'un contribuable, exerçant régulièrement une action appartenant à la commune (relativement au maintien de droits d'usage, pâturage et padouantage) a appelé celle-ci dans l'instance, où elle a conclu en faveur des droits ainsi revendiqués, le jugement qui intervient sur cette action a force de chose jugée à l'égard de la commune, qui ne peut, par suite, saisir de nouveau la justice de la même contestation. — Cass., 18 juin 1877, Commune de la Terte, [S. 77.1.471, P. 77.1235]

679. — La décision qui repousse la demande en nullité d'une société anonyme formée par un actionnaire n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'un autre actionnaire qui n'a pas été partie dans l'instance, et elle ne lui est pas opposable. — Cass., 25 janv. 1881, Richard, [S. 81.1.451, P. 81.1.1170, D. 81.1. 252]

II. *Identité de qualité.*

680. — Pour qu'un jugement soit opposable à une personne ou puisse être invoqué par elle, il ne suffit pas qu'elle ait figuré elle-même dans le procès ou qu'elle y ait été représentée, il faut qu'elle agisse ou soit recherchée dans la nouvelle instance en la même qualité (C. civ., art. 1351). Quand on parle de l'identité des parties, on n'a pas en vue leur identité physique, mais leur identité juridique.

681. — Ainsi le jugement rendu avec un tuteur qui a figuré dans le procès comme représentant de son pupille n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de ce même tuteur qui figure dans le second procès en son propre nom. — Cass., 28 août 1849, Jeanron, [S. 50.1.49, D. 50.1.57]

682. — De même, quand une femme mariée, actionnée en libération d'actions par elle souscrites, a fait écarter cette demande par une décision provisoire fondée uniquement sur ce qu'elle aurait souscrit lesdites actions sans l'autorisation de son mari, — si plus tard devenue veuve, la même femme est de nouveau actionnée en versement comme ayant fait depuis la mort de son mari des actes qui auraient eu pour conséquence de l'engager comme propriétaire des actions dont la libération partielle est demandée, — elle ne saurait opposer à cette nouvelle demande l'exception de chose jugée. — Cass., 15 avr. 1893, Dame Penin, [Gaz. des trib., 21 avr. 1893]

683. — Ici, en effet, ne se rencontrent pas l'identité de qualité et l'identité de cause, conditions essentielles de la recevabilité de l'exception de chose jugée. — Même arrêt.

684. — D'une manière générale, un jugement rendu avec un individu en qualité d'administrateur de la fortune d'autrui ou de mandataire n'a pas l'autorité de la chose jugée pour ou contre lui personnellement. — Cass., 14 déc. 1824, Roques, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1841, Audubert, [S. 42.1.65, P. 42.1.81]; — 21 juin 1881, Trosbot, [S. 83.1.104, P. 83.1.254, D. 82.1.213]; — 21 janv. 1889, Pauthier, [S. 91.1.76, P. 91.1.160, D. 89.1.421] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 385, § 769; Laurent, t. 20, n. 126.

Digitized by Google

685. — Ainsi jugé que le jugement rendu contre une personne agissant de son chef et en son nom personnel n'a pas l'autorité de la chose jugée contre la même personne agissant une seconde fois à mêmes fins, mais comme cessionnaire des droits d'un tiers. — Lyon, 30 déc. 1870, Laroche, [S. 72.2.17, P. 72.105, D. 71.2.137]

686. — ... Que l'individu qui a d'abord agi comme cessionnaire d'un légataire universel peut agir ensuite comme héritier naturel du testateur. — Cass., 14 avr. 1885, Jauzion, [S. 86.1.212, P. 86.1.513, D 86.1.300]

687. — ... Que l'arrêt qui refuse l'administration d'une succession à un individu plaidant en qualité d'héritier bénéficiaire ne peut lui être opposé lorsqu'il réclame cette administration en qualité d'héritier pur et simple. — Cass., 11 nov. 1818, Syndics de Chaulme, [S. et P. chr.]

688. — Si une personne figure dans un procès en une qualité, puis dans un second en une autre qualité qui n'existait pas lors du premier, tout le monde admet qu'on ne peut pas lui opposer et qu'elle ne peut pas lui opposer l'autorité de la chose jugée. — Cass., 7 mess. an VII, Bessières, [S. et P. chr.] — Lyon, 30 déc. 1870, précité. — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 214 et 215; Zachariæ, t. 5, p. 780; Marcadé, art. 1351, n. 10; Aubry et Rau, t. 8, p. 385, § 769; Laurent, t. 20, n. 129.

689. — Mais que faut-il décider lorsque les deux qualités coexistaient au moment où la première instance a été introduite?

690. — Selon nous, il faut donner la même solution. Il va sans dire que, si le plaideur avait invoqué dans le premier procès ses deux qualités, le droit de renouveler sa demande lui serait refusé. — Cass., 30 juin 1856, Durepaire, [S. 57.1.260, P. 57.1039, D. 57.1.93]; — et il va de soi qu'après l'avoir poursuivi à raison de ses deux qualités on ne pourrait pas non plus recommencer le procès pour l'une d'elles. Mais dès lors que le plaideur ne s'est prévalu dans le premier procès que d'une seule qualité, ou n'a été poursuivi qu'à raison d'une seule, il reste libre de se prévaloir de l'autre, et on peut l'invoquer contre lui. Aucune loi n'exige, en effet, que celui qui peut plaider en deux qualités différentes les fasse valoir simultanément ou soit poursuivi pour les deux. Ainsi celui qui peut agir en son nom personnel et comme cessionnaire des droits d'un tiers a le droit d'agir d'abord en son nom personnel, puis comme cessionnaire. — Laurent, t. 20, n. 129.

691. — La plupart des auteurs ne résolvent pas d'une manière générale la question que nous nous sommes posée, mais Toullier et Marcadé envisagent l'hypothèse suivante. Un enfant est héritier de son père et de sa mère : au lieu d'agir en les deux qualités il plaide en une seule, puis dans une seconde instance fait valoir l'autre; ou bien il est poursuivi en qualité d'héritier de l'un de ses parents, puis en qualité d'héritier de l'autre : la seconde action peut-elle être repoussée par une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée? Les deux auteurs précités se prononcent pour l'affirmative (Toullier, t. 10, n. 169 et 214; Marcadé, art. 1351, n. 10), sauf dans le cas où la diversité des qualités entraîne diversité d'objet ou de cause. — Marcadé, *loc. cit.*

692. — Marcadé explique ainsi cette solution : il dépend de la volonté d'un plaideur de demander ou non tel objet, et de fonder sa demande sur telle cause ou sur telle autre, tandis qu'il ne dépend ni de sa volonté ni de celle de son adversaire de changer la vérité des choses et de faire qu'il n'ait pas la condition qu'il a.

693. — L'argument ne nous paraît pas convaincant. Celui qui n'invoque qu'une qualité ne prétend pas modifier sa condition; il ne prétend pas que l'autre qualité n'existe pas; seulement il ne la fait pas valoir pour le moment. En faisant valoir les deux qualités successivement, il ne modifie pas sa condition, il la présente successivement sous ses deux aspects. Et sa condition n'est pas non plus modifiée quand on le poursuit successivement à raison de ces deux qualités. Nous croyons donc que l'enfant peut invoquer dans deux procès successifs la qualité d'héritier de son père et celle d'héritier de sa mère, et qu'on peut les lui opposer successivement. — En ce sens, Zachariæ, t. 5, p. 780.

694. — Laurent rejette l'opinion que nous soutenons lorsque l'enfant, ce qui est l'hypothèse de Toullier, est héritier pur et simple. L'enfant, héritier pur et simple de son père et de sa mère, n'a pas, dit Laurent, deux qualités différentes, celle d'héritier paternel et celle d'héritier maternel; ces qualités se sont confondues en sa personne; il y a donc identité de personne. — Laurent, t. 20, n. 129. — Telle paraît être aussi la pensée d'Aubry et Rau, t. 8, p. 386, § 769, note 65.

695. — Mais avec ce raisonnement il faudrait décider qu'il y a chose jugée même quand l'une des qualités d'héritier n'a été acquise que postérieurement à l'introduction de la première instance. Dans ce cas aussi on pourrait dire : les deux qualités se sont confondues en la personne de l'enfant, et il y a identité de personne. Et cependant on s'accorde à rejeter alors l'autorité de la chose jugée. C'est qu'en effet on ne pourrait pas décider autrement sans exagérer les effets de la confusion des patrimoines de l'héritier et du *de cujus*. Tout ce qui résulte de cette confusion, c'est que les droits de l'héritier contre le défunt ou du défunt contre l'héritier s'éteignent, et que l'héritier subit *ultra vires* les obligations du défunt; mais la confusion des patrimoines n'a pas pour effet d'empêcher l'héritier de faire valoir les droits du défunt contre les tiers comme droits du défunt, pas plus qu'elle n'empêche les tiers de poursuivre l'héritier à titre d'héritier du défunt.

696. — La coexistence de deux qualités donne quelquefois à une personne deux droits contradictoires. Ainsi on a vu un enfant, donataire de son père et de sa mère, soutenir comme donataire de sa mère que la dot de celle-ci n'avait pas été payée, puis, se ravisant, soutenir dans une seconde instance, comme donataire de son père, que le paiement de la dot avait été effectué. — V. Cass., 30 juin 1856, précité. — On peut être tenté de prétendre que celui en qui existent les deux qualités n'a que le droit d'option entre l'une et l'autre, et qu'il ne peut pas les faire valoir dans deux instances successives. Nous pensons toutefois que l'option ne saurait être imposée : l'individu a deux qualités, il peut les faire valoir successivement. — Laurent, t. 20, n. 129.

697. — La Cour de cassation a eu à se prononcer sur le point de savoir si la chose jugée avec un héritier bénéficiaire en cette qualité, sur l'existence d'un privilège que l'adversaire de l'héritier prétend avoir sur les biens de la succession, pouvait être opposée à ce même héritier agissant en qualité de créancier hypothécaire du défunt. La cour de Montpellier avait décidé qu'il y avait chose jugée : l'héritier bénéficiaire, plaidant dans le premier procès pour le compte de la succession, s'était représenté lui-même comme créancier de cette succession; et, par suite, il plaidait la seconde fois en une qualité en laquelle il avait déjà figuré dans la première instance. — Montpellier, 7 juin 1849, sous Cass., 26 avr. 1852, Siau, [S. 52.1.513, P. 52.2.210, D. 52.1.131] — La Cour suprême a cassé l'arrêt de la cour de Montpellier; s'il est vrai de dire, lit-on dans les considérants, que les créanciers sont représentés par l'héritier bénéficiaire de leur débiteur, cela ne saurait être opposé à l'héritier bénéficiaire lorsque, comme créancier lui-même, il agit contre d'autres créanciers pour l'établissement de ses droits et privilèges; dans ce cas, comme créancier, il exerce ses droits individuels, et il lui appartient ou de se défendre contre les privilèges invoqués à son préjudice, ou de faire valoir contre les autres les privilèges dans lesquels il se prétend fondé. — Cass., 26 avr. 1852, précité.

698. — Nous ne croyons pas qu'un héritier bénéficiaire qui se trouve en même temps créancier du défunt soit soustrait, pour les procès jugés avec lui-même, à la règle d'après laquelle le débiteur représente ses créanciers. Seulement, nous pensons que les créanciers hypothécaires ne souffrent pas, relativement à leur hypothèque, d'un jugement rendu avec leur débiteur postérieurement à la naissance de leur droit (V. *suprà*, n. 530). L'héritier fût-il même un créancier chirographaire, il n'aurait pas à souffrir du jugement qui a statué sur le privilège; car l'héritier bénéficiaire ne pouvant pas, sans perdre son bénéfice, disposer des biens héréditaires au détriment des créanciers de la succession, est à peu près sans intérêt en tant qu'héritier dans les débats qui roulent sur l'existence d'un privilège ou d'une hypothèque; ce sont les créanciers de la succession qui sont les principaux intéressés; et, par suite, le jugement rendu sur ce point avec l'héritier bénéficiaire ne peut pas leur être opposé.

699. — Aubry et Rau (t. 8, p. 385, § 769) et Laurent (t. 20, n. 130), adoptent aussi la solution de la Cour de cassation, mais ils s'appuient simplement sur l'idée que l'héritier bénéficiaire, quand il plaide comme héritier bénéficiaire, puis comme créancier hypothécaire du défunt, plaide en deux qualités différentes, et n'expliquent pas pourquoi l'héritier bénéficiaire n'a pas été représenté comme créancier dans le premier débat.

Digitized by Google

700. — Nous avons parcouru diverses applications du principe d'après lequel l'autorité de la chose jugée est subordonnée à l'identité de qualité. Mais pourquoi, pourrait-on dire, exiger cette condition? Puisque c'est le même individu qui figure au procès, qu'importe, semble-t-il, qu'il n'y figure pas avec la même personnalité juridique? Qu'importe qu'il fasse valoir ses arguments en une qualité plutôt qu'en une autre? — C'est un point qui peut être, au contraire, fort important. D'autre part, celui qui plaide comme mandataire peut ne pas jouir de la même liberté dans la conduite du procès que lorsqu'il plaide pour son propre compte : il y a, par exemple, telle procédure à laquelle il recourra pour lui-même et dans laquelle il hésitera ou ne sera pas autorisé à engager son mandant. D'autre part, la même personne qui plaide dans les deux instances pour son propre compte, si elle n'avait qu'une qualité lors de l'introduction de la première instance, a pu recevoir, avec la nouvelle qualité, de nouveaux arguments à l'appui de son droit.

§ 2. *La règle qui exige l'identité de parties comporte-t-elle des exceptions?*

701. — Le législateur a donné aux tribunaux le pouvoir de créer certains états de droit, et, en outre, le pouvoir de faire cesser quelques-uns des états créés par eux. Les jugements qui créent de la sorte un état de droit ou font cesser un état de droit créé antérieurement par le juge ont effet à l'égard de tous (Bonnier, n. 717; Demolombe, t. 30, n. 372 et 373; Garsonnet, t. 3, p. 244, § 466, note 1; Griolet, p. 139; Tissier, n. 75 et 76). Ainsi ont effet *ergà omnes* les jugements qui prononcent une interdiction. — Riom, 9 janv. 1808, Norcy, [S. et P. chr.] — Poitiers, 1er févr. 1842, Robain, [S. 43.2.394, P. 42.1.749] — Grenoble, 3 déc. 1847, Delor, [S. 48.2.204]

702. — ... Ou nomment un conseil judiciaire.

703. — ... Ou accordent la mainlevée d'une interdiction.

704. — ... Ou déclarent la faillite d'un commerçant.

705. — ... Ou prononcent une séparation, soit de corps, soit de biens, ou un divorce.

706. — L'état de choses antérieur n'est pas seulement modifié dans les rapports des parties entre elles, mais d'une manière absolue, à l'égard de toute personne. Nous avons donc dans cette catégorie de jugements une première exception à la règle de l'art. 1351 qui exige l'identité des parties. Le législateur n'a pas voulu, avec raison, que l'état de droit ne fût établi ou supprimé qu'à l'égard de certaines personnes; la sentence a naturellement effet à l'égard de tous. Aussi les décisions de ce genre sont-elles ordinairement soumises à la publicité.

707. — Si une demande tendant à faire créer par le tribunal un état de droit ou à faire cesser un état créé par lui, au lieu d'être accueillie, est rejetée, le jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties, et une demande tendant aux mêmes fins pourrait être formée par une autre personne ayant qualité pour agir. Ainsi une demande en déclaration de faillite, rejetée sur l'action d'un créancier, peut être admise sur l'action d'un autre créancier. — Bonnier, n. 877; Garsonnet, *loc. cit.*; Griolet, p. 140.

708. — Si, au lieu d'un jugement attributif de droit, il s'agit d'un jugement déclaratif d'un droit préexistant, ce jugement n'a, en principe, l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties. Ainsi un mariage est entaché d'une nullité absolue; un créancier du mari, pour écarter l'hypothèque légale de la femme mariée, invoque la nullité du mariage et obtient gain de cause; il n'y a chose jugée qu'à son égard. Il en est de même du jugement rendu sur la demande d'un collatéral qui veut écarter, par exemple, l'usufruit du conjoint sur les biens de son conjoint prédécédé. Le jugement qui constate la nullité du mariage sur la demande du ministère public n'a lui-même qu'une autorité relative : rendu contre les deux époux, il produira bien les effets intéressant directement la société dont le ministère public est le représentant; le prétendu mari ne pourrait pas, par exemple, obtenir l'aide de la force publique pour contraindre la femme à cohabiter; de même, si l'un des prétendus conjoints veut se marier avec un tiers, l'officier de l'état civil ne pourra pas refuser de procéder à la célébration sous le prétexte qu'il y a un premier mariage encore existant; mais le jugement obtenu par le ministère public ne fera pas considérer le mariage comme nul à l'égard de toute personne, et les prétendus conjoints pourront soutenir la validité de leur union contre les autres intéressés ayant qualité pour l'attaquer.

709. — Il y a toutefois un cas où un jugement obtenu au civil par le ministère public a l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers. Cette exception à la règle qui exige l'identité de parties est contenue dans la loi du 5 juill. 1844 sur les brevets d'invention. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1619 et s.

710. — Mais les jugements qui rejettent la demande à fin de nullité ou de déchéance n'ont qu'un effet relatif; ils restent soumis au droit commun. Car, si la précédente dérogation au droit commun favorise la liberté de l'industrie, une dérogation au droit commun pour les jugements de rejet lui aurait été, au contraire, préjudiciable.

711. — En outre, le jugement qui prononce la nullité ou la déchéance, s'il peut être invoqué par toute personne intéressée, ne peut être opposé qu'aux ayants droit au brevet qui ont été mis en cause (art. 38). — Garsonnet, *loc. cit.* — V. au surplus, sur l'exception de chose jugée en cette matière, *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1550 et s.

712. — Un certain nombre d'auteurs ont vu une troisième exception à l'art. 1351 dans l'art. 800, C. civ. Lorsque, sur la poursuite d'un créancier un successible qui n'a pas encore pris parti est condamné comme héritier pur et simple, quelques auteurs décident que le jugement peut être invoqué par tous les créanciers, et que le successible est héritier pur et simple à l'égard de tous. Nous avons eru devoir repousser cette opinion. — V. en ce sens Cass., 30 avr. 1884, Garbet, [S. 86.1.173, P. 86.1.400, D. 85.1.283] — V. sur la question, *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 362 et s.

713. — Y a-t-il une dérogation à l'art. 1351 pour les jugements qui statuent sur les questions de filiation? On soutient que le jugement rendu sur une action en réclamation d'état d'enfant légitime ou en contestation de légitimité a autorité à l'égard de tous lorsqu'il a été rendu avec ce qu'on appelle le contradicteur légitime. On entend par contradicteur légitime un intéressé qui est considéré comme représentant tous les autres. Dans les cas où il y a plus d'un contradicteur légitime, ce qui est jugé avec l'un d'eux est jugé à l'égard de la catégorie d'intéressés qu'il représente, et ce qui est jugé avec tous les contradicteurs légitimes est jugé à l'égard de tous les intéressés. — Duranton, t. 3, n. 161; Toullier, t. 10, n. 216 à 233; Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. 2, p. 109 et 110; Bonnier, n. 889.

714. — Et qui joue le rôle de contradicteur légitime? Les partisans de cette opinion sont divisés sur ce point. On s'accorde à dire que cette qualité appartient à la personne ou aux personnes qui sont principalement intéressées à contester la légitimité de l'enfant. Mais qui faut-il considérer comme principal intéressé? Ici commence le désaccord. Ainsi le mari et la femme dont l'enfant se prétend issu sont-ils tous les deux vivants, il suffit, aux yeux de Proudhon, que la question de filiation ait été agitée avec le mari pour qu'il y ait chose jugée à l'égard de tous; Toullier et Bonnier veulent, au contraire, qu'on mette en cause les deux époux.

715. — Nous croyons que cette théorie du contradicteur légitime doit être rejetée. Elle constitue une dérogation à la règle d'après laquelle l'autorité de la chose jugée n'a qu'un caractère relatif; or aucune disposition de la loi n'autorise à s'écarter dans cette hypothèse du principe de l'art. 1351. Il y a même une disposition qui oblige à appliquer ce principe, c'est l'art. 100, C. civ., qui décide sans distinction que les jugements de rectification des actes de l'état civil n'ont l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ceux qui ont requis le jugement ou qui ont été appelés au procès.

716. — Dira-t-on que la théorie du contradicteur légitime n'est pas en opposition avec l'art. 1351, puisque le contradicteur légitime représente les autres intéressés, et que le principe de l'autorité de la chose jugée s'applique non-seulement à ceux qui ont figuré par eux-mêmes dans un procès, mais aussi à ceux qui y ont été représentés? Nous répondons que la représentation qu'on veut établir est une représentation d'un genre tout particulier. Elle ne se rattache pas aux rapports d'auteur à ayant cause; elle ne se rattache pas non plus à l'idée de mandat ou de gestion d'affaires, puisque les représentés peuvent ne pas être conçus, et que le mandat et la gestion d'affaires supposent, à défaut d'un texte, le mandant et le maître déjà conçus, sinon déjà nés. Nous aurions donc ici une représentation d'un caractère

spécial et exceptionnel, qui ne pourrait être établie que par un texte; or ce texte fait défaut.

717. — Il est vrai que, lorsqu'il s'agit du désaveu de paternité, si le jugement est rendu entre l'enfant et le mari ou tous ses héritiers, il y a chose jugée à l'égard de tous ceux qui ont intérêt à affirmer l'illégitimité de l'enfant (Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 66 et 67, note *a*-2°; Aubry et Rau, t. 6, p. 61, § 545 *bis*, texte et note 61); mais par ce motif que l'action en désaveu n'appartient qu'au mari ou à ses héritiers tandis qu'au contraire, l'action en réclamation d'état ou en contestation de légitimité appartient à toute personne intéressée.

718. — On ne saurait non plus objecter l'indivisibilité de l'état des personnes; cette indivisibilité, nous l'avons vu plus haut (V. *suprà*, n. 641 et s.), n'est pas incompatible avec le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée. D'ailleurs, l'objection, si elle était fondée, pourrait aussi être adressée à la doctrine que nous combattons; car il peut y avoir, selon les circonstances, plus d'un contradicteur légitime, et le jugement rendu avec l'un peut se trouver contraire à celui qui aura été rendu avec l'autre.

719. — On invoque le droit romain, mais les textes sur lesquels on s'appuie (L. 1, § 16, et L. 2 et 3, D., *De agnosc. et alend. lib.*), ont trait au désaveu.

720. — On a invoqué aussi l'ancien droit, mais, ainsi que l'a fait remarquer M. Griolet, il n'y avait qu'une tradition mal définie que les auteurs les plus exacts, et notamment Pothier, n'ont pas rapportée.

721. — On dit enfin qu'il serait fâcheux de voir perpétuellement remettre en question des difficultés troublant la sécurité familles. Mais c'est là une considération pratique qui ne saurait suffire pour arriver au renversement d'un principe qui, s'il a ses inconvénients, est aussi un principe tutélaire.

722. — Ajoutons que, si l'on admet la théorie du contradicteur légitime, on ne peut, en l'absence de texte, déterminer que de la manière la plus arbitraire les intéressés qui sont investis de la qualité de légitimes contradicteurs.

723. — Aussi cette théorie a-t-elle été combattue dès l'origine par Merlin. — *Rép.*, v° *Questions d'état*, § 3, art. 1, n. 2 à 11; art. 2.

724. — La Cour de cassation a commencé par la rejeter. — Cass., 9 mai 1821, De Saint-Lieux, [S. et P. chr.] — V. aussi Montpellier, 24 janv. 1822, De Saint-Lieux, [S. et P. chr.] — Mais, dans un arrêt du 3 janv. 1866, Ellie, [S. 66.1.89, P. 66.241, D. 66.1.418], elle l'a admise en partie. Sans se prononcer d'une façon générale sur la valeur du système, elle l'a adopté dans le cas où un enfant, exerçant une action en réclamation d'état, perd le procès. L'arrêt motive cette décision en disant que l'enfant a choisi le contradicteur légitime, et qu'il ne doit pas être autorisé à décliner les conséquences de la situation qu'il s'est lui-même créée.

725. — Mais est-il vrai de dire que l'enfant, parce qu'il a intenté l'action contre tel ou tel intéressé, a entendu que cet intéressé représentât tous les autres? Nous avons déjà répondu à cette question *suprà*, n. 576. Dans tous les cas, l'adversaire ne pourrait représenter que les intéressés existant déjà au moment du procès, car on ne peut pas être le gérant d'affaires d'une personne qui n'est pas même encore conçue.

726. — Au fond, la Cour de cassation s'est inspirée d'une considération pratique; elle n'a pas voulu exposer la famille à une série de procès que l'enfant intenterait successivement contre chacun de ses membres pour essayer d'arriver à une décision favorable. Mais c'est une considération qui ne saurait prévaloir contre le principe formellement posé dans l'art. 1351. Et il faut décider que le jugement n'a qu'une autorité relative soit que l'enfant triomphe, soit qu'il succombe. Quand l'enfant triomphe, on admet plus facilement le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée; car on se dit que l'enfant pourrait, à l'aide d'un concert frauduleux et en se choisissant des contradicteurs complaisants, s'introduire sans droit dans une famille (Rodière, *Solidarité et indivisibilité*, n. 401; Boullanger, note sous Cass., 3 janv. 1866, précité); mais le caractère relatif doit être admis aussi quand l'enfant succombe dans sa réclamation. — *Contrà*, Rodière *loc. cit.*; Boullanger, *loc. cit.*

727. — Au reste, il importe de faire une observation. Ce qui est jugé pour ou contre une personne est jugé, non-seulement pour ou contre elle-même, mais aussi pour ou contre ses héritiers, en ce qui concerne les droits attachés à sa succession. Si donc un enfant a plaidé contre l'un des époux dont il se prétend issu, et par exemple, contre le mari, ce qui sera jugé pour ou contre ce dernier sera jugé pour ou contre ses héritiers : ceux-ci, en tant qu'héritiers du mari, et pour ce qui est des droits attachés à la succession de leur auteur, pourront se prévaloir du jugement rendu en faveur du mari, ou se voir opposer le jugement rendu contre lui. — Cass., 9 mai 1821, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 25, § 544 *bis*, texte et note 31.

728. — Quelques adversaires de la théorie du contradicteur légitime proposent de décider que, lorsque le jugement a été rendu avec la totalité des membres de la famille existants au moment où il a été prononcé, les membres de la famille qui n'étaient pas encore nés sont censés y avoir été représentés. — Merlin, *Rép.*, v° *Question d'état*, § 3, art. 2, n. 3 et 4; Aubry et Rau, t. 6, p. 26, § 544 *bis*, texte et note 32.

729. — Les auteurs qui soutiennent cette opinion reconnaissent qu'il serait plus logique de n'accorder au jugement qu'une autorité relative, mais ils invoquent les nécessités pratiques et l'intérêt des familles. C'est là une concession qui ne repose, suivant nous, sur aucun principe juridique certain, et qui, au point de vue pratique, offre un mince avantage, personne ne pouvant être assuré d'avoir mis en cause tous les membres existants d'une famille, sans exception. — V. Laurent, t. 3, n. 493.

§ 3. *Les jugements, s'ils n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, sont-ils cependant sans force à leur égard?*

730. — D'après une opinion, les jugements sont investis d'une certaine autorité à l'égard des tiers. Un tiers contre lequel on veut se prévaloir du jugement ne peut pas l'écarter *de plano* en invoquant la maxime *res inter alios judicata*. Les jugements sont opposables à tous. Seulement, tandis que les parties ne peuvent pas faire tomber la présomption de vérité qui s'attache au jugement, les tiers peuvent détruire cette présomption au moyen de la tierce opposition. Mais ils sont forcés, du moins en principe, de recourir à la tierce opposition; c'est une voie nécessaire, obligatoire.

731. — D'après une seconde opinion, la tierce opposition est toujours facultative; le tiers peut toujours repousser l'effet du jugement en invoquant la maxime *res inter alios judicata*.

732. — Troisième opinion : la tierce opposition est, en principe, facultative, mais elle est nécessaire, soit en droit, soit en fait, dans certaines hypothèses : quand elle est formée pour cause de dol ou de fraude, quand l'exécution du jugement, tout en étant poursuivie entre les parties, est cependant de nature à causer un préjudice aux tiers, quand le jugement reconnaît l'existence d'un droit réel. Les uns considèrent la tierce opposition comme nécessaire dans ces trois hypothèses, d'autres dans telle ou telle de ces hypothèses.

733. — Quatrième système : la tierce opposition n'est ni nécessaire ni même possible, elle n'est légalement intentée que dans le cas assez rare où une sentence judiciaire est rendue personnellement contre un individu qui n'a pas été appelé au procès. En dehors de ce cas, on se borne à opposer la maxime *res inter alios judicata*. Toutefois, quand une personne se plaint du dol ou de la fraude de celui qui sans ce dol ou cette fraude l'aurait représentée, si elle n'a pas à former tierce opposition, elle doit du moins former requête civile.

734. — Supposons maintenant la tierce opposition formée; que doit prouver le tiers demandeur? Doit-il prouver simplement qu'il n'a pas été représenté au procès, ou bien doit-il prouver, en outre, le mal fondé de la décision qu'il attaque? C'est un point qui fait encore l'objet d'une controverse. — V., pour l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur cette controverse et sur la précédente, Tissier, n. 26 à 54, et 175 à 178, et *infrà*, v° *Tierce-opposition*.

735. — Un arrêt oblige le tiers auquel ce jugement est opposé à former tierce opposition. — Cass., 22 mai 1865, Commune de Lalley, [S. 65.1.359, P. 65.901, D. 65.1.473]

736. — Deux autres arrêts obligent le tiers à combattre la preuve qui résulte contre lui du jugement sans le contraindre à former tierce opposition. — Cass., 13 juill. 1870, Laval, [S. 70. 1.397, P. 70.1027, D. 70.1.343]; — 20 juill. 1874, Laval, [S. 74. 1.363, P. 74.909]

737. — Mais il y a dans ces trois arrêts un point commun : celui qui invoque le jugement est considéré comme titulaire du droit réel, et c'est au tiers à faire la preuve contraire.

Digitized by Google

738. — Supposons, par exemple, une personne qui possède un immeuble; un individu qui se prétend propriétaire intente contre elle l'action en revendication; il doit prouver son droit de propriété; mais s'il invoque un jugement qui le déclare propriétaire, bien que ce jugement n'ait pas été rendu avec son adversaire, sa preuve est faite (pourvu, bien entendu, que le jugement soit antérieur au commencement de la possession du défendeur), et c'est à ce dernier à démontrer un droit de propriété préférable.

739. — La cour d'Aix a donné à ce sujet la même solution que la Cour de cassation. — Aix, 23 juill. 1873, sous Cass., 20 juill. 1874, précité.

740. — Demolombe déclare que les titres de propriété, contrats ou jugements, sont opposables à tous à raison du caractère absolu qui distingue le droit de propriété.

741. — L'argument est facile à réfuter. Le droit de propriété est absolu en ce sens que celui qui est propriétaire peut se prévaloir à l'encontre de toute personne des avantages que son droit de propriété lui procure; mais si la qualité de propriétaire est contestée, celui à qui elle est déniée invoque vainement la convention qui lui a transféré la propriété ou qui l'a déclaré propriétaire; car les conventions ne nuisent pas aux tiers (C. civ., art. 1165); et de même, il invoque vainement contre un tiers le jugement qui établit sa qualité de propriétaire; car ce jugement ne l'établit qu'à l'égard de la partie contre laquelle il a été rendu.

742. — Comme le dit M. Tissier, les droits réels existent contre tous, mais il faut d'abord en démontrer l'existence; et c'est une confusion que de vouloir faire intervenir dans la question de la preuve d'un droit le caractère que ce droit pourrait avoir s'il était prouvé.

743. — M. Garsonnet fonde le système communément adopté sur la foi due aux actes. Une convention translative de propriété, une vente par exemple, est constatée par acte notarié ou sous seing privé; ce titre de propriété fait foi contre les tiers; car les actes authentiques, et aussi sous certaines conditions les actes sous seing privé, font foi de leur contenu même à l'égard des tiers. Celui qui invoque ce titre a donc fait la preuve de son droit de propriété, et c'est à l'adversaire de la combattre, soit en prouvant la fausseté de l'acte, c'est-à-dire en prouvant que la convention prétendue n'a jamais été conclue, soit en prouvant que la vente émane *à non domino*, soit en invoquant la prescription.

744. — De même, les jugements font foi de leur existence *ergà omnes*, et ceux qui les obtiennent peuvent s'en prévaloir même à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties, à moins que ceux-ci n'en prouvent la fausseté en s'inscrivant en faux, n'en démontrent le mal jugé en les contestant au fond, ou n'invoquent à l'encontre la prescription.

745. — Ce raisonnement ne nous paraît pas probant. Les actes constatant une convention translative de propriété font simplement foi *ergà omnes* de l'existence de la convention; ils ne démontrent pas l'existence de la qualité de propriétaire chez l'aliénateur, et par suite chez l'acquéreur. Et si à l'égard de l'aliénateur l'acquéreur est en droit, du moins dans une certaine mesure, de se comporter comme un propriétaire, sa situation est bien différente à l'égard du tiers qui conteste sa propriété.

746. — De même le jugement fait foi *ergà omnes* de son existence et de la déclaration que la personne qui a gagné le procès est propriétaire de l'immeuble, mais il ne démontre cette qualité qu'à l'égard de la partie adverse.

747. — On remarquera que ce n'est pas seulement aux jugements que la jurisprudence attribue une portée générale quand il s'agit de la preuve des droits réels; elle attribue la même portée aux actes notariés ou sous seing privé constatant des faits juridiques translatifs ou déclaratifs de ces droits. — Cass., 22 juin 1864, Lepère, [S. 64.1.349, P. 64.1016, D. 64.1.412] — Riom, 4 juill. 1857, Sabattier, [S. 58.2.103, P. 57.1035] — Rouen, 1er févr. 1865, Lepère, [S. 66.2.180, P. 66.711, D. 66.2.171] — Aix, 29 févr. et 15 mars 1872, Laugier et Chassinat, [S. 73.2.49, P. 73.310, D. 74.2.185 et 186] — Bordeaux, 18 déc. 1879, Tricoire, [S. 80.2.109, P. 80.452]

748. — Ce système est soutenu par la plupart des auteurs. — Bonnier, n. 508 *bis* et 877; Aubry et Rau, t. 2, p. 391, § 219, et t. 8, p. 386, § 769; Demolombe, t. 29, n. 286 et 296, et t. 30, n. 375; Garsonnet, t. 3, p. 243, § 466, note 1. — V. Corentin-Guyho, *Revue pratique*, 1872, t. 2, p. 133; Naquet, note sous Aix, 29 févr. et 15 mars 1872, précités, et *Revue critique*, 1872-1873, p. 351 et s. — *Contrà*, Laurent, t. 6, n. 159 et s.; Tissier, n. 43.

749. — Nous nous bornons, pour le moment, à ces brèves indications sur la question; nous la retrouverons et l'examinerons en détail, *infrà*, v° *Propriété*. — V. aussi Lacoste, *Chose jugée*, 1893, n. 738 et s.

750. — Pour nous renfermer dans le domaine de l'effet des jugements en cette matière, nous dirons seulement que, suivant nous, les jugements qui reconnaissent l'existence d'un droit réel ne sont pas opposables à tous, mais n'ont d'effet qu'entre les parties en cause.

751. — Mais un tribunal n'a-t-il pas le droit d'invoquer à titre de document un jugement antérieur dans lequel l'un des plaideurs actuels n'a pas été partie?

752. — Il faut s'entendre sur la valeur qu'il s'agit d'attribuer à ce jugement.

753. — Veut-on dire par là que les juges, sans être liés d'ailleurs par le jugement antérieur, ont le droit de le considérer comme l'expression de la vérité, et d'en reproduire la solution en se fondant uniquement sur le jugement qui l'a donnée? Avec une pareille doctrine, le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée ne serait guère qu'un mot: la décision antérieure n'aurait pas une autorité s'imposant au tribunal, mais il dépendrait du tribunal de lui attribuer une autorité qui s'imposerait aux plaideurs; dans la pratique, on aboutirait à la suppression de la règle protectrice qui restreint la portée des jugements.

754. — Et cet état de choses serait particulièrement fâcheux alors que le jugement auquel on attribuerait en réalité l'autorité de la chose jugée aurait été prononcé entre d'autres parties; on condamnerait un plaideur sur la foi d'un jugement rendu à la suite de mesures d'instruction auxquelles il n'était pas présent, d'expertises, d'enquêtes faites en dehors de lui : ce serait la violation pure et simple des droits de la défense.

755. — Aussi la Cour de cassation a-t-elle repoussé cette théorie.

756. — D'après la jurisprudence, le juge ne peut pas fonder uniquement sa décision sur le jugement antérieur; il ne peut pas puiser uniquement sa conviction (nous ne rechercherons pas si la solution doit être la même pour une instance de tierce-opposition; V. à ce sujet Tissier, n. 179) dans les actes d'instruction qui ont précédé et préparé le premier jugement. — Cass., 30 juin 1863, Monnet, [S. 63.1.475, P. 64.85, D. 63.1.275]; — 11 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 1888, p. 658] — V. toutefois Cass., 10 avr. 1883, Rochard, [S. 85.1.217, P. 85.1.522, D. 84.1.40]

757. — Mais sur un point pour lequel la preuve par présomptions de l'homme est admise, le jugement peut être un des faits sur lesquels le juge s'appuie pour former sa conviction.

758. — Seulement il ne faut pas que les juges se bornent à dire qu'il résulte du jugement et des autres documents du procès que telle décision doit être rendue; ils doivent indiquer la nature et le degré d'efficacité des autres documents. — Cass., 30 juin 1863, précité.

759. — Nous avons supposé un jugement qui n'a pas autorité de chose jugée à cause de la maxime *res inter alios judicata;* la même solution doit être donnée pour toute déclaration du juge qui n'a pas autorité de chose jugée dans un second procès.

760. — Cette déclaration ne devra pas servir à elle seule de fondement à une nouvelle décision, mais elle pourra être un des faits sur lesquels s'appuiera le juge pour trancher une question à l'aide des présomptions de l'homme.

761. — A plus forte raison n'y aura-t-il pas violation de la chose jugée si le tribunal rappelle la décision antérieure sans en tirer de conséquence.

762. — Il peut mentionner, par exemple, une décision reconnaissant à un individu la qualité de commerçant, s'il ne lui reconnaît cette qualité que par appréciation des faits constatés et des documents produits dans la cause présente, — Cass., 23 déc. 1884, Dommartin, [S. 86.1.151, P. 86.1.363, D. 85.5.75]

763. — ... Ou la rappeler simplement pour constater l'harmonie entre la première décision et la décision actuelle. — Cass., 3 nov. 1885, Ville de Marseille, [S. 86.1.249, P. 86.1.606, D. 86.1.397]

CHAPITRE III.

EFFETS DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL.

764. — En vertu de l'autorité de la chose jugée la question tranchée par le juge ne peut pas être de nouveau soulevée entre

Digitized by Google

les mêmes parties. Une partie ne peut pas, en contestant l'exactitude de la solution du juge, le faire revenir sur la conséquence qu'il en a tirée : c'est ce qu'on appelle l'*effet négatif* de l'autorité de la chose jugée. Et une partie peut s'appuyer sur cette solution dans un second procès pour en faire tirer par le juge de nouvelles conséquences : c'est ce qu'on appelle l'*effet positif* de l'autorité de la chose jugée.

765. — Il est à remarquer que ces effets de l'autorité de la chose jugée peuvent être invoqués non-seulement par la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu, mais encore par celle qui a succombé. Ils constituent un droit acquis pour les deux parties. Et, par suite, si la partie qui a triomphé voulait soumettre de nouveau au juge la question déjà tranchée, celle qui a succombé pourrait s'opposer à un nouvel examen du droit litigieux. — Cass., 22 avr. 1850, Delaunay, [S. 50.1.614, P. 50.2.430, D. 50.1.126] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 402, § 769, note 121; Larombière, art. 1351, n. 148 et 149; Demolombe, t. 30, n. 383. — La partie qui a succombé peut également, si elle y a intérêt, refuser d'accepter la renonciation de l'autre partie au bénéfice du jugement alors même que son adversaire se désisterait purement et simplement du droit reconnu par le jugement; ainsi le plaideur qui a fait prononcer l'annulation d'un acte de partage ne peut pas, si l'autre plaideur refuse d'accepter la renonciation, demander que le partage annulé reprenne sa force et reçoive son exécution. — Cass., 11 mai 1846, Deusy, [S. 46.1.691, P. 46.1.767, D. 47.4.81] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*

766. — Ce n'est pas d'ailleurs qu'une partie ne puisse renoncer en faveur de l'autre au bénéfice du jugement (Larombière, art. 1351, n. 150; Laurent, t. 20, n. 135 et 136). L'autorité de la chose jugée est fondée sur des considérations d'ordre public, mais le bénéfice qui en résulte pour les parties est d'intérêt privé, et rien n'empêche chacune des parties d'abdiquer ce profit, si du moins le droit sanctionné par le jugement est un droit auquel elle puisse renoncer, ou si, dans le cas contraire, elle ne renonce pas à ce droit lui-même, mais simplement à la décision judiciaire qui l'a constaté. La renonciation au bénéfice d'un jugement doit être d'autant plus permise que le juge a pu se tromper, et que le jugement se trouve peut-être en opposition avec la conscience du plaideur.

767. — Sous quelle forme s'invoque l'autorité de la chose jugée? On dit généralement d'une personne qui se prévaut de l'autorité de la chose jugée qu'elle invoque l'exception de chose jugée (Aubry et Rau, t. 8, p. 401, § 769; Larombière, art. 1351, n. 147; Laurent, t. 20, n. 135; Garsonnet, t. 3, p. 236, § 465, note 3). L'expression n'est pas rigoureusement exacte; car l'autorité de la chose jugée, pouvant être invoquée par le demandeur aussi bien que par le défendeur, n'est pas toujours invoquée sous la forme d'une exception. — Garsonnet, *loc. cit.*

768. — Ainsi une personne, après avoir obtenu un jugement, intente une seconde action pour faire tirer par le juge de nouvelles conséquences du droit affirmé par lui; cette personne ne fait pas évidemment valoir l'autorité de la chose jugée sous forme d'exception. Cependant, pour plus de commodité, nous emploierons l'expression reçue, et, de quelque manière que le principe soit invoqué, nous dirons que celui qui se place sous la protection de ce principe invoque l'exception de chose jugée.

769. — Cette exception ne peut pas être suppléée d'office par le juge. — Cass., 26 août 1861, Laurent, [S. 62.1.173, P. 62.1026, D. 61.1.427] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769; Larombière, art. 1351, n. 151; Laurent, t. 20, n. 137; Demolombe, t. 30, n. 378; Garsonnet, t. 3, p. 237, § 465, texte et note 6. — Si l'autorité de la chose jugée est fondée sur l'ordre public, le bénéfice qui en résulte est, ainsi que nous l'avons fait remarquer, d'intérêt privé; or le juge ne peut pas suppléer d'office les exceptions d'intérêt privé.

770. — On objecte que le juge peut suppléer d'office des moyens que les plaideurs négligent d'invoquer. Mais, comme l'a fait remarquer la cour d'Orléans (23 juill. 1841, D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 9), l'exception de chose jugée n'est pas un simple moyen, c'est une véritable demande. La décision judiciaire n'est pas un simple argument qui démontre l'existence de telle ou telle cause de droit; c'est un titre qui se suffit à lui-même, qui est par lui-même le fondement d'un droit, et qui sert de base à une demande. C'est pour cela que le Code de commerce déclare dans l'art. 189 que, lorsqu'il y a une condamnation, les actions relatives à une lettre de change ne se prescrivent plus par cinq ans; elles sont désormais prescriptibles par trente ans à partir de la condamnation.

771. — M. Garsonnet estime, d'ailleurs, avec raison, que le juge a le droit et le devoir d'appliquer d'office la disposition de l'art. 1351, C. civ., lorsque la demande est de telle nature que les exceptions doivent être au besoin suppléées d'office. — Garsonnet, t. 3, p. 238, § 465, note 6).

772. — Ainsi, toute séparation de biens volontaire étant interdite, le tribunal saisi d'une demande qui tend à la faire prononcer peut la rejeter en s'appuyant sur ce qu'un jugement antérieur, que cependant le mari n'invoque pas, l'a déjà repoussée, et sur ce que depuis ce temps les circonstances n'ont pas changé. — Rennes, 23 mars 1874, Lampsin, [D. 75.2.213]

773. — L'exception de chose jugée peut-elle être suppléée d'office par le juge d'appel lorsqu'elle avait été proposée au tribunal de première instance? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative (Cass., 26 août 1861, précité); elle veut que la partie manifeste, en appel comme en première instance, sa volonté d'user de l'exception.

774. — Jusqu'à quel moment le plaideur peut-il invoquer l'exception? Il va sans dire qu'il n'est pas obligé de l'invoquer *in limine litis;* il peut la faire valoir en tout état de cause devant le juge de première instance. — Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769; Larombière, art. 1351, n. 151; Garsonnet, t. 3, p. 238, § 465, note 6.

775. — Peut-il l'invoquer pour la première fois en appel? La réponse doit également être affirmative (Mêmes auteurs, *loc. cit.*). Cela n'est pas douteux lorsque l'exception est invoquée en appel par le défendeur originaire; car il a le droit de proposer pour la première fois en appel toutes les exceptions qui sont un obstacle au succès de la demande. Mais la même solution doit, croyons-nous, être donnée lorsque l'autorité de la chose jugée est invoquée par le demandeur. On ne peut pas dire qu'il y ait alors demande nouvelle dans le sens de l'art. 464, C. proc. civ. La décision judiciaire, si elle constitue par elle-même un titre pour celui qui a obtenu gain de cause, si elle est par elle-même le fondement d'un droit, ne fait cependant que confirmer, corroborer le droit sanctionné par elle; c'est une cause qui vient renforcer la cause première du droit, et qui, tout en conservant son caractère particulier, se confond jusqu'à un certain point avec elle.

776. — Mais, si l'exception de chose jugée peut être proposée pour la première fois en appel, nous avons dit *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2410 et s., qu'elle ne pourrait pas être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769; Larombière, art. 1351, n. 152; Laurent, t. 20, n. 138; Demolombe, t. 30, n. 379. — On sait, en effet, que la Cour de cassation n'a pas à statuer sur des exceptions sur lesquelles les juges du fond n'ont ni statué ni même été appelés à statuer (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ.], n. 1991 et s.). Ajoutons que, pour décider si l'exception de chose jugée est fondée, la Cour suprême aurait à se prononcer sur des points de fait aussi bien que sur des points de droit, ce qui est en dehors de son domaine. — Cass., 30 mai 1883, d'Arnaud, [S. 83.1.447, P. 83.1.1131]

777. — La règle d'après laquelle l'exception de chose jugée ne peut pas être proposée pour la première fois en cassation n'est pas spéciale au demandeur en cassation. Les motifs que nous avons indiqués s'appliquent également au défendeur. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2424.

778. — Au reste, bien que l'exception de chose jugée n'ait été proposée ni en première instance ni en appel, celui qui a négligé de l'invoquer n'est pas dépourvu de tout recours. En effet, si la décision d'où résulte la chose jugée a été rendue par le même tribunal que la seconde, il pourra s'appuyer sur la contrariété des décisions pour faire rescinder la seconde par la requête civile (C. proc. civ., art. 480-6°). — Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769; Larombière, art. 1351, n. 156. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3456 et s.

779. — Mais si les deux décisions émanaient de tribunaux différents, celui qui n'a pas invoqué en temps utile l'exception de chose jugée n'a aucun recours à sa disposition. L'art. 504, C. proc. civ., semble dire, il est vrai, que la contrariété de jugements rendus par des tribunaux différents donne ouverture à cassation même quand l'exception de chose jugée n'a pas été proposée devant le second tribunal; mais c'est là une rédaction

Digitized by Google

vicieuse; le recours en cassation n'est pas possible dès lors que le tribunal n'a pas eu à statuer sur l'exception de chose jugée et que la contrariété des décisions s'est produite à son insu. — Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769, note 126; Larombière, art. 1351, n. 156.

780. — Lorsque l'exception de chose jugée a été invoquée devant les juges du fond et a été rejetée à tort, il y a ouverture à cassation. — Cass., 2 mai 1808, Giovani, [S. et P. chr.]; — 8 avr. 1812, Ducasse, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1813, Urbain, [S. et P. chr.]; — 18 déc. 1815, Pouillaude, [S. et P. chr.]; — 17 août 1841, Barrière, [S. 42.1.34, P. 42.1.188] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769, texte et note 126; Larombière, art. 1351; n. 153; Demolombe, t. 30, n. 381. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3468 et s. — V. aussi sur les productions à faire, *suprà*, *eod. verb.*, n. 138.

781. — Et le jugement qui a violé la chose jugée doit être cassé alors même que, depuis ce jugement, celui d'où résultait la chose jugée a été cassé. — Cass., 17 nov. 1835, Desprez, [S. 36. 1.132, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769, note 126; Larombière, art. 1351, n. 154; — ... rétracté. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; — ... ou infirmé. Pour voir s'il y a eu violation de la chose jugée il faut se reporter au moment où la décision attaquée a été rendue; dès lors qu'à ce moment la première subsistait encore, le principe de l'art. 1351 a été méconnu, et la cassation doit être prononcée.

782. — Si l'exception de chose jugée a été proposée devant les juges du fond, et que par mégarde ils aient omis de statuer à ce sujet, il y a lieu à requête civile (C. proc. civ., art. 480-5°).

783. — Qu'arrive-t-il lorsqu'un jugement est inconciliable avec un jugement antérieur rendu entre les mêmes parties, sur le même objet, en vertu de la même cause, et que le second jugement n'est plus susceptible de voies de recours ordinaires ni extraordinaires? Il est admis que ce second jugement fait la loi des parties. — Cass., 27 juill. 1813, [D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 14] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 157; Demolombe, t. 30, n. 383. — Il faut choisir entre les deux décisions, et il est naturel d'opter pour la seconde. Les parties, par suite de leur silence et de leur inaction, doivent être présumées avoir d'un commun accord renoncé au premier jugement pour s'en tenir au second.

784. — En dehors de ce cas où la force des choses oblige à sacrifier ce qui a été jugé, la présomption de vérité qui s'attache à un jugement ayant autorité de chose jugée est irréfragable. Cette présomption (réserve faite, bien entendu, des voies de recours) ne peut pas être combattue par la preuve contraire. C'est ce qui résulte des motifs mêmes pour lesquels elle a été établie, et de l'art. 1352, C. civ., qui n'admet pas la preuve contraire quand sur le fondement d'une présomption la loi dénie l'action en justice. — V. Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769; Larombière, art. 1351, n. 143; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-I; Garsonnet, t. 3, p. 235, § 465, texte et note 2.

785. — La présomption est tellement irréfragable qu'une partie ne pourrait pas déférer le serment à l'autre au sujet d'un point sur lequel il y a chose jugée : l'autre partie peut refuser la transaction qu'on voudrait lui imposer et s'en tenir au jugement rendu; ce qui a été jugé ne peut être d'aucune manière remis en question. —Cass., 7 juill. 1829, Brail, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1283; Garsonnet, t. 3, p. 235, § 465, note 2; Griolet, p. 173.

786. — On ne comprendrait pas non plus que le juge ordonnât une comparution personnelle ou un interrogatoire sur faits et articles pour aboutir à un aveu détruisant l'autorité d'une décision antérieure. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

787. — D'autre part, il est bien évident que la partie condamnée n'est pas admise à se faire restituer contre la condamnation sous prétexte qu'elle aurait ignoré la poursuite et le jugement. — Cass., 30 avr. 1884, Garbet, [S. 86.1.173, P. 86.1.400, D. 85.1.283]

788. — Le plaideur condamné ne peut pas non plus faire revenir le tribunal sur sa décision en alléguant le dol de la partie adverse ou la fausseté de la pièce qui a donné gain de cause à cette dernière, ou en se prévalant de la découverte de pièces décisives retenues par l'adversaire. Il a, à raison de ces faits, le droit de faire rétracter le jugement par la voie de la requête civile (C. proc. civ., art. 480-1°, 9° et 10°); mais, s'il n'a pas usé en temps utile de cette voie de recours, il ne pourra pas empêcher le jugement de produire son plein et entier effet.

789. — Il n'aurait même pas le droit d'intenter à raison de ces divers faits une action en dommages-intérêts contre l'adversaire. — Cass., 17 févr. 1860, Giudicelli, [D. 60.1.341] — *Sic*, Griolet, p. 174; — car ce serait faire échec d'une manière détournée au principe de l'autorité de la chose jugée.

790. — On remarquera d'ailleurs que ce principe n'empêche pas un tribunal de statuer par voie d'interprétation sur les difficultés que soulève entre les parties le sens douteux de la décision prononcée par lui; car le tribunal ne fait que maintenir les dispositions du jugement en en expliquant la signification réelle; et, d'autre part, il est naturel qu'on s'adresse, pour faire interpréter le sens d'une décision, aux juges qui l'ont rendue. — Cass., 10 juill. 1817, Lefèvre Sainte-Marie, [S. et P. chr.]; — 1er mars 1842, de Polereskï, [S. 42.1.352, P. 42.1.635]; — 12 nov. 1858, Gache, [S. 59.1.276, P. 59.685, D. 59.1.41]; — 16 déc. 1879, Delaunay, [S. 81.1.174, P. 81.1.401, D. 80.1.371]; — 19 juill. 1880, Ferron, [S. 81.1.316, P. 81.1.767, D. 81.1.224]; — 14 nov. 1882, Balin, [S. 84.1.374, P. 84.1.951] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769; Larombière, art. 1351, n. 161; Laurent, t. 20, n. 148. — V. aussi les arrêts cités *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3551.

791. — Mais les juges ne peuvent pas, sous prétexte d'interprétation, corriger, réformer ou modifier un jugement dont les dispositions ne présentent ni équivoque ni obscurité; il y aurait là une violation de la chose jugée qui donnerait ouverture à cassation. — Cass., 10 avr. 1837, Préfet de la Marne, [S. 37.1.293, P. 37.1.359]; — 1er mars 1842, précité; — 3 août 1881, Secourgeon, [S. 82.1.21, P. 82.1.31, D. 82.1.124]; — 3 juill. 1883, Cie générale des eaux, [S. 84.1.286, P. 84.1.691, D. 84.1.135] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769; Larombière, art. 1351, n. 161. — V. toutefois, Rennes, 9 mars 1813, N..., [S. et P. chr.] — V. aussi les arrêts cités *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3558 et s.

792. — Il leur est cependant permis de rectifier les erreurs purement matérielles, par exemple des erreurs de calcul (C. proc. civ., art. 341). — Cass., 11 mars 1856, Perret, [S. 57.1.571, P. 57.1146, D. 56.1.148]; — 21 nov. 1876, Renaud, [S. 77.1.411, P. 77.1087, D. 77.1.250] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3554. — Mais il faut que le jugement fournisse lui-même les éléments de rectification. — Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769; Larombière, art. 1351, n. 161; Laurent, t. 20, n. 152 et 153; Demolombe, t. 30, n. 390; Griolet, p. 171.

793. — Il faut, en outre, remarquer que, si le juge peut réparer l'erreur matérielle contenue dans une disposition, il ne peut pas ajouter au jugement une disposition omise. — Cass., 28 avr. 1852, de Couasnon, [S. 52.1.444, P. 54.2.267, D. 52.1.139]; — 28 janv. 1873, Foléo, [S. 74.1.247, P. 74.636, D. 73.1.10] — La partie qui se plaint de l'omission aura la ressource de la requête civile, qui est admise quand le tribunal a omis de statuer sur certains chefs de la demande (C. proc. civ., art. 480-5°); mais si elle a laissé passer le délai pour se pourvoir en requête civile, elle ne pourra pas faire rejeter l'omission par voie d'interprétation. Il en est ainsi bien que les qualités et les motifs démontrent l'omission de la manière la plus évidente. — Larombière, art. 1351, n. 161.

794. — La cour de Bordeaux, dans un arrêt du 27 févr. 1856, Darrieux, [S. 56.2.636, P. 57.79, D. 56.2.216], a même décidé que les erreurs purement matérielles contenues dans une disposition ne pouvaient être réparées que si la justification de l'erreur résultait du dispositif du jugement. Ainsi le demandeur a réclamé le paiement d'une somme de 14,000 fr.; le tribunal, dans les considérants, déclare la demande bien fondée, et dans le dispositif condamne le défendeur à payer une somme de 4,000 fr. : l'erreur, d'après la cour de Bordeaux, ne pourrait pas être réparée. Mais nous croyons que cette manière de voir doit être rejetée, et que les éléments de justification de l'erreur peuvent être puisés dans les motifs aussi bien que dans le dispositif.

795. — Il va sans dire, au surplus, que les tribunaux ne pourraient pas, sous prétexte de rectifier une erreur de calcul, modifier en réalité des décisions antérieures. Ainsi les juges ne pourraient pas, sous prétexte de rectifier une erreur de calcul, changer par un jugement ou arrêt le taux de l'intérêt qu'ils ont précédemment fixé pour une liquidation par eux ordonnée. — Cass., 8 juin 1814, Lecarpentier, [S. et P. chr.]

796. — Notons, d'autre part, que la défense faite aux tribunaux de changer leurs jugements n'empêche pas qu'ils ne puissent rectifier les erreurs commises, soit dans les qualités, soit dans la date des actes du procès. — Cass., 25 avr. 1812, Han-

Digitized by Google

noye, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Jugement*, n. 337 et 492.

797. — L'autorité de la chose jugée a-t-elle une durée indéfinie? Si l'on considère en elle-même la présomption de vérité qui s'attache à un jugement, il n'y a pas de raison pour que cette présomption soit détruite par l'effet du temps. Mais quand le jugement affirme un droit, si ce droit est prescriptible, on invoquerait vainement, une fois la prescription accomplie, l'autorité de la chose jugée; l'adversaire se retrancherait derrière la prescription du droit.

798. — Il a été jugé que lorsqu'une décision judiciaire, à raison du temps écoulé depuis qu'elle a été rendue, cesse de pouvoir être exécutée, toutes les dispositions sont atteintes par la prescription : celles qui, parmi ces dispositions, sont déclaratives d'un droit, ne persistent pas plus que celles qui nécessiteraient une exécution. — Cass., 17 août 1864, de Melon, [S. 64.1.499, P. 64.1253, D. 64.1.370] — Aubry et Rau, t. 8, p. 401, § 769. — Nous n'admettons pas cette corrélation. Si les dispositions n'exigeant aucune exécution affirment un droit prescriptible, et que la prescription se soit accomplie en même temps que celle de la condamnation qui en a été la conséquence, les deux dispositions tomberont sans doute à la fois; mais dans le cas contraire la disposition contenant condamnation sera seule anéantie.

799. — Un individu réclame, par exemple, une succession en qualité de fils du défunt; sa filiation étant contestée, le tribunal constate qu'il est bien le fils du *de cujus*, et ordonne en conséquence à l'autre parent de restituer la succession. Trente ans s'écoulent sans que le fils poursuive l'exécution du jugement; il ne peut plus se faire restituer les objets héréditaires. Après les trente ans, l'autre parent lui conteste le droit de porter le nom du défunt; l'enfant peut-il s'appuyer sur le premier jugement et soutenir qu'il y a chose jugée sur la question de filiation? Oui, évidemment: la prescription n'a fait tomber que la disposition relative à la succession.

800. — Pour terminer l'étude de cette matière citons encore deux décisions judiciaires. Il n'y a pas violation de la chose jugée lorsque, sur une demande en interprétation d'un précédent arrêt, les premiers juges se sont déclarés incompétents, et que la cour d'appel, saisie seulement par voie d'appel et non par voie d'interprétation, a simplement confirmé la décision du tribunal sur l'incompétence. — Cass., 10 déc. 1883, Gray, [S. 86.1.15, P. 86.1.21]

801. — Un projet d'arbitrage non réalisé sur un point déjà jugé ne suffit pas pour que les parties soient présumées avoir renoncé au bénéfice de la décision précédemment rendue, et pour que cette décision ait perdu l'autorité de la chose jugée. — Cass., 26 prair. an XI, Zaeppfelle-Dambach, [S. et P. chr.]

TITRE III.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL.

802. — Dans cette partie de notre sujet nous supposerons qu'un jugement qui émane d'une juridiction statuant en matière pénale est invoqué devant une juridiction ayant à statuer en matière pénale.

803. — La règle est que ce qui a été jugé ne peut pas, sauf les voies de recours admises en matière pénale, être remis en question devant une autre juridiction.

804. — La nécessité de cette règle, qu'on exprime par la maxime *non bis in idem*, apparaît avec une force toute particulière quand la personne qui a été poursuivie a été acquittée ou absoute; il serait profondément inhumain de laisser sa situation perpétuellement incertaine et de lui faire supporter de nouveau à raison de la même question les inquiétudes d'une procédure criminelle. Nous ferons la même remarque pour le cas où la personne a été condamnée, et où on la traduirait encore devant un tribunal dans le but de faire prononcer une peine plus forte.

805. — Mais si le second procès, au lieu d'aggraver la condition de la personne poursuivie, a pour objet de l'améliorer, s'il a pour but de démontrer l'innocence d'une personne condamnée, il semblerait qu'au contraire on dût rejeter avec grand soin le principe de l'autorité de la chose jugée. Ne devrait-on pas accorder pleine faculté de prouver une erreur judiciaire quand il y va de l'honneur, de la liberté, et peut-être de la vie d'un homme? Et cependant le principe de l'autorité de la chose jugée est, même dans ce cas, un principe nécessaire. Il faut organiser les tribunaux et la procédure de manière à donner à une personne poursuivie toutes les garanties d'une bonne justice; mais, après qu'on a ainsi diminué dans la mesure du possible les chances d'erreur, il importe que le jugement rendu soit considéré comme l'expression de la vérité. La répression serait énervée, et la sécurité de la société serait compromise si les procès criminels n'avaient pas de fin La présomption qui s'attache aux jugements est d'ailleurs le plus souvent, dans un pays civilisé, conforme à la réalité.

806. — Seulement il faut se hâter d'ajouter que cette présomption doit être moins inébranlable quand on croit qu'une erreur a été commise au préjudice de la personne poursuivie que lorsqu'on croit à une erreur en sa faveur.

807. — Le droit romain admettait le principe de l'autorité de la chose jugée en matière pénale aussi bien qu'en matière civile (L. 3, pr., D., *De popul. action.*; L. 7, § 2, D., *De accusat.*; L. 9, C., *De accusat.*). Mais un individu absous sur une première accusation pouvait, dans certains cas, être accusé à raison du même fait : c'est ce qui se produisait, par exemple, lorsque l'absolution n'était due qu'au défaut de preuves (L. 11, C., *De accusat.*).

808. — Dans notre ancien droit, le principe de l'autorité de la chose jugée existait également. — Ayrault, *Instr. judic.*, liv. 3, 1re part., n. 22; Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 12; Muyart de Vouglans, *Instit. au droit crim.*, 3e part. chap. 4, § 3.

809. — Mais quand un accusé était poursuivi à la requête du ministère public, il était d'usage de ne jamais l'absoudre pour insuffisance des preuves; les juges prononçaient alors un plus ample informé (Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 16). L'accusé était élargi, mais il n'était pas libéré, et l'on pouvait reprendre sans cesse les poursuites si des preuves nouvelles venaient à surgir. — Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, n. 981. — Il n'y avait pas dans la forme dérogation au principe de l'autorité de la chose jugée, puisqu'on avait soin de ne pas rendre le jugement définitif, mais au fond c'était bien un échec à ce principe.

810. — L'accusé, au lieu d'être poursuivi à la requête du ministère public, était-il poursuivi à la requête d'une partie civile, notre principe subissait encore un échec. Si la poursuite avait lieu à raison d'un crime atroce, et qu'une révélation postérieure eût fait connaître des preuves encore ignorées, on pouvait faire tomber la sentence d'absolution par la voie de la requête civile, et intenter une nouvelle action. — V. Ayrault, *Inst. judic.*, liv. 3, 1re part., n. 22.

811. — Quelques docteurs proposaient, en outre, de décider d'une manière générale qu'un accusé absous devait être de nouveau poursuivi s'il avouait spontanément son crime, et qu'un accusé qui avait purgé l'accusation par la torture pouvait être repris si de nouvelles charges suffisantes pour motiver la question survenaient ultérieurement.

812. — D'autres restrictions, dont les unes étaient empruntées au droit romain et les autres aux institutions judiciaires du pays, et qui, celles-là, étaient admises par tout le monde, étaient encore apportées dans notre ancien droit à la maxime *Non bis in idem*. — V. Faustin Hélie, n. 982.

813. — Aussi a-t-on pu dire que cette règle, quoique posée en principe et formellement reconnue par tous les commentateurs, était pour ainsi dire combattue pied à pied dans la pratique et demeurait à demi étouffée derrière les distinctions qui la refoulaient sans cesse. — Faustin Hélie, *loc. cit.*

814. — Dans le droit intermédiaire, la règle fut débarrassée des restrictions sous lesquelles elle disparaissait. La Constitution de 1791 proclama que tout homme acquitté par un jury légal ne pourrait plus être repris ni accusé à raison du même fait. Cette disposition fut reproduite par la loi sur la justice criminelle des 16-29 sept. 1791. Aux termes des art. 1 et 2 du tit. 8, lorsque l'accusé serait déclaré non convaincu, le président prononcerait qu'il est acquitté de l'accusation; il en serait de même si les jurés avaient déclaré que le fait avait été commis involontairement et sans intention de nuire; et l'art. 3 ajoutait que tout particulier ainsi acquitté ne pourrait plus être repris ni accusé pour raison du même fait. Une personne poursuivie pour crime ne pouvait être recherchée à raison du même fait que si l'affaire, au lieu d'être soumise au jury de jugement, avait été simplement soumise au jury d'accusation; alors de nouvelles

Digitized by Google

poursuites étaient possibles quand il se produisait de nouvelles charges : « Si les jurés (d'accusation) prononcent, disait l'art. 28, tit. 1, qu'il n'y a lieu à accusation, le prévenu sera mis en liberté, et ne pourra plus être poursuivi à raison du même fait, à moins que, sur de nouvelles charges, il ne soit présenté un nouvel acte d'accusation. »

815. — Nous retrouvons le même système dans le Code du 3 brum. an IV (art. 255 et 426).

816. — Et le Code d'instruction criminelle renferme des dispositions analogues. D'après l'art. 246 le prévenu à l'égard duquel la section de la cour d'appel chargée des mises en accusation aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi devant la cour d'assises, ne pourra plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. Et l'art. 360 déclare que tout accusé acquitté légalement ne pourra plus être repris ni accusé à raison du même fait.

817. — Après ces notions générales sur l'autorité de la chose jugée en matière criminelle, nous allons nous demander quels sont les jugements rendus au criminel qui sont revêtus de l'autorité de la chose jugée, et sur quoi porte cette autorité; quelles sont les conditions requises pour que l'autorité de la chose jugée appartienne à l'un de ces jugements relativement à une seconde poursuite pénale; et quels sont les effets du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel.

CHAPITRE I.

JUGEMENTS RENDUS AU CRIMINEL QUI SONT REVÊTUS DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE, ET SUR QUOI ELLE PORTE.

SECTION I.

Jugements rendus au criminel qui sont revêtus de l'autorité de la chose jugée.

818. — Le législateur ne s'explique qu'au sujet de deux espèces de jugements; il attribue autorité de chose jugée à certaines décisions relatives à l'instruction de l'affaire, et à certains jugements rendus par le juge investi du droit de punir. Mais ce n'est pas seulement à ces sentences que s'attache l'autorité de la chose jugée. Le principe a une portée plus étendue et relativement aux juridictions d'instruction et relativement aux juridictions de jugement. Nous allons examiner ces deux catégories de juridictions; puis nous nous demanderons si l'autorité de la chose jugée s'applique aux décisions des juridictions spéciales, aux décisions susceptibles de recours, aux arrêts par contumace, et aux jugements nuls.

§ 1. *Décisions des juridictions d'instruction.*

1° *Arrêts et ordonnances de non-lieu.*

819. — L'autorité de la chose jugée s'attache, d'après l'art. 246, C. inst. crim., aux arrêts de la chambre des mises en accusation qui décident qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant la cour d'assises. On est d'accord pour étendre cette disposition aux autres arrêts de non-lieu, c'est-à-dire aux arrêts qui décident qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant un tribunal correctionnel ou devant un tribunal de simple police. L'art. 246 n'a rien de limitatif. On ne comprendrait pas d'ailleurs que l'autorité de la chose jugée eût été attribuée aux arrêts de la chambre des mises en accusation statuant sur les affaires les plus graves et leur eût été refusée dans des affaires de moindre importance. — Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, n. 386; Faustin Hélie, n. 1018; Villey, *Précis de droit criminel*, p. 438 et 439; Garraud, *Précis de droit criminel*, n. 989.

820. — Que faut-il décider pour les ordonnances de non-lieu rendues par le juge d'instruction? La loi est entièrement muette a cet égard. Néanmoins la Cour de cassation reconnait à ces ordonnances l'autorité de la chose jugée — Cass., 16 août 1877, Cyr Dalmais, [S. 78.1.331, P. 78.807, D. 79.1.238], — comme elle la reconnaissait aussi aux ordonnances de la chambre du conseil, des attributions de laquelle le juge d'instruction est investi depuis la loi du 17 juill. 1856. — Cass., 13 sept. 1811, Jacot, [S. et P. chr.]; — 27 févr. 1812, Garrigue, [S. et P. chr.]; — 19 mars 1812, Lebouvier, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1812, Lallemand, [S. et P. chr.]; — 27 août 1812, Sonnet, [S. et P. chr.] — V. également Amiens, 15 mai 1851, Velladier, [S. 52.2.145, P. 53.1.192, D. 51.2.183] — Mangin, n. 387; Boitard et Faustin Hélie, *Leçons de droit criminel*, n. 651; Faustin Hélie, n. 1019 et 1020; Le Sellyer, *De l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, n. 712; Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, t. 2, p. 303; Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n. 2262; Villey, p. 316, 438 et 439; Garraud, *Précis*, n. 1349; Griolet, p. 213, 230, 293. — C'est qu'en effet l'art. 135, C. inst. crim., ne permet d'attaquer ces ordonnances que par une opposition que le ministère public et la partie civile doivent former dans un certain délai; or, à quoi bon ce délai si, tant que l'action ne serait pas prescrite, on avait toute latitude pour reprendre les poursuites? D'autre part, il n'est pas à craindre que l'autorité dont les ordonnances du juge d'instruction sont investies soit une entrave à l'action publique, et que le juge d'instruction en abuse pour étouffer les poursuites, le droit d'opposition du ministère public et de la partie civile étant une garantie suffisante contre ces abus.

821. — On objecte que, d'après l'art. 235, C. inst. crim., la chambre d'accusation peut évoquer toutes les affaires pour lesquelles il n'y a pas eu instruction terminée; or, dit-on, l'ordonnance de non-lieu rendue en première instance interrompt la procédure, mais ne la termine pas; la chambre d'accusation peut donc d'office se saisir d'une affaire après une ordonnance de non-lieu; ce qui est la preuve manifeste que cette ordonnance n'a pas autorité de chose jugée (V. Legraverend, *Législation criminelle*, t. 1, p. 390 et s.). — Il a été répondu avec raison que l'ordonnance de non-lieu a un caractère définitif et que par cette ordonnance l'instruction n'est pas simplement interrompue, mais reçoit son complément; par conséquent, le droit d'évocation de la chambre d'accusation ne peut plus s'exercer après cette ordonnance. — Cass., 19 mars 1813, Gaus, [S. et P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 529 et 1020.

822. — Au surplus, les ordonnances et les arrêts de non-lieu n'ont l'autorité de la chose jugée que tant qu'il ne survient pas de nouvelles charges (C. instr. crim., art. 246). — Cass., 27 août 1812, précité; — 21 juill. 1874, Parisot, [S. 75.1.43, P. 75.68] — *Sic*, Boitard et Faustin Hélie, *loc. cit.*; Faustin Hélie, n. 1022; Ortolan, n. 2261 et 2262; Villey, p. 316; Garraud, *Précis*, n. 1349. — Il en est autrement des juridictions de jugement qui prononcent un acquittement : la découverte de nouvelles preuves n'autoriserait pas à les saisir de nouveau.

823. — Qu'entend-on par charges nouvelles permettant de reprendre la poursuite? L'art. 247, C. instr. crim., s'exprime ainsi : « Sont considérés comme charges nouvelles les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la cour d'appel, sont cependant de nature soit à fortifier les preuves que la cour aurait trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité ». Cette énumération n'a pas, du reste, un caractère limitatif; la disposition de la loi doit être entendue dans le sens le plus large — Cass., 1er févr. 1877, Puech, [S. 77.1.487, P. 77.1263, D. 78.1.238]; — l'expression *charges nouvelles* embrasse dans sa généralité toutes preuves servant à établir la culpabilité de l'inculpé (Faustin Hélie, n. 1022). Ainsi il a été jugé qu'on peut considérer comme charge nouvelle un autre délit de même nature commis dans des circonstances identiques. — Cass., 17 janv. 1867, Fille Neveu, [D. 67.1.357] — Il en est de même de propos échappés au prévenu depuis sa mise en liberté. — Carnot, *Instruction criminelle*, t. 2, p. 293; Le Sellyer, n. 705.

824. — Toute circonstance nouvellement découverte n'a pas d'ailleurs le caractère de charge par cela seul qu'elle est défavorable à l'inculpé; n'ont ce caractère que les circonstances de nature à établir l'existence ou la gravité du fait incriminé, ou à lui donner la portée d'un délit, ou de tel délit déterminé, ou à démontrer que le fait est imputable à l'inculpé. Le juge a accueilli, par exemple, l'exception de prescription, et l'on découvre postérieurement des actes qui prouvent que la prescription avait été interrompue : les poursuites ne peuvent pas être reprises, car ces actes ne constituent pas des charges. Mais autoriseraient, au contraire, la reprise des poursuites les circonstances qui prouveraient que l'individu, que le juge avait d'abord cru en état de démence au moment de l'infraction, jouissait de sa raison. — *Contrà*, Garraud, *Précis*, n. 1353.

Digitized by Google

825. — On s'est demandé si le procureur de la République pouvait rechercher les charges nouvelles, et, afin de s'en procurer, requérir le juge d'instruction de procéder à une nouvelle information.

826. — D'après une opinion, les charges nouvelles doivent surgir d'elles-mêmes et par quelque cause accidentelle (elles pourront résulter, par exemple, de déclarations de témoins entendus dans une autre affaire, de procès-verbaux ou d'autres pièces inconnues lors des premières poursuites, de recherches et de poursuites faites contre les complices de l'inculpé mis en liberté); il ne faut pas qu'elles aient été directement provoquées. — Carnot, t. 2, p. 292.

827. — L'opinion contraire a prévalu (Mangin, n. 389; Faustin Hélie, n. 1022; Le Sellyer, n. 710; Haus, *Princ. gén. du dr. pén. belge*, note sous le n. 1200; Griolet, p. 295). La première établit dans l'art. 247, C. instr. crim., une distinction qui ne s'y trouve pas. En outre, l'art. 246, C. instr. crim., dit simplement que, tant qu'il n'y aura pas de charges nouvelles, la personne mise en liberté ne pourra pas être traduite devant la juridiction d'instruction. Tout ce que demande, en un mot, la loi, c'est qu'en l'absence de charges nouvelles il n'y ait aucun acte de poursuite dirigé contre l'inculpé lui-même. Tant qu'il n'y aura pas de charges nouvelles, il ne peut pas être soumis à un interrogatoire, être l'objet d'un mandat d'arrestation ou de visites domiciliaires (Garraud, *Précis*, n. 1351); le juge d'instruction n'aurait pas le droit de saisir à la poste les lettres qui lui sont adressées. Mais nous croyons que les actes de poursuite qui ne sont pas dirigés contre le prévenu lui-même restent possibles malgré l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu. Le juge d'instruction peut, par exemple, entendre des témoins convoqués pour faire des dépositions concernant l'inculpé, ou opérer des visites domiciliaires chez d'autres personnes que chez l'inculpé.

828. — Une plainte nouvelle, renfermant l'énonciation de circonstances graves ignorées lors de la première instruction, pourrait-elle être considérée comme une nouvelle charge? Si elle émane de la partie qui avait présenté la première plainte, elle ne saurait certainement avoir cette portée; sinon, ainsi que le fait remarquer Le Sellyer, ce serait donner à cette partie la faculté de détruire à son gré l'arrêt ou l'ordonnance de non-lieu. Mais nous allons plus loin : même quand la plainte émane d'une autre partie, elle n'est pas davantage une charge nouvelle; car une plainte ne prouve rien par elle-même : elle ne renferme que des allégations qui ont besoin d'être prouvées. — Le Sellyer, n. 706 et 709.

828 *bis*. — Si la partie lésée ne peut, par une plainte nouvelle, faire revivre le droit de poursuite, elle ne peut non plus, en l'exerçant elle-même par voie de citation directe, anéantir l'ordonnance rendue. Le ministère public seul peut poursuivre ses charges nouvelles. La partie civile n'a pas ce droit. — V. *infrà*, v° *Citation directe*, n. 436.

829. — Si la partie qui se plaint offre de faire entendre des témoins, ou si sa plainte est accompagnée de pièces justificatives, la déclaration de ces témoins et ces pièces pourront constituer des charges nouvelles, mais la plainte n'aura pas par elle-même ce caractère. — Le Sellyer, n. 707 et 708.

830. — En revanche, une déposition de témoins peut être, à notre avis, une charge nouvelle alors même qu'elle n'aurait pas été faite sous la foi du serment.

831. — Lorsqu'en vertu de ces charges l'inculpé sera traduit de nouveau devant la juridiction d'instruction, la réquisition du ministère public devra les indiquer : il faut, en effet, que l'on sache s'il y est régulièrement traduit. L'inculpé ne pourra, par exemple, être soumis à un interrogatoire, être l'objet d'un mandat d'arrestation ou de visites domiciliaires que sur un réquisitoire écrit visant les charges nouvelles que le procureur de la République prétend avoir été découvertes. — Cass., 21 juill. 1874, Parisot, [S. 75.1.43, P. 75.68] — *Sic*, Garraud, *Précis*, n. 1351. — Et la juridiction d'instruction n'est, de son côté, autorisée à renvoyer l'inculpé devant une juridiction de jugement qu'en précisant et en spécifiant, dans l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi, les charges nouvelles qui paraissent résulter de la seconde instruction. — Garraud, *loc. cit.*

832. — L'existence de charges nouvelles n'autorise pas toujours une seconde poursuite. Quand la décision de la juridiction d'instruction est fondée sur une exception de droit, par exemple sur ce que l'action publique est éteinte par la prescription, la découverte de charges nouvelles sera d'ordinaire chose indifférente. — Cass., 9 mai 1812, Roger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 390; Faustin Hélie, n. 1023; Bonnier, n. 893; Ortolan, n. 2261; Garraud, *Précis*, n. 1353; Griolet, p. 184 et 185.

833. — Dans certains cas, cependant, les charges nouvelles peuvent modifier les faits qui ont servi de base à l'exception accueillie par la juridiction d'instruction; dans ce cas, s'il résulte de cette modification que l'exception a été admise à tort, les poursuites pourront être reprises. — Mangin, n. 391; Faustin Hélie, n. 1023; Le Sellyer, t. 2, p. 390, n. 690, note 1; Ortolan, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*; Griolet, *loc. cit.* — Ainsi, il peut arriver que le fait qui apparaissait d'abord comme un simple délit de police correctionnelle doive maintenant être qualifié de crime, et que la prescription de dix ans, qui n'est pas encore accomplie, soit applicable au lieu de la prescription triennale dont le juge avait déclaré le bénéfice acquis à l'inculpé : une seconde poursuite est autorisée. — Mangin, *loc. cit.*; F. Hélie, *loc. cit.*; Le Sellyer, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*; Griolet, *loc. cit.*

834. — Il en est de même si, après une décision de la juridiction d'instruction fondée sur ce que le fait ne réunissait pas les éléments d'un délit, les charges nouvelles établissent l'existence de l'élément constitutif qui faisait d'abord défaut. — Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, *loc. cit.*; Ortolan, *loc. cit.*; Griolet, *loc. cit.* — *Contrà*, Le Sellyer, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.* — Il en est encore de même si, après une décision de non-lieu fondée sur ce que le fait est un délit couvert par une amnistie, les charges nouvelles transforment le fait en un autre délit que l'amnistie ne vise pas. — *Contrà*, Garraud, *loc. cit.*

835. — Deux observations pour terminer la matière des ordonnances et des arrêts de non-lieu.

836. — En l'absence de charges nouvelles, ce n'est pas seulement devant une juridiction d'instruction que l'inculpé ne peut pas être traduit; c'est aussi, et à plus forte raison, devant une juridiction de jugement. Après une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, le procureur de la République ne peut pas plus saisir directement le tribunal correctionnel que le juge d'instruction. On doit le décider ainsi même quand on admet que le procureur de la République qui s'est engagé dans la poursuite par instruction préparatoire peut revenir à la poursuite par citation directe : car, après l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu, il y a chose jugée (V. Le Sellyer, n. 50 et 51). La juridiction de jugement ne peut pas non plus être saisie par la partie lésée. — Alger, 5 févr. 1875, B..., [S. 75.2.102, P. 75.454, D. 75.2.120] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2815. — V. aussi Griolet, p. 230.

837. — Quand des charges nouvelles surviennent, la juridiction devant laquelle l'inculpé doit être traduit est la juridiction même qui a décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre, soit la chambre d'accusation, soit le juge d'instruction, suivant les cas, qui avaient connu des premières charges. — Cass., 31 août 1821, Olive, [S. et P. chr.]; — 22 nov. 1821, Moyne, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1829, Leroux, [S. et P. chr.]; — 11 août 1842, Leblond, [S. 43.1.272, P. 43.2.454]; — 13 mars 1846, Henry, [S. 46.1.698, D. 46.4.342]; — 21 août 1847, Knapp, [S. 48.1.144, P. 47.2.704]; — 22 mars 1856, Ronconi, [D. 56.1.231]; — 22 juill. 1859, Hubert, [S. 60.1.583, P. 60.1035, D. 66.5.85] — *Sic*, Le Sellyer, n. 711. — Cette solution s'appuie sur le texte des art. 247 et 248, C. instr. crim.

838. — Au reste, quand nous disons que l'affaire doit être examinée par le même juge, c'est sous la réserve du droit d'évocation qui appartient à la chambre d'accusation (C. instr. crim., art. 235), et qu'elle peut exercer dès la survenance de nouvelles charges. — Amiens, 15 mai 1851, Velladier, [S. 52.2.145, P. 53.1.192, D. 51.2.183]

2° *Arrêts et ordonnances de renvoi.*

839. — Les arrêts et ordonnances de renvoi devant une juridiction de jugement ont, comme les précédentes décisions, autorité de chose jugée.

840. — Elles ont autorité de chose jugée en ce sens qu'elles saisissent d'une manière irrévocable la juridiction de jugement devant laquelle est renvoyé l'inculpé : le ministère public ne pourrait pas s'abstenir de porter l'affaire devant le tribunal indiqué (Garraud, *Précis*, n. 1354); il ne pourrait pas non plus en saisir un autre par voie de citation directe; la juridiction d'instruction ne pourrait pas non plus, sur sa réquisition, examiner à nouveau les chefs pour lesquels a été ordonné le renvoi, et décider qu'il n'y avait pas lieu à suivre ou que l'affaire aurait

Digitized by Google

dû être portée devant un tribunal inférieur. Le Code d'instruction criminelle ne s'explique pas à cet égard; mais, s'il n'a parlé d'autorité de la chose jugée qu'à propos d'arrêts de non-lieu, il n'a pas par cela même refusé cette autorité aux autres décisions des juridictions d'instruction. — V. Griolet, p. 231.

841. — La juridiction de jugement est donc irrévocablement saisie. Mais il va de soi que dans le jugement qu'elle doit rendre sur l'affaire, elle n'est pas liée par les solutions qu'a données la juridiction d'instruction. — Faustin Hélie, n. 2320; Le Sellyer, n. 442; Trébutien, t. 2, p. 304; Villey, p. 439; Garraud, *Précis*, n. 1354; Griolet, p. 232.

842. — La raison en est que la juridiction d'instruction n'a pas eu à déclarer si, oui ou non, la culpabilité est démontrée; mais à décider simplement s'il existe des *indices* suffisants de culpabilité (C. instr. crim., art. 221, 229, 231). L'objet de la décision n'est donc pas le même devant les deux juridictions. — Cass., 27 févr. 1812, Delluc, [S. et P. chr.]; — 2 août 1821, Beretti, [S. et P. chr.]; — 17 nov. 1826, Ernest, [S. et P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2073 et s., et n. 2320.

843. — Toutefois, dans une opinion, on distingue entre les points sur lesquels il a été statué *en fait* et les points sur lesquels il a été statué *en droit*. Le fait est entièrement déféré à l'appréciation de la juridiction de jugement. Mais le prévenu ne pourrait pas reproduire devant la juridiction de jugement les exceptions de droit qu'il aurait présentées à la juridiction d'instruction et que celle-ci avait rejetées. — Cass., 20 nov. 1828, [P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 1021 et 2326; Trébutien, t. 2, p. 304, 305 et 320. — Ainsi le prévenu avait invoqué la prescription et son exception a été repoussée; la décision lie la juridiction de jugement.

844. — Cependant on ajoute que la décision sur le droit n'a d'autorité qu'en l'état des circonstances de fait visées par la juridiction d'instruction : si, à la suite des débats devant la juridiction de jugement on ne se trouve plus en présence des mêmes circonstances de fait, la décision sur le droit a perdu sa base, et par suite la juridiction de jugement cesse d'être liée par elle. Une exception de prescription a été, par exemple, repoussée par ce motif qu'il n'existe aucun procès-verbal qui serve de point de départ à la prescription, et la juridiction de jugement constate, au contraire, l'existence d'un tel procès-verbal; rien ne s'oppose, à ce qu'elle statue sur la question de prescription. — Cass., 9 oct. 1812, Saubès, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1813, Mautica, [P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2326; Trébutien, t. 2, p. 305.

845. — Faustin Hélie fait une autre réserve. Les arrêts de renvoi lient bien la juridiction de jugement, mais cette juridiction n'est pas liée par les ordonnances de renvoi. Le prévenu ne pouvant former opposition contre elles que pour la fin de non-recevoir tirée de l'incompétence du juge d'instruction (C. instr. crim., art. 135), elles n'ont, en dehors de cette hypothèse, qu'un caractère absolument provisoire (Faustin Hélie, n. 1021). Sous la législation antérieure à la loi du 17 juill. 1856, Trébutien, qui pensait que le prévenu avait le droit d'opposition contre toutes les ordonnances de renvoi, mettait ces ordonnances sur le même pied que les arrêts de la chambre d'accusation; mais il ajoutait que, si l'on refusait au prévenu le droit d'opposition, il fallait incontestablement décider que les ordonnances de renvoi ne liaient pas la juridiction de jugement : autrement, on serait arrivé à un résultat tout à fait inique. — Trébutien, t. 2, p. 304, note 32.

846. — Dans une autre opinion, qui nous paraît plus exacte, on décide que les décisions des juridictions d'instruction ne lient la juridiction de jugement, ni quand elles émanent du juge d'instruction, ni quand elles émanent de la chambre d'accusation : les unes et les autres n'entravent aucunement sa liberté et ne la lient pas plus pour les points de droit que pour les points de fait. — Carnot, t. 3, p. 617; Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, sur l'art. 637, n. 5; Le Sellyer, n. 442; Villey, p. 439; Garraud, *Précis*, n. 1355; Griolet, p. 233 et 240. — La juridiction d'instruction ne tranche, avons-nous dit, que la question de savoir si, en l'état des faits, une juridiction de jugement doit être saisie. Il en est ainsi qu'il s'agisse de questions de fait ou de questions de droit. Ne serait-il pas d'ailleurs injuste que les questions de droit elles-mêmes fussent tranchées définitivement contre le prévenu par une juridiction devant laquelle la loi ne lui accorde presque aucun moyen de défense, et quelquefois par un juge unique.

847. — Nous avons vu que l'exception de droit accueillie par les ordonnances et arrêts de non-lieu ne peut pas être appréciée de nouveau tant qu'il n'est pas survenu de nouvelles charges de nature à influer sur la solution de la question; il ne faudrait pas conclure de là que, lorsque la juridiction d'instruction a rejeté une exception de droit, il y a chose jugée sur cette exception pour la juridiction de jugement tant que l'état des circonstances de fait visé par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi reste le même (V. cependant Faustin Hélie, n. 2326; Trébutien, *loc. cit.*). Que l'exception ait été accueillie ou qu'elle ait été rejetée, la décision sur ce point ne vaut, dans l'un et l'autre cas, que pour la question de savoir si une juridiction de jugement devait être saisie. Seulement, quand l'exception a été admise et qu'il y a une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, l'affaire se trouvant soustraite à l'examen des juridictions de jugement, la décision sur l'exception subsiste par la force même des choses, tandis que, dans le cas où l'exception a été rejetée, la juridiction de jugement, connaissant de l'affaire, a par là même le moyen de connaître de l'exception qui s'y rattache.

848. — Il peut arriver qu'une juridiction d'instruction, qui renvoie pour un certain fait le prévenu devant une juridiction de jugement, ait accueilli une exception, par exemple une exception de prescription, grâce à laquelle un autre fait n'est pas porté devant le juge du fond : il y a alors une décision d'un caractère mixte : ordonnance ou arrêt de renvoi pour un fait, et pour l'autre ordonnance ou arrêt de non-lieu. La juridiction de jugement n'est pas saisie du second fait; elle ne peut pas, par suite, en constater l'existence ni examiner l'exception rejetée, à moins de survenance de nouvelles charges. — Faustin Hélie, n. 2322.

849. — Quand la juridiction de jugement est saisie d'un fait, a-t-elle le droit de constater l'existence des circonstances formellement écartées par la juridiction d'instruction, et qui ne constituent pas un autre fait, mais sont simplement une modification du fait incriminé, telle, par exemple, qu'une circonstance aggravante?

850. — S'il y a eu renvoi devant la cour d'assises, le procureur général ne doit mentionner dans l'acte d'accusation que les circonstances aggravantes admises par l'arrêt de renvoi : cet arrêt circonscrit pour le procureur général le terrain de l'accusation (C. instr. crim., art. 271).

851. — D'autre part, le président des assises doit, aux termes de l'art. 338, C. instr. crim., poser au jury des questions sur les circonstances aggravantes non mentionnées dans l'acte d'accusation et qui résultent des débats. Quelle est la portée de ce texte? Ne s'applique-t-il qu'aux circonstances aggravantes sur lesquelles l'arrêt de mise en accusation n'a pas statué?

852. — Il n'est pas douteux que, si l'arrêt a statué *en fait*, si la circonstance aggravante a été écartée parce qu'elle n'était pas suffisamment établie, le président peut la soumettre à l'examen du jury; car sur les questions de fait les décisions des juridictions d'instruction n'ont, de l'aveu de tout le monde, qu'une autorité provisoire. — Faustin Hélie, n. 2322 et 3636; Trébutien, t. 2, p. 322.

853. — Mais Faustin Hélie et Trébutien pensent qu'il y a chose jugée pour la juridiction de jugement quand la circonstance aggravante a été écartée par une décision *en droit* (la chambre d'accusation a, par exemple, fondé sa décision sur ce qu'une clef trouvée n'est pas une fausse clef, sur ce que l'incendie d'une dépendance d'une maison habitée n'est pas l'incendie d'une maison habitée). — Faustin Hélie, *loc. cit.*; Trébutien, *loc. cit.* — Et telle est la jurisprudence de la Cour de cassation. — Cass., 11 juin 1841, Migeot, [S. 42.1.182, P. 41.2.419]; — 20 janv. 1843, Marion, [S. 43.1.664, P. 43.2.464]

854. — Cette doctrine limite arbitrairement le texte de l'art. 338, C. instr. crim. C'est d'une manière très générale que l'article permet au président des assises de poser au jury des questions sur les circonstances aggravantes résultant des débats : il ne distingue ni entre les circonstances qui n'ont pas été appréciées par la chambre d'accusation et celles qui ont été appréciées par elle, ni entre les circonstances appréciées en fait et les circonstances appréciées en droit.

855. — Trébutien objecte que l'arrêt de renvoi qui écarte une circonstance aggravante est, au point de vue de cette circonstance, un arrêt de non-lieu, et que, par suite, il faut le traiter comme tel; or les questions tranchées en droit par un arrêt de non-lieu ne peuvent pas faire l'objet d'un nouvel examen tant qu'il ne survient pas de nouvelles charges de nature à influer sur la décision prononcée.

Digitized by Google

856. — Nous ne croyons pas qu'il y ait pour la circonstance aggravante un arrêt de non-lieu : une circonstance aggravante n'étant qu'un accessoire du fait incriminé, la cour saisie de ce fait est saisie éventuellement des circonstances aggravantes qui le modifient. Dans tous les cas, si, quand il y a un arrêt de non-lieu pur et simple, la décision subsiste, c'est, avons-nous dit, parce qu'aucune juridiction de jugement n'est appelée à connaître de l'affaire (V. *suprà*, n. 847); la situation est toute différente si pour le fait au sujet duquel il y a eu non-lieu partiel, il y a eu en même temps arrêt de renvoi. Alors la juridiction de jugement est saisie de l'affaire dans son entier, et elle a le droit de connaître de toutes les circonstances qui modifient le fait incriminé. Le président des assises a donc tout pouvoir pour soumettre au jury une circonstance aggravante bien qu'elle ait été écartée en droit par la chambre d'accusation. — V. Garraud (n. 1356), qui semble se prononcer en ce sens.

857. — Dans l'hypothèse d'un arrêt ou d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, nous pensons qu'en principe, les circonstances aggravantes, même formellement écartées par la juridiction d'instruction, peuvent être examinées de nouveau par le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police comme par la cour d'assises. Seulement, il peut arriver qu'une circonstance aggravante transforme en crime un délit de police correctionnelle, en délit de police correctionnelle une contravention de simple police, et que, par conséquent, elle entraîne une modification de compétence; les tribunaux correctionnels et de simple police ont-ils le droit d'apprécier des circonstances aggravantes de ce genre, et de se déclarer, par suite, incompétents?

858. — L'art. 193, C. instr. crim., décide que, si le fait soumis au tribunal correctionnel est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le tribunal renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent. Et l'art. 161, C. instr. crim., décide, de son côté, que, si le fait soumis au tribunal de simple police est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou une peine plus grave, le tribunal renverra devant le procureur de la République. De ces deux textes il résulte que la juridiction de jugement a le pouvoir de statuer sur sa compétence, malgré le renvoi qui lui est fait par la juridiction d'instruction, dont l'erreur, quant à la question de compétence, peut être proclamée par la juridiction de jugement. Le législateur lui en fait même un devoir; car c'est là une question d'ordre public. Si donc les débats révèlent l'existence d'une circonstance aggravante qui transforme une contravention de simple police en délit de police correctionnelle, ou un délit de police correctionnelle en crime, la juridiction de jugement doit se dessaisir de l'affaire. Les arrêts et les ordonnances de renvoi qui ont saisi le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police sont simplement *indicatifs*, et non pas *attributifs*, de compétence. Ces arrêts et ces ordonnances ont autorité de chose jugée sur le point de savoir si le tribunal doit ou non être saisi, mais seulement en ce sens que l'affaire doit être portée devant le tribunal indiqué; une fois l'affaire portée devant ce tribunal, celui-ci a toute latitude pour apprécier sa compétence.

859. — Le Sellyer, examinant ce point pour les tribunaux correctionnels, admet bien que le tribunal a le pouvoir de se déclarer incompétent quand l'arrêt ou l'ordonnance de renvoi se borne à ne pas faire mention de la circonstance aggravante. C'est à bon droit que la thèse contraire, soutenue par quelques cours d'appel, du moins en ce qui concerne les arrêts de renvoi (Paris, 23 mai 1817, et Rouen, 25 juill. 1817, sous Cass., 26 août 1817, Guéry de Maubreuil, S. et P. chr.), a été condamnée par la Cour de cassation. — Cass., 26 août 1817 (Ch. réunies), précité; — 12 févr. 1864, Beauvais, [S. 64.1.196, P. 64.750, D. 64.1.97] — Mais Le Sellyer refuse au tribunal le droit de se déclarer incompétent quand la circonstance aggravante a été expressément rejetée. — Le Sellyer, n. 57.

860. — Réserve devrait être faite, toutefois, dit Le Sellyer, du cas où il surviendrait de nouvelles charges; alors, par argument de l'art. 246, C. instr. crim., le tribunal correctionnel pourrait apprécier la circonstance aggravante écartée par la juridiction d'instruction; car la juridiction d'instruction n'a statué sur la qualification du fait qu'en l'état des charges qu'elle connaissait. — V. Le Sellyer, *loc. cit.*

861. — Nous croyons que, même en l'absence de nouvelles charges, le tribunal correctionnel a le droit de connaître de la circonstance aggravante rejetée par la juridiction d'instruction, par cette raison que quand un fait est soumis au tribunal correctionnel, celui-ci a le droit de l'examiner dans son entier avec toutes les circonstances qui le modifient. Il serait, d'ailleurs, contraire à l'ordre public que le tribunal qui voit dans le fait un crime fût obligé de le punir comme un simple délit de police-correctionnelle. Aussi l'art. 193, C. instr. crim., le force-t-il à se dessaisir sans distinguer si la circonstance aggravante a été ou non écartée expressément par l'arrêt ou l'ordonnance de renvoi. Restreindre l'application de l'art. 193, C. instr. crim., au cas où la juridiction d'instruction a gardé le silence sur la circonstance aggravante, c'est faire une distinction que rien n'autorise (V. en ce sens, Villey, p. 344 et 345; Garraud, *Précis*, n. 1356). Le Sellyer cite dans le sens de son opinion un arrêt de la Cour de cassation du 5 août 1813, Bouchard, [S. et P. chr.]; — mais cet arrêt semble avoir statué sur un fait distinct du fait incriminé plutôt que sur une circonstance modificative de ce fait.

862. — Le pouvoir que nous reconnaissons aux tribunaux correctionnels, nous le reconnaissons aussi, naturellement, aux tribunaux de simple police; il y a même raison de décider. — V. Villey, *loc. cit.*, et p. 335, note 1; Garraud, *loc. cit.*

863. — Faustin Hélie et Trébutien paraissent permettre aux tribunaux correctionnels et de simple police de se déclarer incompétents quand la circonstance aggravante n'a été écartée que par une décision rendue en fait, et leur refuser ce pouvoir quand elle a été écartée par une décision rendue en droit (Faustin Hélie, n. 1020 et 2232; Trébutien, t. 2, p. 304, 305 et 320). Nous rejetons cette distinction, comme pour les arrêts de renvoi devant la cour d'assises; elle est contraire au texte des art. 161 et 193, C. instr. crim., qui obligent d'une manière absolue le tribunal à se déclarer incompétent lorsque les débats modifient la qualification à donner au fait incriminé.

864. — La juridiction de jugement a-t-elle le droit de constater l'existence d'une excuse expressément rejetée par la juridiction d'instruction?

865. — Trébutien donne pour les excuses des solutions analogues à celles qu'il a données pour les circonstances aggravantes; il distingue selon que la juridiction d'instruction a statué en fait ou en droit. — Trébutien, t. 2, p. 304, 305 et 320.

866. — Cette distinction doit être repoussée pour les excuses comme pour les circonstances aggravantes. La juridiction d'instruction est simplement, nous le répétons, chargée de décider si une juridiction de jugement doit être saisie; elle n'examine les excuses qu'à ce point de vue; et son appréciation, formulée après une instruction d'une forme incomplète, ne saurait pas plus lier la juridiction de jugement sur les points de droit que sur les points de fait.

867. — Aussi, l'art. 339, C. instr. crim., oblige-t-il d'une manière absolue le président des assises à poser des questions au jury sur toutes les excuses proposées par l'accusé.

868. — D'une manière générale, la juridiction de jugement a le droit d'examiner de nouveau toutes les circonstances qui modifient le fait incriminé. Ce droit lui appartient incontestablement si la juridiction d'instruction s'est bornée à ne pas parler de la circonstance modificative — Cass., 16 mai 1840, Astier, [P. 42.2.617] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2321.

869. — Il lui appartient aussi quand la circonstance a été expressément écartée par la juridiction d'instruction. Ainsi le président des assises a le droit de poser au jury toute question qui, bien que formulant une accusation différente de la première en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est cependant que la reproduction du fait primitif envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal.

870. — Il peut, par exemple, demander au jury si le fait qualifié meurtre n'est pas un homicide par imprudence.

871. — De même, le tribunal correctionnel a le droit de voir si le fait incriminé ne doit pas recevoir une autre qualification que celle qui lui a été donnée par la juridiction d'instruction, et d'appliquer la peine correspondant à cette nouvelle qualification, si du moins elle est de celles qu'il a le pouvoir de prononcer. — Cass., 21 juill. 1877, Royer, [S. 78.1.239, P. 78.574, D. 78.1.96]

872. — Et s'il résulte du nouvel aspect sous lequel le fait est considéré que le tribunal saisi n'est pas compétent pour en connaître, ce tribunal devra se dessaisir.

873. — La juridiction de jugement, avons-nous dit, n'a pas

Digitized by Google

le droit de connaître d'un fait pour lequel la juridiction d'instruction n'a pas ordonné le renvoi (V. *suprà*, n. 848 et 849). Il en est ainsi alors même qu'il y aurait connexité entre ce fait et le fait incriminé. — Cass., 24 avr. 1874, Chapuis et autres, [S. 75.1.141, P. 75.315, D. 75.1.491]

874. — Mais il ne faut pas confondre avec un fait connexe les éléments complexes et indivisibles d'un fait unique : la juridiction d'instruction a certainement le droit d'examiner tous les éléments du fait incriminé. — V. Cass., 24 avr. 1874, précité, et le rapport de M. le conseiller Saint-Luc Courborieu. Nous ajoutons que, du reste, il sera souvent fort délicat de dire si dans telle hypothèse donnée il y a connexité ou indivisibilité. — V. *infrà*, n. 931 et s., 938 et s.

§ 2. *Décisions des juridictions de jugement.*

875. — L'art. 360, C. instr. crim., accorde formellement autorité de chose jugée à l'ordonnance du président qui prononce l'acquittement de l'accusé : toute personne, dit l'article, acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.

876. — Mais l'autorité de la chose jugée n'est spéciale ni aux ordonnances d'acquittement ni aux décisions rendues en cours d'assises : elle existe et pour les arrêts des cours d'assises prononçant l'absolution ou la condamnation, et pour les jugements des tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, ou les arrêts de cour d'appel, contenant soit une condamnation, soit une absolution, soit un acquittement. L'art. 360, C. instr. crim., n'est que l'application d'une règle générale; cette disposition, comme le dit Faustin Hélie, s'appuie sur un principe d'ordre et de justice qui domine tous les jugements et qui règne en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile. — Cass., 1er mai 1818, Camet, [S. et P. chr.]; — 29 juill. 1819, Leydier, [S. et P. chr.]; — 26 févr. 1825, Ober, [S. et P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 1024 et s.; Le Sellyer, n. 668, et s.; Garraud, *Précis*, n. 1357.

877. — L'autorité de la chose jugée s'attache certainement à tous les jugements définitifs; ainsi elle s'attache aux jugements statuant sur la compétence.

878. — En ce qui concerne les jugements relatifs à l'instruction de l'affaire, le tribunal n'est pas lié par ces jugements dans la décision qu'il rend sur le fond de l'affaire. — Cass., 28 mai 1836, Bouchereau, [S. 36.1.778, P. chr.]; — 20 nov. 1840, Demaisons, [P. 43.2.737] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 990. — Cette solution que nous avons donnée en matière civile doit à plus forte raison être donnée en matière criminelle, où les intérêts particulièrement graves qui sont en jeu exigent avec plus de rigueur encore qu'en matière civile que le juge conserve jusqu'à la fin de l'instruction sa pleine liberté d'appréciation sur le fond du procès.

879. — Mais le tribunal qui a ordonné une mesure d'instruction peut-il revenir sur cette décision, et prononcer le jugement sur le fond sans que la mesure ordonnée ait été exécutée? A l'inverse, le tribunal qui a rejeté une mesure d'instruction peut-il ensuite l'ordonner?

880. — S'il s'agit simplement de l'utilité, de l'opportunité de telle ou telle mesure d'instruction, il faut, selon nous, partir de ce principe qu'en matière criminelle, à raison de la gravité exceptionnelle des intérêts engagés dans le procès, il importe par-dessus tout que la lumière se fasse aussi complète que possible.

881. — De là nous concluons que, lorsque le juge a refusé d'ordonner une mesure d'instruction, il peut par un second jugement ordonner qu'il y sera procédé. — Faustin Hélie, n. 990. — V. Ortolan, n. 2309.

882. — A l'inverse, le tribunal qui a ordonné une mesure d'instruction ne peut pas revenir sur cette mesure. Aussi est-ce à bon droit que la Cour de cassation a décidé qu'un tribunal de simple police qui a ordonné une expertise ne peut pas se prononcer sur le fond de l'affaire tant que cette expertise n'a pas eu lieu, et ne peut renvoyer les prévenus de la plainte qu'en appréciant le résultat de l'expertise. — Cass., 9 oct. 1840, Delaporte, [S. 41.1.518, P. 40.2.503] — V. aussi Cass., 28 mai 1836, précité. — V. toutefois Faustin Hélie, *loc. cit.*; Ortolan, *loc. cit.*

883. — La distinction que nous venons de faire entre le cas où le tribunal a ordonné une mesure d'instruction et le cas où il la rejetée doit-elle être restreinte à l'hypothèse où le tribunal a envisagé simplement l'utilité de la mesure, ou faut-il l'appliquer à l'hypothèse où le tribunal s'est prononcé sur l'admissibilité du mode de preuve, sur la question de savoir si tel mode de preuve était autorisé ou interdit par la loi? Nous croyons qu'il faut distinguer, comme en matière civile, selon que l'admissibilité du mode de preuve a été ou non l'objet d'une contestation : y a-t-il eu contestation, il y a chose jugée. — V. Ortolan, *loc. cit.*

§ 3. *Décisions des juridictions spéciales.*

884. — Les jugements rendus par les juridictions spéciales sont investis de l'autorité de la chose jugée aussi bien que les jugements rendus par les juridictions ordinaires. — Faustin Hélie, n. 1027.

885. — En conséquence, cette autorité s'attache aux décisions des conseils de guerre et des tribunaux maritimes. — Cass., 15 juill. 1882, Intérêt de la loi, [S. 84.1.249, P. 84.1.581, D. 83.1.362] — *Sic*, Faustin Hélie, *loc. cit.* — L'art. 137, C. just. mil. pour l'armée de terre, du 9 juin 1857, porte que tout individu acquitté ou absous ne peut être repris ni accusé à raison du même fait; la même disposition figure dans le Code de justice militaire pour l'armée de mer, du 4 juin 1858 (art. 167). Et avant ces textes la Cour de cassation avait déjà décidé qu'en remettant en question des chefs d'accusation pour lesquels un individu avait été reconnu non coupable, un conseil de guerre violait l'autorité de la chose jugée. — Cass., 26 nov. 1842, Intérêt de la loi, [S. 43.1.91, P. 43.2.529]

886. — L'autorité de la chose jugée couvre les décisions des juridictions militaires, non-seulement quand il s'agit de la décision d'une juridiction de jugement, mais aussi quand il s'agit d'une décision qui clôt l'instruction préparatoire. Ainsi la Cour de cassation pose en règle générale qu'un individu au profit duquel a été rendue une décision de non-lieu ne peut être poursuivi que s'il y a survenance de nouvelles charges. — Cass., 24 juill. 1874, Parisot, [S. 75.1.43, P. 75.68, D. 75.1.188]

§ 4. *Décisions susceptibles de recours.*

887. — Un jugement qui par sa nature rentre dans la catégorie des jugements investis de l'autorité de la chose jugée n'a-t-il cette autorité que lorsqu'il est à l'abri de tout recours?

888. — Un point qui ne saurait faire doute, c'est que, lorsqu'un jugement est rendu, on ne pourrait pas, renonçant aux voies de recours dont il est susceptible, recommencer le procès comme si aucun jugement n'avait été prononcé : l'individu poursuivi protesterait à bon droit contre ce renouvellement de la procédure. Mais est-il permis d'invoquer dans un autre procès un jugement susceptible de recours pour faire tirer de la décision rendue une conséquence qui ne figure pas dans ce jugement? Nous verrons, par exemple, que ce qui est jugé en faveur d'un individu est jugé dans certains cas en faveur de son prétendu complice : ce dernier pourra-t-il se prévaloir d'un jugement susceptible de recours?

889. — Comme les jugements rendus en matière civile, les jugements rendus en matière pénale ont, selon nous, autorité de chose jugée dès qu'ils sont rendus. Peu importe qu'ils soient susceptibles de recours. La Cour de cassation paraît s'être prononcée implicitement dans ce sens à propos d'un jugement émané d'un tribunal de simple police. — Cass., 20 juill. 1882, Commune de Sanilhac, [S. 85.1.58, P. 85.1.128, D. 83.1.161]

890. — Mais l'autorité qui s'attache à une décision susceptible de recours est très fragile; elle tombe dès qu'un recours est exercé. Et il en est ainsi, non-seulement quand il s'agit d'une voie de recours ordinaire (V. pour les voies de recours de ce genre, Cass., 20 juill. 1882, précité), mais encore, à notre avis, quand il s'agit d'un pourvoi en cassation : vu l'importance exceptionnelle des questions de culpabilité, nous sommes portés à croire que le pourvoi en cassation (à moins, bien entendu, qu'il ne s'agisse d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi) fait perdre à la sentence sa force juridique comme l'opposition ou l'appel.

891. — C'est peut-être à raison du caractère particulièrement fragile de l'autorité des jugements criminels susceptibles de recours que Mangin et Faustin Hélie déclarent ces jugements dépourvus d'autorité tant qu'ils ne sont pas irrévocables (Mangin, n. 394; Faustin Hélie, n. 993). Dans tous les cas, nous estimons qu'un jugement criminel doit être considéré comme l'expression de la vérité tant qu'il n'est pas attaqué.

Digitized by Google

§ 5. *Arrêts par contumace.*

892. — Les arrêts par contumace qui prononcent l'acquittement de l'accusé ont certainement autorité de chose jugée. — Cass., 15 nov. 1821, Fourchon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 395; Faustin Hélie, n. 993; Le Sellyer, n. 685; Garraud, *Précis*, n. 1244 et 1327. — L'art. 360, C. instr. crim., ne permet pas plus une nouvelle poursuite en cas d'acquittement prononcé par contumace qu'en cas d'acquittement prononcé après débat contradictoire.

893. — La même solution doit être donnée pour les arrêts d'absolution : ces arrêts produisent les mêmes effets que les arrêts d'absolution qui interviennent à la suite d'une procédure contradictoire. — V. Garraud, *Précis*, n. 1244.

894. — Que faut-il décider pour les arrêts de condamnation? Ici se présente une particularité : les arrêts rendus par contumace contre un accusé sont anéantis de plein droit si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant la prescription de la peine (C. instr. crim., art. 476). Ne faut-il pas conclure de là que ces arrêts n'ont pas autorité de chose jugée? Telle n'est pas notre opinion. Nous avons admis qu'un jugement a autorité de chose jugée bien qu'il soit susceptible d'une voie de recours; nous déciderons de même qu'il y a chose jugée en matière de contumace bien que l'arrêt puisse tomber par la représentation, volontaire ou forcée, de l'accusé. Tant que cette représentation ne s'est pas produite, l'arrêt doit être considéré comme l'expression de la vérité. — Paris, 22 déc. 1873, Damars, [S. 74.2.40, P. 74.215, D. 74.2.147] — Nîmes, 31 déc. 1878, Aigon, [S. 79. 2.135, P. 79.587] — Orléans, 22 janv. 1880, Pecnard, [S. 82.2. 57, P. 82.1.330] — V. toutefois Mangin, n. 394; Faustin Hélie, n. 993; Le Sellyer, n. 685.

895. — Quand un arrêt rendu par contumace a statué sur plusieurs faits incriminés, qu'il y a eu condamnation pour les uns, et que pour les autres l'accusé a été déclaré non coupable, la représentation de l'accusé laisse subsister l'arrêt pour ces derniers faits; car pour ces derniers faits il y a eu acquittement, et l'art. 360, C. instr. crim., accorde aux arrêts d'acquittement une autorité que ne détruit pas l'application de l'art. 476, même Code, cet article ne faisant tomber en cas de représentation que les jugements rendus *contre l'accusé*. La représentation de l'accusé ne lui enlèverait pas le bénéfice de l'acquittement, cela n'est pas douteux, si les faits pour lesquels il a été déclaré non coupable avaient été appréciés dans un procès séparé; or il ne faut pas que l'accusé souffre de ce que plusieurs faits ont été compris dans un même acte d'accusation. — Cass., 15 nov. 1821, précité. — *Sic*, Mangin, n. 396; Faustin Hélie, n. 994; Griolet, p. 304.

896. — Un arrêt par contumace, tout en condamnant l'accusé, écarte quelquefois du fait pour lequel il y a condamnation telle ou telle circonstance aggravante; si l'accusé se représente aura-t-on le droit de poser au jury une question sur cette circonstance aggravante, ou bien y aura-t-il à cet égard chose définitivement jugée?

897. — Nous croyons que le jury pourra connaître de la circonstance aggravante. Il est vrai que la représentation de l'accusé ne fait pas tomber les décisions rendues en sa faveur, mais encore faut-il que les décisions favorables puissent être isolées des décisions contraires. Or la circonstance aggravante, n'étant qu'un accessoire du fait incriminé, ne peut pas être séparée de lui; et dès lors que la solution sur le fait incriminé est remise en question, il en est de même de la solution sur la circonstance aggravante. Aussi, quand un arrêt contradictoire portant condamnation est déféré par un accusé à la Cour suprême, la cassation soumet au nouveau juge le fait incriminé dans son entier, et le second jury peut connaître des circonstances aggravantes écartées par le premier. — Cass., 9 févr. 1827, Deloir, [S. et P. chr.]; — 12 janv. 1828, Humbert, [S. chr.]; — 20 avr. 1838, [*Bull. crim.*, n. 107]; — 23 juill. 1840, Verrières, [S. 40.1.700, P. 40.2.413]; — 21 mars 1850, [*Bull. crim.*, n. 105]; — 6 mai 1854, [*Bull. crim.*, n. 139]; — 4 juin 1859, [*Bull. crim.*, n. 42]

898. — De même, quand un arrêt par contumace tombe par suite de la représentation de l'accusé, il est anéanti pour le fait incriminé envisagé dans son entier, et les circonstances aggravantes que l'arrêt avait écartées font l'objet de l'examen du jury chargé de statuer sur le fait incriminé. — V. Cass., 1er juill. 1820, Grosbois, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 397; Le Sellyer, n. 686; Griolet, p. 304 et 305.

899. — Faustin Hélie pense que, selon les circonstances aggravantes, la déclaration qui y est relative peut être séparée de la déclaration relative à l'accusation principale; et dans les cas où cette séparation est possible, il ne permet pas au juge de connaître des circonstances aggravantes écartées par l'arrêt de contumace (Faustin Hélie, n. 995). Mais, comme le dit très bien le même auteur dans un autre passage concernant les effets de la cassation, toutes les circonstances d'un même chef d'accusation forment un tout indivisible; dès que le fait doit être apprécié de nouveau, il est nécessaire que tous ses éléments soient soumis à cette nouvelle appréciation. — Faustin Hélie, n. 4017.

900. — Il faut donc décider que les circonstances aggravantes rejetées par l'arrêt de contumace doivent être soumises à un nouvel examen quand l'accusé se représente.

901. — Il en est ainsi, non-seulement lorsque l'arrêt, en écartant une circonstance aggravante, a laissé au fait incriminé le caractère d'un crime, mais encore lorsque le fait s'est trouvé par là réduit aux proportions d'un simple délit de police correctionnelle. — Cass., 1er juill. 1820, précité.

902. — Toutefois, dans ce dernier cas, une question se pose : l'accusé ne pourrait-il pas, en acquiesçant à cet arrêt, le maintenir et en réclamer l'exécution?

903. — Pour l'affirmative, on fait remarquer que, si l'accusé au lieu d'être traduit devant la cour d'assises, avait été traduit devant le tribunal correctionnel, il aurait eu le droit ou de former opposition ou d'acquiescer au jugement; pourquoi ce droit d'acquiescement lui serait-il refusé parce qu'il a été renvoyé à tort devant la cour d'assises? L'accusé doit-il porter la peine de l'erreur de la chambre d'accusation même après que cette erreur a été reconnue?

904. — Cependant il est généralement admis que l'accusé ne pourra pas par son acquiescement faire maintenir l'arrêt. L'art. 476, C. instr. crim., anéantit de plein droit les jugements rendus par contumace qui prononcent une condamnation; l'acquiescement ne peut pas faire revivre une condamnation éteinte. — Cass., 29 juill. 1813, Soye, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 398; Faustin Hélie, n. 996; Le Sellyer, n. 687; Griolet, p. 305 et 306.

§ 6. *Jugements nuls.*

905. — Au premier abord, il semble résulter de l'art. 360, C. instr. crim., que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux jugements valablement rendus. Cet article ne met, en effet, à l'abri d'une nouvelle poursuite que la personne acquittée *légalement*. Mais l'article n'a pas la portée qu'il paraît avoir : la nullité d'un jugement ne peut pas être prononcée par voie d'action principale; la sentence ne peut être attaquée que par une des voies de recours établies contre les jugements. Ce que veut dire l'art. 360, C. instr. crim., c'est que l'acquittement qui n'est pas légal autorise un pourvoi en cassation. Encore la portée de l'article a-t-elle été restreinte par l'art. 409, C. instr. crim., aux termes duquel l'annulation de l'ordonnance d'acquittement d'un accusé ne peut être poursuivie que dans l'intérêt de la loi : la déclaration du jury est inattaquable, et l'ordonnance qui prononce un acquittement ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi préjudiciable à l'accusé, à moins qu'elle n'ait pas été rendue en conformité du verdict du jury. — Ortolan, n. 2370; Garraud, *Précis*, n. 1321.

906. — Un jugement a donc autorité de chose jugée même quand il est nul : l'autorité de la chose jugée s'attache, soit aux jugements contraires aux formes légales... — V. Cass., 26 therm. an IV, Gueslin, [S. et P. chr.]; — ... soit aux jugements rendus par des juges incompétents... — Cass., 10 juill. 1806, Vassal, [S. et P. chr.]; — 12 oct. 1811, Mondot, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1832, Geoffroy, [S. 33.1.60, P. chr.]; — 15 juill. 1882, Intérêt de la loi, [S. 84.1.249, P. 84.1.581, D. 83.1.362]; — ... soit aux jugements émanés de tribunaux illégalement composés. — Cass., 1er avr. 1813, Brissiano, [S. et P. chr.] — V. aussi Faustin Hélie, n. 992; Garraud, *Précis*, n. 1346. — V. *suprà*, n. 121 et s.

907. — Mais si les jugements nuls sont revêtus de l'autorité de la chose jugée, il n'en est pas de même des jugements inexistants; car, pour qu'il y ait chose jugée, encore faut-il qu'il y ait un jugement. L'autorité de la chose jugée ne s'attacherait donc

Digitized by Google

pas à une décision rendue par une juridiction qui ne serait pas légalement instituée. Ainsi le jugement de police rendu par un maire hors la présence et sans les conclusions du ministère public est, s'il a été rendu avant la loi du 27 janv. 1873, revêtu de l'autorité de la chose jugée, parce que c'est une décision d'un tribunal, illégalement composé il est vrai, mais institué légalement; mais serait dépourvue de toute autorité la décision d'un maire qui, par une sorte d'arbitrage, aurait infligé une composition pécuniaire à raison d'un délit imputé à un habitant de la commune. — Faustin Hélie, n. 990 et 992; Le Sellyer, n. 661. — V. *suprà*, n. 129.

SECTION II.

Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée.

908. — L'autorité de la chose jugée ne porte, en principe, que sur le dispositif du jugement. — Cass., 24 juill. 1863, [*Bull. crim.*, n. 207] — Aix, 22 juill. 1862, sous Cass., 3 mars 1863, Hollander, [S. 63.1.137, P. 63.644, D. 62.2.148] — V. *suprà*, n. 214 et s.

909. — Mais, comme en matière civile, elle porte, en outre, sur les motifs lorsqu'ils font corps avec le dispositif. — Cass., 26 juill. 1865, Mirès, [S. 65.1.409, P. 65.1067, D. 65.1.490] — V. *suprà*, n. 226 et s.

CHAPITRE II.

CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN JUGEMENT CRIMINEL SOIT INVESTI DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE RELATIVEMENT A UNE SECONDE POURSUITE PÉNALE.

910. — En matière civile, nous l'avons vu, l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée que s'il y a identité d'objet, de cause et de parties (V. *suprà*, n. 244 et s.); le Code d'instruction criminelle ne reproduit pas cette triple condition; cependant nous pensons que les trois identités sont également nécessaires dans notre matière. La règle des trois identités est une règle qui a sa raison d'être en matière criminelle comme en matière civile. — Bonnier, n. 894; Trébutien, t. 2, p. 640 et s.; Ortolan, n. 1780; Garraud, *Précis*, n. 1360. — V. Mangin, n. 392; Faustin Hélie, n. 997; Villey, p. 440 et s.

911. — On entend par l'objet de la poursuite la punition de la personne poursuivie (Bonnier, n. 895; Ortolan, n. 1781; Garraud, *Précis*, n. 1361). La cause est le fait incriminé qui sert de fondement à l'action (Bonnier, n. 896; Ortolan, n. 1782; Garraud, *Précis*, n. 1362). Les parties sont le poursuivant et la personne poursuivie.

912. — Avant d'examiner chacun de ces trois points, faisons deux observations. D'abord nous verrons que l'identité des parties est exigée d'une manière moins rigoureuse qu'en matière civile.

913. — En second lieu, dans les matières civiles, la déclaration concernant la cause n'est souvent qu'un simple motif du jugement, et souvent, par suite, n'a pas l'autorité de la chose jugée; en matière criminelle, au contraire, le tribunal statue dans toute la force du terme sur la cause : la décision sur la peine est précédée de véritables décisions sur le fait pour lequel la peine est demandée. Le fait a-t-il eu lieu? La personne poursuivie l'a-t-elle commis? Est-elle pénalement responsable? Le fait est-il frappé par la loi pénale? La réponse à ces questions peut ne se trouver que dans les motifs du jugement, mais elle fait corps avec le dispositif, et il y a chose jugée sur ces divers points comme sur la peine à appliquer. Le fait incriminé, en même temps qu'il est la cause de l'action, est donc l'objet de décisions propres et directes.

914. — Cela s'explique. En matière civile la cause devient elle-même objet de demande lorsqu'elle est contestée et qu'elle peut être l'objet d'une décision se suffisant à elle-même (V. *suprà*, n. 248 et 300 et s.). Or l'effet moral d'une déclaration de culpabilité est tel que, même en dehors de la peine à appliquer, la personne poursuivie et la société ont un intérêt essentiel à ce que cette déclaration ne soit pas prononcée à tort; cette déclaration est, dans plus d'un cas, chose aussi grave que la peine elle-même, et l'effet moral en survit souvent à la grâce, parfois même à la réhabilitation. A ce point de vue, la question de la culpabilité est évidemment de nature à faire l'objet d'une décision par elle-même. Nous ne voulons pas dire, d'ailleurs, par là, qu'un tribunal puisse se borner à déclarer la culpabilité d'une personne sans prononcer une peine; car il y aurait là un jugement inexécutable, et, par suite, dépourvu de toute autorité. — Cass., 16 pluv. an XIII, Brizoux, [S. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 393; Faustin Hélie, n. 989. — Mais la déclaration de culpabilité ne vaut pas seulement pour l'application de la peine qui en est la conséquence; elle conserve sa force même en dehors du procès pour lequel elle a été rendue. Et il en est de même de la déclaration de non-culpabilité. C'est en ce sens que la décision sur la culpabilité se suffit à elle-même. — Nous trouvons ainsi une des conditions requises pour qu'il y ait, en matière civile, chose jugée sur la cause. Quant à l'autre condition, l'existence d'une contestation, on n'en comprendrait pas la nécessité en matière criminelle. A raison de la gravité des intérêts en jeu, il est indispensable que le juge se livre à un examen approfondi de cette question, sans qu'il soit nécesaire que son attention soit particulièrement appelée sur elle par une contestation. L'aveu même de la personne poursuivie ne le dispenserait pas de cet examen; car l'aveu n'est pas un moyen de preuve aussi énergique en matière criminelle qu'en matière civile; il ne démontre pas nécessairement la culpabilité.

SECTION I.

Identité d'objet.

915. — En tant qu'il s'agit de l'objet final du procès, c'est-à-dire de la peine, nous trouvons toujours en matière pénale identité d'objet; car dans une poursuite pénale on ne demande pas telle punition déterminée; on demande *la punition* du coupable; on demande *l'application de la peine*. La peine à prononcer ne se détermine qu'à la fin du procès après examen de la culpabilité; et si le ministère public réclame telle ou telle peine, le tribunal est parfaitement en droit de prononcer une peine plus forte que celle qui est réclamée; il peut même prononcer une peine alors que le ministère public abandonne l'accusation et demande l'acquittement (V. Ortolan, n. 1881). Il résulte de là que deux poursuites pénales embrassent toujours, au point de vue de la peine, le même objet. — V. Ortolan, n. 1781. — V. aussi Garraud, *Précis*, n. 1361.

916. — Mais le juge pénal ne se borne pas à statuer sur la peine; il prononce, en outre, d'autres décisions : il statue, par exemple, sur l'existence du fait, sur la culpabilité de la personne poursuivie, sur l'existence de telle ou telle circonstance aggravante, de telle ou telle excuse, sur l'admission de telle ou telle fin de non-recevoir. Le point important est de savoir quand ces décisions se rapportent à un même fait; or en étudiant l'identité de cause nous étudierons l'identité de fait incriminé.

917. — Observons aussi que les juridictions d'instruction ne sont pas chargées de prononcer la peine, mais de décider s'il y a lieu à renvoi devant la juridiction qui la prononcera.

SECTION II.

Identité de cause.

918. — Une poursuite à raison d'un fait n'empêche pas une nouvelle poursuite à raison d'un fait distinct.

919. — I. *Faits postérieurs.* — Ainsi un fait postérieur à l'acquittement autorise une poursuite nouvelle, et cela alors même qu'il serait de même nature que le fait incriminé, et se rattacherait au même délit. — Cass., 26 mars 1819, Chénel, [S. et P. chr.]; — 18 janv. 1839, Labourey, [P. 39.1.545] — *Sic*, Mangin, n. 403.

920. — En vertu de cette idée, il faut décider qu'un individu accusé de complicité de vol par recélé, et acquitté, peut être poursuivi à raison de nouveaux faits de recélé commis après son acquittement, bien qu'ils se rattachent au même vol. — Cass., 29 déc. 1814, Michel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, n. 1003.

921. — ... Que l'individu acquitté sur les poursuites dirigées contre lui pour exploitation d'un établissement insalubre peut être poursuivi pour faits d'exploitation postérieurs à cet acquittement. — Cass., 28 janv. 1832, Piedel, [S. 32.1.397, P.

Digitized by Google

chr.]; — 21 nov. 1835, Chemin, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, n. 1009; Trébutien, t. 2, p. 641, note 31.

922. — ... Que l'acquittement d'un individu inculpé d'une contravention de police ne l'empêche pas d'être poursuivi à raison de la réitération du même fait. — Cass., 14 déc. 1833, Prévot père, [P. chr.]; — 11 févr. 1839, Lombard, [S. 39.1.211, P. 39.2.445] — *Sic*, Faustin Hélie, *loc. cit.*; Trébutien, *loc. cit.*

923. — ... Que l'arrêt qui acquitte un individu de la prévention de port illégal de décoration de la Légion d'honneur ne fait pas obstacle à des poursuites nouvelles si le même individu continue de porter cette décoration. — Cass., 29 mars 1833, Tossart, [P. chr.]

924. — ... Que l'individu poursuivi pour avoir préparé, annoncé et débité un remède secret ne peut opposer comme fin de non-recevoir à l'action du ministère public un acquittement prononcé en sa faveur alors que les poursuites du ministère public sont fondées sur des faits postérieurs à la décision invoquée. — Cass., 19 nov. 1840, Johnson, [P. 41.1.95] — Rouen, 21 sept. 1840, Même partie, [P. 41.1.95] — Paris, 16 janv. 1841, Même partie, [*Ibid.*]

925. — II. *Faits coexistants.* — Les faits postérieurs ne sont pas les seuls qui autorisent de nouvelles poursuites; un fait peut avoir existé au moment des premières poursuites et être distinct de celui qui les avait motivées. — V. *suprà*, v° *Avortement*, n. 36 et s.

926. — Les faits qui, par exemple, motivent une poursuite pour banqueroute simple sont distincts des faits qui motivent une poursuite pour banqueroute frauduleuse : il a été jugé, en conséquence, que l'acquittement du crime de banqueroute frauduleuse ne met pas obstacle à une poursuite pour banqueroute simple. — Cass., 13 août 1825, Turpin et autres, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 403; Faustin Hélie, n. 1003; Trébutien, t. 2, p. 640, note 31.

927. — Réciproquement, l'acquittement du délit de banqueroute simple ne met pas obstacle à une poursuite pour banqueroute frauduleuse. — Mangin, *loc. cit.*; Trébutien, *loc. cit.*

928. — Un failli, accusé de banqueroute frauduleuse et acquitté, peut également être poursuivi pour abus de confiance. — Cass., 7 juin 1845, Roaldès, [S. 45.1.558, P. 45.2.302, D. 45.1.374] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 1003; Trébutien, *loc. cit.* — Car depuis la loi du 28 mai 1838, l'abus de confiance n'est plus un cas de banqueroute frauduleuse et constitue le délit distinct prévu par l'art. 408, C. pén. — La Cour de cassation fait toutefois remarquer avec raison que, si l'abus de confiance avait entraîné dissimulation de l'actif de la faillite, il serait un élément du crime de banqueroute frauduleuse, et, après avoir été apprécié sous ce rapport, le fait ne pourrait plus, évidemment, motiver une prévention ultérieure. — Même arrêt. — *Sic*, Faustin Hélie, *loc. cit.*; Trébutien, *loc. cit.*

929. — Il a été jugé aussi qu'un individu condamné comme coupable de dénonciation calomnieuse peut être poursuivi de nouveau comme coupable de faux témoignage pour avoir réitéré à l'audience, en qualité de témoin, les imputations calomnieuses contenues dans sa dénonciation. — Cass., 31 juill. 1823, Chapey, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 403; Faustin Hélie, *loc. cit.*; Bonnier, n. 896.

930. — La règle d'après laquelle les faits distincts autorisent deux poursuites successives s'applique même alors que deux faits commis avant une première poursuite sont des faits de même nature. Ainsi le directeur d'une société, déjà poursuivi et condamné par un tribunal pour avoir fait vendre par ses agents des valeurs assimilées à des billets de loterie, peut être poursuivi et jugé par un autre tribunal à raison d'un délit semblable commis antérieurement à la première poursuite : l'exception de chose jugée ne peut résulter que de l'identité des faits incriminés, et non de leur similitude. — Cass., 9 déc. 1887, Meiffrédy, [S. 88.1.37, P. 88.1.59, D. 88.1.491]

931. — III *Connexité.* — Il y a connexité entre deux faits délictueux lorsque l'un a été commis pour se procurer les moyens de commettre l'autre, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. Les deux faits, malgré le lien qui les rattache l'un à l'autre, peuvent donner lieu à deux poursuites successives. La connexité entraîne, il est vrai, la jonction des procédures; mais cette jonction, que le Code d'instruction criminelle ne prescrit pas, est absolument facultative. Et si l'on ne peut pas s'appuyer sur la nécessité de la jonction des procédures pour écarter une seconde poursuite, on ne peut pas s'appuyer non plus sur le principe de l'autorité de la chose jugée : la chose jugée n'existe qu'à raison d'un même fait; or, des faits connexes peuvent fort bien n'être pas en même temps des faits indivisibles, et, par suite, rester parfaitement distincts. — Mangin, n. 407; Faustin Hélie, n. 1003; Bonnier, n. 897.

932. — Un individu acquitté, par exemple, sur une accusation de meurtre avec préméditation suivi de vol peut, sans qu'il y ait violation de la chose jugée, être mis de nouveau en accusation pour crime de recélé des effets faisant l'objet du même vol. — Cass., 5 févr. 1829, Gény, [P. chr.] — Le recélé est un fait distinct du crime de vol; car il se produit après que le vol est consommé. — Mangin, n. 408. — V. *infrà*, n. 956 et s.

933. — De même, le notaire acquitté sur l'accusation d'un crime de faux commis dans l'adjudication d'un immeuble pour parvenir à se rendre personnellement adjudicataire de cet immeuble qu'il était chargé de vendre, peut ultérieurement être poursuivi en police correctionnelle pour s'être rendu adjudicataire de l'immeuble par le même acte sous le nom d'une personne interposée. — Cass., 28 déc. 1816, Amyot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 408; Faustin Hélie, n. 1004. — Il n'y a pas indivisibilité entre le faux et l'achat par interposition de personne. Le faux est sans doute un moyen d'arriver à l'adjudication, mais le notaire peut ne pas avoir usé de ce moyen, et cependant s'être rendu illégalement adjudicataire.

934. — De même, malgré la connexité qui existe entre le délit de contravention à un règlement sur les épizooties et le faux commis dans un certificat de maire ayant pour objet de dissimuler cette violation, l'acquittement du crime de faux n'empêche pas une poursuite pour violation des règlements sur les épizooties. — Cass., 28 févr. 1828, Bugnet et autres, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, *loc. cit.* — L'acquittement, ainsi que le fait remarquer Mangin, prouve que le prévenu n'a pas commis un crime de faux pour se soustraire au règlement, mais il n'en résulte pas que le règlement n'ait pas été violé.

935. — De même, il a été jugé que l'acquittement d'un orfèvre sur une accusation de complicité de vol par recel ne met pas obstacle à ce qu'il soit condamné en police correctionnelle, en vertu de la loi du 19 brum. an VI, pour défaut d'inscription sur son registre des objets volés. — Cass., 27 oct. 1809, Leclerc, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, *loc. cit.*

936. — ... Que l'acquittement d'un graveur, prévenu d'émission de médailles séditieuses, ne met pas obstacle à ce qu'il soit condamné, en vertu de l'arrêté du 5 germ. an XII, pour fabrication de médailles en dehors des ateliers des monnaies. — Cass., 8 déc. 1832, Lépy-Damville, [P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, *loc. cit.*

937. — ... Que l'individu accusé de viol, ou d'attentat à la pudeur, peut, après son acquittement, être poursuivi à raison de sévices, excès et mauvais traitements qui ne se rattacheraient pas par un lien nécessaire au fait ayant motivé la première accusation. — Cass., 30 mai 1812, Ribes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, *loc. cit.*

938. — IV. *Indivisibilité.* — Une seconde poursuite ne serait pas, au contraire, possible lorsque les faits sont indivisibles : car il y a alors, en réalité, un seul et même fait.

939. — Quand y a-t-il indivisibilité? Il y a d'abord indivisibilité lorsque le lien entre les faits est tel qu'après avoir déclaré que l'un n'a pas eu lieu on ne pourrait pas sans contradiction déclarer l'autre constant. — V. Mangin, n. 407.

940. — Ainsi, par exemple, un individu poursuivi pour escroquerie commise à l'aide d'un faux certificat, et acquitté sur l'accusation d'escroquerie ne peut être poursuivi pour faux, parce que l'acquittement sur la poursuite pour escroquerie montre que le faux était dépouillé de toute intention coupable, et, par suite, n'était pas punissable : en décidant qu'il n'y avait pas délit d'escroquerie, le tribunal avait donc écarté implicitement le délit de faux. — Cass., 10 juill. 1806, Vassal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 407; Faustin Hélie, n. 1007.

941. — Jugé également que l'individu accusé d'un crime de faux pour parvenir à commettre des concussions, et déclaré non coupable de ce crime pour avoir agi sans intention de nuire, ne peut pas être ultérieurement poursuivi à raison des concussions. — Cass., 23 frim. an XIII, Villeregnier, [S. et P. chr.] — V. Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, *loc. cit.*

942. — Faustin Hélie décide, de même, qu'un crime de complot contre la sûreté de l'Etat, qui ne serait fondé que sur un commencement d'exécution résultant d'un fait d'embauchage, ne pourrait pas être poursuivi s'il y avait eu acquittement pour le crime

d'embauchage, poursuivi séparément. — Faustin Hélie, *loc. cit.*

943. — L'indivisibilité ne se caractérise pas toujours par cette idée qu'on ne peut pas sans contradiction déclarer l'un des faits non existant et l'autre constant; il y a aussi indivisibilité lorsqu'un fait ne peut pas être envisagé isolément sans être dénaturé.

944. — C'est ce qui se produit pour les circonstances accessoires (par exemple, les circonstances aggravantes) qui modifient un fait incriminé : les circonstances accessoires constituent un élément indivisible du fait incriminé, et après un acquittement sur le fait principal, il ne saurait y avoir de nouvelles poursuites pour les circonstances accessoires. Faustin Hélie observe avec raison que, par exemple, après un acquittement intervenu sur un crime de vol ou d'attentat à la pudeur, il n'est pas permis d'incriminer isolément les violences, les voies de fait, les violations de domicile ou bris de clôture qui ont été les moyens d'exécution de ces crimes. — Faustin Hélie, n. 1005.

945. — Cela est évident lorsque les circonstances accessoires ont figuré expressément dans la première poursuite; il est manifeste que, poursuivre de nouveau de ce chef, ce serait les soumettre deux fois à l'appréciation du tribunal. Mais une nouvelle poursuite n'est pas davantage possible alors même que la première accusation aurait gardé le silence sur ces circonstances, qui ont été nécessairement comprises dans la première poursuite, toute circonstance qui modifie un fait principal n'étant plus qu'un élément de ce fait. — Faustin Hélie, *loc. cit.*

946. — C'est donc à tort que la Cour de cassation a décidé qu'après un acquittement sur une accusation de meurtre suivi de vol, une nouvelle poursuite était possible pour cause de vol. — Cass., 8 nov. 1828, [cité par Faustin Hélie, n. 1005]

947. — Dans l'espèce, le fait de vol avait été expressément mentionné dans l'acte d'accusation; seulement le jury, ayant répondu négativement sur le meurtre, avait déclaré qu'il n'y avait pas lieu de délibérer sur le vol. Pour admettre la seconde poursuite, la Cour de cassation s'était appuyée sur cette déclaration du jury et sur ce qu'il n'y avait pas indivisibilité entre le fait de meurtre et le fait de vol.

948. — Cet arrêt appelle deux observations. Alors même qu'il n'y aurait pas eu indivisibilité, une nouvelle poursuite devait être écartée, puisque la première accusation avait soumis à la cour d'assises le fait de vol; si la déclaration du jury était considérée comme irrégulière, on n'avait qu'à l'attaquer. Mais de plus, dans l'espèce, il y avait indivisibilité. Sans doute, un individu peut avoir volé sans avoir commis un meurtre pour accomplir le vol, mais, dans l'espèce, le vol n'était qu'une circonstance aggravante du meurtre incriminé, comme le montre l'art. 304, C. pén.; il y avait donc indivisibilité à raison du lien étroit qui unit les circonstances accessoires au fait principal. — V. Faustin Hélie, n. 1005.

949. — Il y a encore indivisibilité lorsque la réunion des faits ne constitue moralement qu'un seul délit.

950. — Tel est le cas où plusieurs objets ont été soustraits frauduleusement par une personne dans le même lieu et en même temps. Le ministère public ne peut pas intenter l'action publique autant de fois qu'il y a d'objets volés : une seule poursuite épuise l'action publique. — Mangin, n. 404; Faustin Hélie, n. 1006; Le Sellyer, n. 656; Trébutien, t. 2, p. 641.

951. — Il en est ainsi alors même que les objets appartiendraient à des personnes différentes. — Faustin Hélie, *loc. cit.;* Trébutien, *loc. cit.* — *Contrà*, Mangin, *loc. cit.;* Le Sellyer, *loc. cit.*

952. — Nous ne trouvons également qu'un seul délit pour les délits d'habitude, par exemple pour le délit d'excitation à la débauche et le délit d'habitude d'usure. Les faits successifs qui constituent ces délits ne peuvent faire l'objet que d'une incrimination unique : l'accusation, portant sur une habitude, comprend nécessairement tous les faits qui sont commis avant le moment où le tribunal doit statuer; car la réitération d'un même fait est précisément ce qui constitue l'habitude, laquelle est un élément caractéristique du délit. Une poursuite nouvelle n'est donc pas possible, même pour les faits qui étaient ignorés au moment où la première a été intentée. — Cass., 25 août 1836, [*Bull. crim.*, n. 288] — *Sic*, Mangin, n. 405; Faustin Hélie, n. 1006; Le Sellyer, n. 658.

953. — La Cour de cassation a jugé toutefois que des faits d'usure inconnus lors de la première poursuite pouvaient être compris dans une poursuite nouvelle quand des faits d'usure ont été commis postérieurement au premier jugement. — Cass., 5 août 1826, Martin, [S. et P. chr.] — Mais nous croyons que la nouvelle poursuite ne peut comprendre que des faits postérieurs; les faits antérieurs ont été purgés par la sentence rendue. — Mangin, *loc. cit.;* Faustin Hélie, *loc. cit.*

954. — A côté du délit unique composé de la réunion de plusieurs faits, il y a le délit unique résultant d'un fait qui se prolonge pendant un certain temps. Il s'établit ici un rapport d'indivisibilité, non pas entre plusieurs faits, mais entre les moments pendant lesquels dure un même fait; et la sentence épuise le droit d'action publique pour tout le temps qui s'est écoulé jusqu'au jugement. — Ortolan, n. 1784.

955. — La Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 3 janv. 1885, Leroux, [S. 85.1.400, P. 85.1.986, D. 85.1.271], que la contravention d'embarras sur la voie publique étant une contravention permanente, l'individu qui a été condamné pour avoir embarrassé la voie publique en y laissant séjourner une voiture ne peut pas être frappé d'une nouvelle condamnation à raison du maintien de ladite voiture sur la voie publique après le premier procès-verbal dressé contre lui et avant la condamnation qui a suivi ce procès-verbal.

956. — V. *Complicité.* — On remarquera que dans toutes les hypothèses d'indivisibilité la seconde poursuite est interdite parce que le fait sur lequel elle porte était en définitive compris expressément ou implicitement dans la première. Ne faut-il pas dire, pour le même motif, que l'individu accusé d'abord comme auteur principal ou comme coauteur, et acquitté, ne peut pas être poursuivi ultérieurement comme complice, et réciproquement?

957. — Le Sellyer autorise la seconde poursuite en se fondant sur ce que les faits qui constituent la complicité sont distincts du fait constitutif du crime ou du délit; si la première sentence n'a pas prononcé sur la question de complicité, ou sur la question de savoir si l'individu est, soit auteur principal, soit coauteur, cette question, que la qualité de complice ou la qualité d'auteur principal ou de coauteur soit ou non résultée des débats, peut être soumise à un nouveau juge. — Le Sellyer, n. 650 et 651. — V. aussi Trébutien, t. 2, p. 644.

958. — Mais nous pensons qu'un tribunal devant lequel un individu est traduit à raison d'un fait délictueux eist par là même saisi nécessairement de tous les modes de participation de cet individu au fait incriminé (Morin, *Journ. du droit criminel*, 1868, art. 8649, observ. sur arrêt de Colmar du 29 janv. 1868, p. 187 et 188). Nous exceptons seulement le cas où l'une des deux poursuites est simplement formée à raison de complicité par recel : car le recélé n'est qu'une complicité *à posteriori* distincte et séparée du fait primitif (V. *suprà*, n. 932). — Morin, *loc. cit.* — Sous cette réserve nous décidons que l'individu poursuivi comme auteur principal ou comme coauteur ne peut pas être poursuivi ultérieurement comme complice, et qu'à l'inverse l'individu poursuivi comme complice ne peut pas être poursuivi ultérieurement comme auteur principal ou comme coauteur.

959. — Il y a, du reste, un point admis par Le Sellyer lui-même : c'est qu'une poursuite pour complicité englobe nécessairement tous les modes de complicité, à l'exception de la complicité par recélé. — Le Sellyer, n. 652 et 653. — V. aussi Mangin, n. 406.

960. — VI. *Qualifications différentes.* — Une question très controversée est celle de savoir si un fait susceptible de plusieurs qualifications, et qui a été incriminé sous l'une d'elles, peut être incriminé ultérieurement sous une qualification différente. Nous allons examiner cette question, d'abord pour le cas où le premier procès s'est déroulé devant une cour d'assises, puis pour le cas où il s'est déroulé devant un tribunal correctionnel ou de simple police.

961. — *Première hypothèse : le premier procès a eu lieu devant une cour d'assises.* — Sous l'empire du Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, la Cour de cassation ne permettait pas après les débats en assises une seconde poursuite. Ainsi, après un acquittement sur l'accusation d'homicide volontaire, elle n'autorisait pas une poursuite pour homicide par imprudence; après un acquittement sur l'accusation du crime d'empoisonnement commis sur une femme au moyen d'un breuvage qui l'avait fait avorter, elle n'autorisait pas une poursuite pour crime d'avortement. — V. Cass., 14 pluv. an XII, Stein, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1808, Valette, [S. et P. chr.] — V. encore Cass., 21 therm. an VII, Cordey, [S. et P. chr.]; — 26 vent. an XI, Somb, [S. et P. chr.]

Digitized by Google

962. — Mais la Cour de cassation permet une seconde poursuite sous l'empire du Code d'instruction criminelle. Ainsi, il a été jugé que l'individu acquitté sur l'accusation de meurtre peut être poursuivi devant le tribunal correctionnel pour homicide ou blessures par imprudence. — Cass., 23 oct. 1812, Récayte, [S. et P. chr.]; — 29 oct. 1812, Diffis, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1842, Lyautey, [S. 42.1.734, P. 42.2.682]

963. — ... Qu'une personne acquittée sur l'accusation d'infanticide peut être ultérieurement traduite devant le tribunal correctionnel sous l'inculpation d'homicide par imprudence. — Cass., 30 janv. 1840, Certier, [S. 40.1.252, P. 40.1.570]; — 5 févr. 1841, Agathe B..., [P. 41.1.665]; — 25 nov. 1841 (Ch. réunies), Certier, [S. 42.1.93, P. 42.1.738]; — 7 mai 1842, Euphrosine Porcher, [P. 42.2.694]; — 6 mars 1845, Recht, [S. 45.1.619, P. 45.2.427, D. 45.4.84]; — 2 mai 1845, Singotte, [P. 45.2.460, D. 45.4.84]; — 5 juill. 1845, Leclerc, [P. 45.2.560, D. 45.4.84]; — 14 avr. 1848, Femme Gouelo, [P. 48.2.479, D. 48.5.50]; — 3 août 1855, Legros, [S. 56.1.82, P. 56.1.418, D. 55.1.380] — V. aussi Orléans, 8 janv. 1842, Caroline Garang, [P. 42.1.740] — Paris, 11 janv. 1842, Prétial, [S. 43.2.88, P. 43.1.275] — Nancy, 14 févr. 1844, Nau, [P. 44.1.279] — Grenoble, 13 déc. 1854, Chassagne, [S. 54.2.708, P. 56.1.418] — *Contrà*, Riom, 2 janv. 1829, Debeau, [S. et P. chr.] — Agen, 28 juill. 1830, Thérèse Estieux, [P. chr.] — Colmar, 5 janv. 1831, Françoise Stoffer, [P. chr.] — Poitiers, 28 août 1837, Femme Nicolas, [P. 37.2.61]; — 28 mars 1840, sous Cass., 25 nov. 1841, précité. — Angers, 26 mai 1840, Marie Monnais, [P. 43.1.441] — Besançon, 6 mai 1841, Agathe B..., [P. 41.1.665]

964. — ... Que l'individu acquitté par la cour d'assises du crime de viol ou d'attentat à la pudeur, avec ou sans violence, peut être ultérieurement poursuivi pour outrage public à la pudeur. — Cass., 12 mars 1853, Tronchet, [S. 53.1.232, P. 53.1.660, D. 53.1.113]; — 23 févr. 1855, Fourmentin, [S. 55.1.315, P. 55.1.564]; — 3 nov. 1855 (Ch. réunies), Fourmentin, [S. 56.1.83, P. 56.1.422, D. 55.1.441]; — 23 juill. 1863, Carle, [S. 64.1.198, P. 64.770]; — 28 août 1863, Poulet, [S. 64.1.198, P. 64.770, D. 64.1.324]; — 10 févr. 1870, Millet, [S. 71.1.264, P. 71.782, D. 71.1.188]

965. — ... Que l'acquittement prononcé par la cour d'assises sur une accusation de faux et d'usage de pièces fausses ne met pas obstacle à ce que les mêmes faits soient ultérieurement poursuivis devant le tribunal correctionnel comme constitutifs d'abus de confiance. — Cass., 30 juin 1864, Dubœuf, [S. 65.1.245, P. 65.565, D. 66.1.362]

966. — ... Qu'après acquittement prononcé par le jury en faveur d'un individu accusé de faux par altération d'énonciations et de faits sur des livres de commerce, l'accusé peut être traduit devant le tribunal correctionnel à raison des mêmes faits considérés comme constitutifs d'un détournement de valeurs détenues à titre de mandat ou de dépôt. — Cass., 28 févr. 1868, Pailhas, [S. 69.1.96, P. 69.192, D. 68.1.506]

967. — ... Que l'individu traduit devant la cour d'assises sous l'accusation de faux peut, en cas d'acquittement par le jury, être traduit en police correctionnelle à raison du même fait sous la prévention d'escroquerie. — Cass., 21 août 1873, Fontenay-Fontête, [S. 74.1.39, P. 74.62, D. 74.1.454]

968. — L'opinion de la Cour de cassation a été adoptée par beaucoup d'auteurs. — Mangin, n. 409; Bonnier, n. 899; Le Sellyer, n. 644; Trébutien, t. 2, p. 644 et s; Garraud, *Précis*, n. 1366 et 1367. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Non bis in idem*, n. 5 *bis*, p. 539.

969. — Sur quoi se fonde cette opinion? On dit, pour la justifier, que, sous l'empire du Code des délits et des peines, les questions soumises au jury de jugement devaient porter, non-seulement sur le fait même de l'accusation, mais encore sur les circonstances qui, d'après les débats, pouvaient en modifier la gravité, alors même qu'elles en auraient changé le caractère (art. 374 et 379). Il résultait de là que le jury n'avait pas à se prononcer seulement sur le fait tel que l'acte d'accusation l'avait qualifié, mais qu'on devait soumettre à son examen les diverses qualifications dont il était susceptible; et, par suite, le fait qui avait motivé une première poursuite ne pouvait pas donner lieu à une autre poursuite sous une nouvelle qualification. Mais tout autre est le système du Code d'instruction criminelle. Ce Code oblige le président des assises à soumettre au jury le fait incriminé tel qu'il est qualifié par l'acte d'accusation, avec les circonstances exprimées par cet acte; il l'oblige, en outre, à poser des questions au jury sur les circonstances aggravantes qui auraient pu naître des débats et les excuses proposées par l'accusé; mais il est muet sur les qualifications nouvelles dont le fait peut être susceptible. Sans doute le président des assises, après avoir mis le jury à même de se prononcer sur le fait tel qu'il a été qualifié par l'acte d'accusation, peut lui poser subsidiairement une question sur une qualification nouvelle, mais il y a là pour lui une pure faculté, et, s'il n'en use pas, une seconde poursuite est possible à raison de cette nouvelle qualification. En un mot, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, le jury examine, en principe, non pas le fait matériel en son entier, avec toutes les qualifications dont il est susceptible, mais simplement le fait avec la qualification qu'il a reçue dans l'acte d'accusation; c'est seulement pour cette qualification qu'il y a chose jugée.

970. — Plusieurs auteurs pensent, au contraire, qu'il y a chose jugée pour toutes les qualifications que peut recevoir le fait incriminé. — Carnot, t. 2, p. 712; Faustin Hélie, n. 1010 et s.; Morin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 26, et *Journ. du droit criminel*, 1863, p. 319; Ortolan, n. 1788 et s.; Villey, p. 440 et s.; Griolet, p. 266 et s.

971. — Le système du législateur au sujet des qualifications non contenues dans l'acte d'accusation est, disent-ils, le même dans le Code de 1808 que dans celui de l'an IV. Le Code de brumaire an IV n'ordonnait pas à peine de nullité d'interroger le jury sur ces qualifications; il disait simplement que le jury pouvait être interrogé sur ce point (art. 379); le président qui dirigeait les débats avait le pouvoir de l'interroger; il n'y était pas contraint à peine de nullité. Or tel est aussi le système du Code de 1808. Si donc sous l'empire du Code de brumaire an IV une nouvelle poursuite n'était pas possible pour une qualification nouvelle, elle n'est pas davantage possible sous l'empire du Code de 1808.

972. — Dira-t-on que, dès lors que le président n'est pas tenu, à peine de nullité, d'interroger le jury sur des qualifications non contenues dans l'acte d'accusation, il ne saurait y avoir chose jugée pour celles qu'il ne lui a pas soumises? Tel n'est pas notre avis. En reconnaissant, comme on s'accorde à le faire, que le président des assises a le pouvoir de poser des questions au jury sur les diverses qualifications que comporte le fait incriminé, on reconnaît par là même que la cour d'assises, dès qu'elle a été saisie de ce fait, a été saisie de toutes les qualifications dont il est susceptible. Ce n'est pas évidemment son président qui, en posant une question subsidiaire sur telle ou telle qualification, la saisit de cette qualification; car une juridiction de jugement ne peut pas se saisir elle-même. La cour d'assises n'est pas saisie d'une qualification parce que le président pose une question au jury sur cette qualification, mais le président pose une question au jury sur une qualification, parce que la cour en est saisie. Or, si la cour d'assises est saisie de toutes les qualifications dont le fait incriminé est susceptible, il résulte de là qu'après le jugement, l'action publique est entièrement épuisée. Peu importe qu'une qualification n'ait pas été soumise au jury; l'action publique n'est pas à la discrétion du président des assises; il ne peut pas plus en restreindre qu'en augmenter l'étendue.

973. — Aussi l'art. 360, C. instr. crim., de même d'ailleurs que l'art. 426 du Code de brumaire an IV, décide-t-il d'une manière générale que l'accusé acquitté ne pourra plus être repris ni accusé à raison *du même fait*. L'article ne dit pas à raison du même fait tel qu'il a été qualifié par l'acte d'accusation, et subsidiairement dans les questions du président. Il s'explique d'une manière aussi large que possible, et parle du même fait, c'est-à-dire du fait matériel avec toutes les incriminations dont il est susceptible.

974. — Ce qui est d'ailleurs significatif, ajoutent ces auteurs, c'est qu'on retrouve le même langage dans l'art. 246, C. instr. crim., relatif aux arrêts de non-lieu. Cet article dispose que le prévenu à l'égard duquel la chambre d'accusation aura décidé qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant la cour d'assises ne pourra pas y être traduit à raison *du même fait*, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges; et il est difficile, comme on le verra, de ne pas admettre que le même fait désigne le fait matériel, et non pas le fait qualifié de telle ou telle manière (V. *infrà*, n. 1001). Or est-il vraisemblable que dans deux articles qui sont, en définitive (les nouvelles charges mises à part), l'expression de la même idée, le même mot ait été employé dans deux sens différents?

975. — Ce système, s'il était admis, aurait pour conséquence logique l'obligation pour le président de poser une question subsidiaire toutes les fois qu'il croirait qu'une qualification nouvelle

se dégage des débats. Puisqu'une seconde poursuite ne serait pas possible, il devrait mettre le jury à même de se prononcer sur la qualification qui se serait révélée. Il n'y aurait pas pour lui obligation à peine de nullité, sans doute, mais il y aurait obligation.

976. — Cette doctrine, ajoute-t-on encore, est la plus rationnelle. « Lorsque des faits délictueux, dit Ortolan, sont déférés à la juridiction répressive, la raison générale du droit exige qu'ils y soient envisagés sous toutes les faces légales qu'ils présentent et dans tout l'ensemble des détails dont ils se composent. En effet, ni le fonctionnaire chargé d'exercer l'action publique, ni la juridiction pénale chargée de statuer, ne sont dans la situation d'une partie privée qui dispose de son droit comme elle l'entend, ou d'une juridiction civile qui ne peut statuer que sur ce qui lui est demandé. Ici le droit est celui de la société; c'est le droit de répression; il faut que les faits soient punis comme ils le méritent; voilà qui détermine strictement la mission et le devoir du ministère public et de la juridiction pénale par rapport au fait poursuivi ». — Ortolan, n. 1794.

977. — En réalité, l'opinion de la jurisprudence est née d'un sentiment de défiance à l'égard du jury. On s'est dit qu'en soumettant au jury un fait considéré comme crime, et subsidiairement le même fait considéré comme délit de police correctionnelle, on faciliterait les voies à l'indulgence du jury, qui s'arrêterait souvent à la question subsidiaire pour prendre un moyen terme entre l'acquittement et la condamnation complète; on risquerait donc d'énerver la répression; et pour ce motif, a-t-on pensé, il vaudra mieux, en général, éviter de poser la question subsidiaire, puis, s'il y a acquittement, poursuivre devant le tribunal correctionnel. — V. Bonnier, n. 899.

978. — Mais, d'une part, ce n'est pas là une raison juridique, mais un motif d'utilité; d'un autre côté, on arrive ainsi à des acquittements plus fréquents, le jury s'imaginant parfois à tort que le fait qui lui est soumis peut dégénérer en un simple délit, et être ultérieurement poursuivi devant le tribunal correctionnel; de plus, si le jury fait preuve d'une indulgence parfois regrettable, n'est-il pas plus fâcheux encore de voir un individu subir pour un même fait l'épreuve de deux procès?

979. — Appliqué dans ses dernières conséquences le système de la Cour de cassation conduirait à décider qu'un individu traduit devant une cour d'assises et acquitté pourrait être envoyé de nouveau devant une cour d'assises à raison du même fait recevant la qualification d'un autre crime : un fait qualifié, par exemple, de viol serait ensuite qualifié d'attentat à la pudeur; un fait qualifié d'empoisonnement serait ensuite qualifié d'avortement. La pratique n'est pas allée jusque-là. Il serait par trop exorbitant de faire figurer plusieurs fois la même personne pour un même fait sur les bancs d'une cour d'assises. De plus, les deux peines à prononcer se rapprochant beaucoup plus l'une de l'autre par leur gravité qu'une peine criminelle et une simple peine correctionnelle, on trouve ici un moindre motif de défiance à l'égard du jury.

980. — Les auteurs partisans du système de la jurisprudence eux-mêmes reculent devant ce que cette doctrine présente d'excessif et déclarent impossible une seconde poursuite en cour d'assises. — Bonnier, n. 899; Trébutien, t. 2, p. 647 et 648. — Mangin, poussant la logique jusqu'au bout, admet, au contraire, la seconde poursuite (n. 409). M. Garraud l'admet aussi, du moins en théorie, mais ajoute qu'elle se heurte en pratique à un obstacle : « Sans doute, dit M. Garraud, rien n'empêcherait théoriquement..... de reprendre le même fait, qualifié d'une autre manière, comme crime devant un autre jury; mais où prendrait-on, pour ce nouveau procès en cour d'assises, l'acte d'accusation? Le premier a dû être purgé en entier devant la cour d'assises qu'il avait saisie; et la chambre des mises en accusation n'en pourra pas rendre un second, puisqu'elle se trouve définitivement dessaisie, et que le même fait, qui a été l'objet de son arrêt, ne peut être repris que s'il survient de nouvelles charges » (Garraud, *Précis*, n. 1369). En d'autres termes, l'arrêt de renvoi devant une cour d'assises à raison de tel ou tel crime est en même temps arrêt de non-lieu pour tel autre crime que le fait incriminé pourrait constituer, et qui ne figure pas dans l'acte d'accusation, et, en vertu de l'art. 246, C. instr. crim., la chambre d'accusation ne peut prononcer un renvoi pour ce crime que s'il survient de nouvelles charges.

981. — Mais ne pourrait-on pas en dire autant pour le délit de police correctionnelle qu'un fait qualifié crime peut renfermer? La chambre des mises en accusation doit examiner sous toutes ses faces le fait qui lui est soumis; elle doit rechercher s'il renferme non-seulement un crime, mais aussi une infraction d'un degré inférieur; si donc l'arrêt de renvoi devant une cour d'assises est en même temps arrêt de non-lieu pour tel crime qui pourrait se trouver dans le fait incriminé et qui ne figure pas dans l'acte d'accusation, il est aussi arrêt de non-lieu pour le délit de police correctionnelle qui pourrait se rencontrer dans le même fait et que la chambre d'accusation n'y a pas aperçu; et une seconde poursuite ne devrait être possible à raison de ce délit que dans le cas de survenance de nouvelles charges. L'obstacle que l'on voit à une seconde poursuite devant une cour d'assises existerait donc aussi pour une seconde poursuite devant un tribunal correctionnel.

982. — On peut donc dire, dans ce système, qu'une seconde poursuite n'est possible, même en cas de survenance de nouvelles charges, ni devant une cour d'assises ni devant une autre juridiction pénale. L'arrêt de renvoi devant la cour d'assises à raison de telle ou telle qualification n'est pas en même temps arrêt de non-lieu pour les autres qualifications. La cour d'assises saisie d'un fait est saisie nécessairement de toutes les qualifications dont ce fait est susceptible; le président a le droit et le devoir de soumettre au jury ces diverses qualifications; et, par suite, lorsqu'une cour d'assises a statué sur le fait incriminé, l'action publique est entièrement épuisée.

983. — On remarquera que la question de savoir si, après un premier procès en cour d'assises, une seconde poursuite est possible devant un autre tribunal à raison d'une nouvelle qualification, ne s'est posée en pratique que pour le cas où le procès en cour d'assises a abouti à un acquittement. M. Garraud, qui adopte, comme on le sait, le système de la jurisprudence, n'applique pas ce système au cas où il y a eu condamnation ou absolution. A ses yeux, en cas de condamnation ou d'absolution, l'autorité de la chose jugée porte sur le fait matériel, et non plus simplement sur le fait tel qu'il a été qualifié. M. Garraud fonde cette distinction sur l'idée que la cour d'assises, pour rendre l'arrêt de condamnation ou d'absolution, doit apprécier le fait dans ses rapports avec l'ensemble de la législation pénale. — Garraud, *Précis*, n. 1366.

984. — Sans doute, peut-on répondre, la cour d'assises doit apprécier le fait dans ses rapports avec l'ensemble de la législation pénale, mais où puise-t-elle les éléments d'incrimination? Dans le verdict rendu par le jury d'après les questions qui lui ont été posées. Il faut que la qualification donnée au fait par la cour soit déduite des réponses du jury; sinon, il y aurait empiètement sur les pouvoirs de ce dernier. L'examen que la cour d'assises doit opérer du fait incriminé est donc circonscrit par le verdict. Or M. Garraud estime que le président des assises est entièrement libre de poser ou de ne pas poser au jury les questions qui n'ont pas été indiquées par le Code d'instruction criminelle, et il conclut de là qu'en cas d'acquittement il n'y a chose jugée que pour les qualifications sur lesquelles a statué le jury; il faudrait donc aussi conclure de là qu'en cas de condamnation ou d'absolution il n'y a chose jugée que pour les qualifications sur lesquelles a statué la cour, puisque la cour ne fait que dégager la qualification résultant du verdict du jury. On doit ou attribuer dans tous les cas un effet restreint à la décision rendue en assises, ou lui attribuer dans tous les cas un effet général.

985. — *Deuxième hypothèse : Le premier procès a eu lieu devant un tribunal correctionnel ou un tribunal de simple police.* — La Cour de cassation n'avait eu d'abord à se prononcer que sur l'hypothèse où le premier procès s'était déroulé devant une cour d'assises; et, le motif sur lequel ses arrêts s'appuyaient étant spécial à cette hypothèse, on pouvait se demander si cette jurisprudence s'étendrait à l'hypothèse où le premier procès a eu lieu devant un tribunal correctionnel ou un tribunal de simple police. La Cour suprême a donné la même solution que dans l'hypothèse précédente.

986. — Elle a décidé que l'individu acquitté du délit d'escroquerie commis au moyen d'un jeu de hasard tenu sur la voie publique peut être poursuivi ultérieurement à raison du même fait considéré comme constituant la contravention prévue par le § 5 de l'art. 475, C. pén. — Cass., 1er août 1861, Mohammed-ben-Chaaban, [S. 62.1.1006, P. 62.831, D. 61.1.500]

987. — Elle a posé en principe que l'art 360, C. instr. crim., ne met pas obstacle à ce que l'individu relaxé d'une poursuite en simple police soit de nouveau poursuivi pour le même fait matériel s'il est autrement qualifié; elle en a conclu que le cafetier

Digitized by Google

poursuivi pour avoir tenu un jeu de hasard, et relaxé, peut être de nouveau poursuivi pour contravention à l'arrêté municipal qui prohibe dans les cafés et autres lieux publics tous jeux de hasard ou d'adresse, quand ils n'ont pas pour objet le paiement des consommations. — Cass., 10 janv. 1876 (Ch. réunies), Payan, [S. 77.1.41, P. 77.65, D. 76.1.463] — V. aussi Cass., 14 août 1875, sous l'arrêt du 10 janv. 1876, précité. — *Sic*, Mangin, n. 409; Bonnier, n. 899.

988. — La cour de Nancy avait, au contraire, décidé que la règle d'après laquelle le même fait matériel, autrement qualifié, peut donner lieu à une nouvelle poursuite n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'un fait qui avait été d'abord soumis à la juridiction correctionnelle. — Nancy, 14 févr. 1844, Nau, [P. 44.1.279]

989. — M. Garraud pense de même que, lorsqu'un fait a été d'abord soumis à la juridiction correctionnelle ou de simple police, une seconde poursuite à raison d'une autre qualification n'est pas possible. — Garraud, *Précis*, n. 1365.

990. — C'est qu'en effet la loi oblige d'une manière très manifeste le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police à examiner toutes les qualifications dont est susceptible le fait qui leur est soumis. D'après les art. 159 et 160, C. instr. crim., le tribunal de simple police ne doit renvoyer le prévenu de la poursuite que « si le fait ne présente ni délit ni contravention de police », et, si le fait est un délit emportant une peine correctionnelle ou une peine plus grave, le tribunal doit renvoyer le prévenu devant le procureur de la République. De même, d'après les art. 191, 192 et 193, C. instr. crim., le tribunal correctionnel ne doit renvoyer le prévenu de la poursuite que « si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police », et, si le fait est de nature à mériter une peine criminelle, le tribunal devra renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction compétent. Le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police doivent donc apprécier sous toutes ses faces le fait dont ils sont saisis. — Cass., 6 févr. 1845, [*Bull. crim.*, n. 35] — V. aussi Cass., 7 avr. 1876, [*Bull. crim.*, n. 102] — Par suite, en dehors du cas où, l'infraction dépassant les limites de leur domaine, ils se sont déclarés incompétents, une poursuite nouvelle fondée sur une autre qualification est impossible. — V. Villey, *Précis de droit criminel*, p. 441 et 442, et note sous Cass., 10 janv. 1876, précité.

991. — En résumé, dans ce système, quand un fait a été soumis soit au tribunal de simple police, soit au tribunal correctionnel, et que le tribunal de répression a prononcé, soit une condamnation, soit une absolution, soit un acquittement, la règle est que le fait ne peut pas motiver une seconde poursuite sous une nouvelle qualification : il y a chose jugée, non pas seulement pour le fait tel qu'il a été qualifié, mais, selon l'expression usitée, pour le fait matériel lui-même, ou, suivant une expression plus exacte (V. Ortolan, n. 1797), pour le fait tel qu'il s'est passé.

992. — Il importe, au surplus, de remarquer que la jurisprudence n'admet une seconde poursuite que si la seconde qualification s'appuie sur des éléments nouveaux, non relevés et appréciés lors de la première poursuite. — Cass., 29 août 1863, Pascalis, [S. 64.1.198, P. 64.770]; — 10 janv. 1876, Payan, [S. 77.1.41, P. 77.765, D. 76.1.463]

993. — Il a été jugé, spécialement, qu'un individu acquitté sur une accusation d'empoisonnement par l'administration d'une certaine substance ne peut être poursuivi de nouveau devant la juridiction correctionnelle sous la prévention d'avoir volontairement occasionné une maladie ou une incapacité de travail par le même fait d'administration de cette substance. La première fois on a considéré le fait comme un attentat à la vie, la seconde fois comme un attentat à la santé; il y a, dit la Cour suprême, entre les éléments des deux qualifications, une identité qui exige l'application de l'art. 360, C. instr. crim. — Cass., 23 févr. 1853, Polito, [S. 54.1.507, P. 55.1.21, D. 54.1.136] — V. aussi Amiens, 28 avr. 1866, Berthault, [S. 66.2.322, P. 66.1277, D. 66.2.113]

994. — Il a été décidé aussi que l'accusé qui a été acquitté sur une accusation de coups et blessures et de violences envers des agents de la force publique ne peut être poursuivi pour délit de rébellion à raison des mêmes violences pour lesquelles il a été acquitté. — Cass., 5 juill. 1856, Aufret, [S. 57.1.233, P. 57.1073]

995. — ... Que l'individu acquitté par la cour d'assises sur une accusation de tentative d'assassinat ne peut être ultérieurement poursuivi à raison du même fait devant le tribunal correctionnel pour coups portés et blessures faites volontairement et avec préméditation, lorsqu'il n'est pas établi, en fait, que l'intention de faire de simples blessures ait coexisté avec celle de donner la mort ou s'y soit substituée à un moment quelconque, ni qu'il ait existé aucune circonstance nouvelle et modificative, soit de la qualification, soit du crime objet des premières poursuites. — Cass., 29 août 1863, précité. — *Contrà*, Bourges, 29 avr. 1869, Bellot, [S. 70.2.157, P. 70.697, D. 69.2.220]

996. — ... Que l'accusé acquitté par la cour d'assises des crimes de fabrication d'un faux acquit à caution, et d'usage de ce faux, ne peut être ultérieurement poursuivi à raison des mêmes faits devant le tribunal correctionnel pour délit d'usage frauduleux du timbre de l'acquit à caution. — Montpellier, 8 févr. 1874, Sigala, [S. 74.2.287, P. 74.1175]

997. — L'application du tempérament formulé par la Cour de cassation aurait dû conduire la Cour suprême, dans une espèce indiquée plus haut (V. *suprà*, n. 987), à une solution toute différente de celle qu'elle a donnée. Un cafetier est poursuivi pour avoir tenu un jeu de hasard; acquitté, il est poursuivi de nouveau pour contravention à l'arrêté municipal qui prohibe dans les cafés et autres lieux publics tous les jeux de hasard ou d'adresse, quand ils n'ont pas pour objet le paiement des consommations. La Cour de cassation a permis la nouvelle poursuite (Cass., 10 janv. 1876, précité); M. Villey a fait à bon droit la critique de cette décision. — V. la note sous l'arrêt précité.

998. — Dans le système de la jurisprudence on se demande si, pour qu'une seconde poursuite puisse être exercée à raison d'une qualification nouvelle, il est nécessaire que, lors de la première poursuite, le ministère public ait fait des réserves. La Cour de cassation n'exige aucune réserve. — Cass., 1er août 1861, Mohamed-ben-Chaaban, [S. 62.1.1006, P. 62.831, D. 61.1.500] — *Sic*, Mangin, n. 410. — Le ministère public, dit Mangin, n'a pas le droit de renoncer à l'action que la loi lui confie; il peut sans doute laisser expirer les délais pendant lesquels il lui est permis de l'intenter ou de la poursuivre, mais il ne peut aliéner au profit de personne des droits qu'il est réputé n'exercer que dans l'intérêt de la société.

999. — Nous n'avons pas besoin de dire que cette question est sans intérêt dans le système d'après lequel une seconde poursuite n'est pas autorisée.

1000. — VII. *Juridictions d'instruction.* — Dans les explications que nous avons présentées sur l'identité de cause, nous avons envisagé des décisions rendues par une juridiction de jugement; mais les solutions que nous avons données s'appliquent aussi aux décisions rendues par une juridiction d'instruction.

1001. — En particulier, il faut décider qu'il y a même fait par cela seul qu'on se trouve en présence du même fait matériel, fût-il repris sous une qualification différente. Les juridictions d'instruction doivent examiner le fait sous toutes ses faces, sous tous les rapports qu'il peut avoir avec la loi pénale, cela résulte de l'art. 230, C. instr. crim., prescrivant à la chambre d'accusation de renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou de simple police, si le fait paraît avoir le caractère d'un délit de police correctionnelle ou d'une contravention de simple police, et des art. 129 et 133, C. instr. crim., prescrivant au juge d'instruction de renvoyer l'affaire, selon la gravité de l'infraction, devant le tribunal de simple police, le tribunal correctionnel ou la chambre d'accusation. Dès lors, quand la juridiction d'instruction s'est prononcée, il y a chose jugée pour le fait matériel envisagé dans son entier. L'art. 246, C. instr. crim., qui après un arrêt de non-lieu ne permet pas, en principe, un renvoi devant la cour d'assises à raison du même fait, a certainement en vue le fait matériel, et non pas seulement le fait considéré sous les qualifications appréciées dans l'arrêt de non-lieu. — Faustin Hélie, n. 1015; Villey, p. 441.

1002. — Cette manière de voir est aussi celle de M. Garraud, qui admet, d'ailleurs, le système de la jurisprudence sur le sens du mot *fait* dans l'art. 360, C. instr. crim. — Garraud, *Précis*, n. 1349.

1003. — Mangin et Le Sellyer, expliquant la portée de l'art. 246, C. instr. crim., veulent, au contraire, que, lorsqu'un arrêt de non-lieu a été rendu, on examine les motifs de l'arrêt pour voir exactement sur quel point la chambre d'accusation a statué, et quel est le sens précis de la déclaration de non-lieu; et selon le sens, on pourra ou non poursuivre ultérieurement le prévenu devant les tribunaux correctionnels. — Mangin, n. 411; Le Sellyer, n. 699 et 700. — Mais comment concilier cette opi-

Digitized by Google

nion avec les articles qui obligent les juridictions d'instruction à l'examen du fait matériel sous toutes ses faces?

1004. — Nous rappelons qu'une juridiction d'instruction qui a décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre peut examiner de nouveau le même fait s'il survient de nouvelles charges (C. instr. crim., art. 246).

1005. — Lorsqu'il y a eu, au contraire, renvoi devant une juridiction de jugement, et que cette dernière a statué sur le fait incriminé, le fait ne peut être examiné de nouveau, malgré la survenance de charges nouvelles, ni par une juridiction de jugement, ni par une juridiction d'instruction (C. instr. crim., art. 360). — V. *suprà*, n. 822.

1006. — VIII. *Etendue des pouvoirs du tribunal qui connaît d'un autre fait.* — Nous avons montré ce qu'il faut entendre par le même fait et par des faits distincts. Quand les faits sont distincts, une autre poursuite est possible; et dans cette poursuite, les questions qu'il a fallu préalablement résoudre pour statuer sur le premier fait peuvent être examinées de nouveau si la solution préalable en est également nécessaire pour statuer sur le second. Le tribunal devant lequel a lieu le second procès n'est pas lié par les solutions données à cet égard dans le premier. Une juridiction pénale statuant entre les mêmes parties ne pourrait pas déclarer un individu innocent du fait sur le fondement duquel il a été condamné; elle ne pourrait pas déclarer un individu coupable du fait pour lequel il a été acquitté, ou pour lequel il a obtenu une ordonnance ou un arrêt de non-lieu; elle ne pourrait pas non plus déclarer cet individu l'auteur de ce fait si le jugement portait qu'il ne l'avait pas commis, ou affirmer à l'encontre de cet individu l'existence du fait si le jugement portait que le fait n'a pas existé. Mais quand un tribunal est appelé à statuer sur un fait distinct du fait précédemment jugé, si les questions qu'il a fallu résoudre au préalable pour rendre dans le premier procès les décisions dont nous venons de parler se représentent dans le second, le tribunal peut leur donner une solution absolument opposée à celle qu'elles ont d'abord reçue.

1007. — La jurisprudence n'a pas écarté cette théorie d'une manière générale, mais certains arrêts paraissent la rejeter, du moins quand les deux faits successivement incriminés sont deux faits de même nature.

1008. — Il a été décidé que le jugement correctionnel qui, à l'occasion d'une action en contrefaçon, a déclaré valable le brevet, a l'autorité de la chose jugée sur ce point entre les mêmes parties relativement à une seconde poursuite correctionnelle intentée ultérieurement à raison de nouveaux faits de contrefaçon. — Cass., 17 avr. 1857, Aubert, [S. 57.1.625, P. 58.236, D. 57.1.137]

1009. — ... Que, si un étranger, poursuivi pour exercice illégal de la médecine, a produit une lettre ministérielle l'autorisant à exercer la médecine en France, et que le tribunal ait accueilli son exception et l'ait, en conséquence, acquitté, le juge devant lequel l'étranger est traduit à raison de faits postérieurs d'exercice ne peut pas examiner à nouveau la portée de la lettre ministérielle et voir si elle contient réellement l'autorisation nécessaire.— Cass., 18 avr. 1839, Gavarini, [S. 39.1.889, P. 39.1.229]

1009 *bis*. — La cour de Paris, dans un arrêt du 18 mars 1885, Casau, [S. 85.2.217, P. 85.1.1250] — a pris pour base la même doctrine de cet arrêt. Si elle a admis que l'étranger traduit devant elle pouvait être condamné à raison de faits d'exercice de la médecine postérieurs à une ordonnance de non-lieu, c'est uniquement parce que le juge d'instruction n'avait pas déclaré que l'inculpé eût le droit d'exercer la médecine en France, et s'était borné à dire qu'il existait un doute sur le droit du prévenu.

1010. — Ces arrêts ne sauraient, à notre avis, être approuvés. Les intérêts en jeu dans un procès criminel sont trop graves pour que, même malgré la similitude des faits incriminés, une condamnation pénale doive nécessairement amener une autre condamnation pénale, un acquittement un autre acquittement. Chaque fois qu'il s'agit de statuer sur le sort de l'inculpé, les questions soulevées par les procès successifs doivent être l'objet d'une nouvelle appréciation; le tribunal ne doit pas être contraint de reproduire les erreurs que peuvent renfermer les décisions antérieures. — V. Faustin Hélie, n. 1009; Trébutien, t. 2, p. 641, note 31; Griolet, *Revue pratique*, 1867, t 24, p. 69 et 70.

1011. — Et ce ne sont pas seulement les questions soulevées par l'accusation principale qui peuvent faire l'objet d'un nouvel examen; ce sont aussi, et à plus forte raison, les questions soulevées par les circonstances aggravantes et les excuses. Ainsi, dans un premier procès pour excitation d'une mineure à la débauche, le tribunal a déclaré que la personne poursuivie était la mère de cette mineure, et a prononcé la peine résultant de cette circonstance aggravante; que plus tard la même personne soit poursuivie à raison de faits postérieurs d'excitation à la débauche relatifs à la même mineure, le juge a le droit de déclarer qu'il n'y a entre elles aucun lien de parenté. De même, après qu'un individu a obtenu une atténuation de peine comme mineur de seize ans, on peut déclarer qu'il avait plus de seize ans quand il a commis un fait antérieur cependant à celui pour lequel il avait été d'abord poursuivi.

SECTION III.

Identité de parties.

1012. — En principe, l'identité de parties existe toujours en ce qui concerne la partie poursuivante; car la partie poursuivante, c'est la société. — V. Ortolan, n. 1809. — C'est à elle qu'appartient l'action publique, et l'action est exercée par un de ses mandataires, qui est généralement le ministère public. La société est la partie poursuivante même quand le tribunal est saisi par la partie lésée; car l'action publique n'appartient pas à la partie lésée; celle-ci ne l'exerce même pas; elle ne fait que la mettre en mouvement. — V. Ortolan, n. 2040. — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 78 et s.

1013. — Toutefois des difficultés se présentent pour les faits dont quelques administrations publiques (contributions indirectes, douanes, etc.) ont le droit de poursuivre la répression. Il peut y avoir ici des peines infligées à des titres très différents : d'une part, l'amende et la confiscation, qui sont directement édictées en vue de la protection spéciale du Trésor public; d'autre part, l'emprisonnement, qui est la peine infligée dans l'intérêt général de la société. Or la poursuite n'est pas toujours exercée à la fois dans cet intérêt général et dans l'intérêt spécial du Trésor public. Ainsi la Cour de cassation décide, en matière de contributions indirectes, que la régie a seule le droit de faire prononcer l'amende et la confiscation, et que le ministère public a seul le droit de faire prononcer l'emprisonnement. — Cass., 11 déc. 1875, Jubert, [S. 76.1.93, P. 76.187] — Si l'on part de cette idée, dont l'exactitude est d'ailleurs contestée (V. Faustin Hélie, n 505; Garraud, *Précis*, n. 668), on en conclut qu'il n'y a pas identité de parties poursuivantes dans l'action exercée par la régie et dans l'action exercée par le ministère public. C'est bien la société qui agit dans les deux cas, mais elle n'agit pas, peut-on dire, en la même qualité.

1014. — En conséquence, l'action exercée par la régie en ce qui concerne l'amende et la confiscation ne met pas obstacle à l'action exercée par le ministère public en ce qui concerne l'emprisonnement, et réciproquement. Et ce qui est jugé à l'égard de la régie n'est pas jugé à l'égard du ministère public, ou inversement. — V. Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 175 et 176. — Il a été jugé, par exemple, qu'une instruction faite sans la participation et à l'insu de la régie ne pouvait porter aucun préjudice à ladite régie, et que l'ordonnance de non-lieu qui avait clôturé cette instruction n'avait pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'administration des contributions indirectes. — Cass., 24 févr 1820, Contributions indirectes, [P. chr.]

1015. — ... Spécialement que, lorsque, sur les poursuites du ministère public tendant à faire considérer un fait comme rébellion et trouble apporté à l'exercice des employés de la régie, un individu a été acquitté, il ne s'ensuit pas que le même fait ne puisse, sur les poursuites de la régie, être considéré comme constituant un refus d'exercice. — Cass., 1er oct. 1842, Andreau, [S. 43.1.253, P. 43.63]

1016. — Mais sous la réserve que nous venons de faire il y a toujours dans un procès pénal identité de parties pour ce qui a trait à la partie poursuivante; l'identité de parties peut, au contraire, faire défaut en ce qui concerne la partie poursuivie; et ce qui est jugé à l'égard d'un inculpé n'est pas jugé à l'égard d'un autre.

1017. — Un individu est poursuivi à raison d'un fait et il est acquitté; un autre individu peut être poursuivi à raison du même fait (Ortolan, n. 1800; Garraud, *Précis*, n. 1369). Cela va de soi lorsqu'il a été simplement jugé que la première personne n'était pas coupable; mais une seconde poursuite est possible même

Digitized by Google

quand il a été jugé que le fait n'existait pas; car elle n'est pas exercée contre la même partie. — Ortolan, *loc. cit.*

1018. — De même, lorsqu'un individu a été condamné à raison d'un fait, un autre individu peut être poursuivi et condamné à raison du même fait bien qu'il soit manifeste que dans l'espèce il n'a pu y avoir qu'un seul coupable (Mangin, n. 400; Ortolan, *loc. cit.;* Trébutien, t. 2, p. 650; Garraud, *Précis*, n. 1368). Toutefois, l'autorité de la chose jugée est moins énergique dans cette hypothèse que dans la précédente : la contradiction entre les deux jugements ouvre la porte à la révision quand on se trouve en matière criminelle ou correctionnelle (C. instr. crim., nouvel art. 443). Mais tant qu'il n'y a pas révision, les deux sentences ont la force ordinaire des jugements. — Mêmes auteurs, *loc. cit.*

1019. — Lorsque plusieurs personnes sont poursuivies successivement comme ayant coopéré à la même infraction, la chose jugée à l'égard de l'une d'elles n'est-elle pas jugée à l'égard des autres?

1020. — Ce qui est jugé contre l'une n'est certainement pas jugé contre les autres. Ainsi, malgré la condamnation de l'une d'elles, les autres sont en droit de soutenir que le fait incriminé n'a jamais eu lieu (Bonnier, n. 902; Ortolan, n. 1808). Il ne serait pas admissible qu'une personne fût frappée d'une condamnation pénale en vertu d'une décision rendue dans un procès où elle n'a pas figuré : les droits de la défense, particulièrement sacrés en matière pénale, ne permettent aux juges d'asseoir une condamnation à une peine que sur des documents personnellement appréciés par eux dans l'instance actuelle. Ici s'applique d'une manière absolue la règle que l'autorité de la chose jugée exige l'identité de parties.

1021. — Mais plusieurs auteurs pensent que la décision rendue en faveur d'un individu peut être invoquée par les coauteurs ou les complices lorsque la décision est fondée sur un moyen de défense qui ne lui est pas personnel. Ainsi, a-t-il été renvoyé de la poursuite à cause de son âge qui ne lui a pas permis d'agir avec discernement, à raison de sa parenté avec la victime, à raison de sa bonne foi ou de son imbécillité, ou à raison de l'insuffisance des preuves de sa culpabilité, ce sont là des considérations qui lui sont personnelles et qui ne mettent pas obstacle à des poursuites dirigées contre les autres. L'individu a-t-il été, au contraire, renvoyé de la poursuite parce que le fait n'a pas existé (ce qui ne se présentera guère en cour d'assises où ce point n'est pas, en principe, l'objet d'une question spéciale au jury, mais ce qui peut se présenter devant les tribunaux correctionnels ou de simple police), ou parce que le fait, couvert par une amnistie générale, ou ne constituant pas une infraction à la loi pénale, n'est passible d'aucune peine, les coauteurs et les complices échappent à toute poursuite. — Faustin Hélie, n. 999 et s.; Trébutien, t. 2, p. 651; Villey, p. 443 et 444; Garraud, *Précis*, n. 1369. — *Contrà*, Mangin, n. 400; Ortolan, n. 1801 et s.; Griolet, p. 285 et s.

1022. — Telle était aussi la théorie de notre ancien droit. — Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 21.

1023. — Nous croyons qu'en effet le jugement rendu en faveur d'un individu doit profiter aux coauteurs quand le moyen de défense est le même; la raison en est que la contradiction entre les jugements, plus regrettable en matière pénale qu'en matière civile, est particulièrement choquante lorsqu'il s'agit d'individus qui ont été poursuivis comme ayant coopéré à une même infraction. On la supporte, il est vrai, quand le premier jugement est un jugement de condamnation, parce qu'il serait encore plus choquant de condamner une personne qui n'a pas pu se défendre; mais quand le premier jugement est un jugement favorable, le droit de la défense n'étant plus en jeu, rien ne vient atténuer l'effet tout à fait fâcheux de la contradiction.

1024. — La Cour de cassation a jugé, en ce sens, qu'une personne ne pouvait pas être condamnée comme coupable d'avoir recélé un déserteur si le conseil de guerre avait jugé que l'individu n'était pas en état de désertion. — Cass., 7 mars 1806, Barré, [P. chr.]

1025. — Cette doctrine doit être étendue aux jugements rendus en faveur du complice; ce qui est jugé en faveur du complice doit être considéré comme jugé en faveur de l'auteur principal quand le moyen de défense n'est pas personnel au complice.

1026. — Nous avons jusqu'ici supposé que le moyen de défense était le même; mais il faut aller plus loin : il y a des cas où une déclaration de non-culpabilité empêchera, bien que les déclarations de ce genre aient par elles-mêmes un caractère personnel, la poursuite ultérieure d'autres individus comme complices. C'est ce qui se produit lorsque le délit, au lieu d'être de ceux qui peuvent avoir pour auteur tel ou tel individu indifféremment (un meurtre, un vol, un incendie, etc.), est tellement inhérent à la personne qui en a été accusée qu'elle seule pouvait s'en rendre coupable; il s'agit, par exemple, de banqueroute, de bigamie, de faux commis par un officier public. Déclarer que l'auteur principal n'est pas coupable équivaut à dire que le fait n'a pas existé. — Cass., 22 janv. 1830, Brunet, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1831, Bombard, [S. 31.1.257, P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 1001; Mangin, n. 400.

1027. — Encore faut-il que l'acquittement ne provienne pas simplement de ce que les éléments personnels de la culpabilité auront été estimés insuffisants chez l'auteur pour constituer à sa charge une responsabilité pénale. Tel serait le cas où l'acquittement serait fondé sur la bonne foi ou telle autre cause d'irresponsabilité, sans que la matérialité du fait ait été niée par le juge. — V. Ortolan, n. 1804. — V. aussi Trébutien, t. 2, p. 657.

1028. — En ce qui concerne l'influence que peut avoir sur la poursuite exercée contre le complice pour adultère la sentence rendue au profit de la femme ou contre elle, V. *suprà*, v° *Adultère*, n. 205 et s., 235 et s.

1029. — Il a été jugé que lorsque, sur une citation en police correctionnelle pour diffamation, délivrée par le diffamé à plusieurs personnes parmi lesquelles figuraient des fonctionnaires justiciables de la cour d'appel, le tribunal s'est déclaré incompétent, malgré le désistement du demandeur à l'égard des fonctionnaires, celui-ci peut citer de nouveau devant le même tribunal, pour la même cause, les seuls prévenus non fonctionnaires, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de la chose jugée par le premier jugement non frappé d'appel. — Cass., 11 mai 1872, Perre, [S. 72.1.393, P. 72.1028, D. 72.1.203]

1030. — Nous pensons qu'on doit approuver la solution de la Cour suprême.

1031. — Ce n'est pas à dire que, lorsqu'un tribunal de répression a été saisi d'un fait et s'est déclaré incompétent, il puisse toujours être saisi de nouveau du même fait, par cela seul que l'affaire lui est présentée la seconde fois dans des conditions telles qu'il se trouve désormais compétent.

1032. — Si l'incompétence du tribunal provenait du fait lui-même, on ne pourrait pas saisir de nouveau le tribunal de répression en dépouillant le fait de quelqu'un de ses éléments constitutifs ou de quelqu'une des circonstances qui l'aggravent; car le tribunal saisi d'un fait est saisi de tous les éléments et de toutes les circonstances de ce fait.

1033. — Cela est tellement vrai que, si une circonstance non relevée dans la poursuite et lui enlevant la compétence se révélait dans le cours des débats, il devrait se déclarer incompétent (V. *suprà*, n. 866, 867, 945, 970 et s.). C'est donc le même fait qui serait soumis à deux reprises au tribunal, et il y aurait chose jugée.

1034. — Mais si l'incompétence du tribunal provient de la qualité de quelques-unes des personnes poursuivies, on peut saisir une seconde fois le tribunal de répression en excluant de la poursuite les prévenus dont la présence rendait le tribunal incompétent; car un tribunal de répression saisi d'un fait est bien saisi du fait dans son entier, mais seulement par rapport aux personnes poursuivies.

1035. — Dans l'espèce précitée, la cour de Nîmes, par arrêt du 15 mars 1872, avait décidé qu'il y avait chose jugée, l'objet du litige n'ayant pas changé, puisqu'il s'agissait toujours de la plainte du demandeur en diffamation et de la compétence du tribunal correctionnel pour connaître de cette plainte; et les parties n'ayant pas changé non plus, puisque l'élimination de deux d'entre elles n'empêchait pas tous les prévenus cités pour la seconde fois d'avoir comparu devant le même tribunal.

1036. — Cette conception était erronée. Dans le premier procès il y avait eu deux catégories de prévenus qui, au point de vue de la compétence, formaient un tout indivisible, et dont l'une enlevait l'autre à la juridiction ordinaire; lors du second procès on ne trouvait plus devant le tribunal que des prévenus soumis à la juridiction ordinaire; il n'y avait plus véritablement identité de parties.

1037. — Vainement aurait-on objecté que, dans le cours du premier procès, le plaignant, avant le jugement sur la compétence,

Digitized by Google

s'étant désisté à l'égard des fonctionnaires, une catégorie d'inculpés avait disparu, et que, par suite, dans le premier et le second procès, l'affaire se présentait dans les mêmes conditions. On ne trouvait pas, en effet, dans la législation sur la diffamation en vigueur à cette époque une disposition analogue à celle de l'art. 60, L. 29 juill. 1881, d'après laquelle le désistement du plaignant arrête la poursuite commencée. Le jugement sur la compétence avait été rendu tous les prévenus figurant dans la cause, le désistement n'ayant pas la vertu en matière pénale, et en dehors d'un texte spécial, de dessaisir le tribunal.

1038. — Vainement aurait-on prétendu encore que la première citation ayant eu pour effet de mettre en mouvement l'action publique, le procureur général seul pouvait désormais appeler devant la cour d'appel tous les prévenus compris dans cette citation. — Cass., 11 mars 1872, précité.

1039. — ... Alors d'ailleurs que le procureur général, en supposant qu'il eût pu agir sans une plainte directe, après le désistement admis par le tribunal, n'avait intenté aucune poursuite contre les fonctionnaires, et qu'aucune juridiction n'étant saisie, il n'y avait pas litispendance. — Même arrêt.

CHAPITRE III.

EFFETS DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL.

1040. — En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée, ce qui a été décidé est réputé l'expression de la vérité, et l'individu poursuivi est censé avoir reçu le traitement que demandent la justice et l'intérêt social.

1041. — La poursuite ne peut donc pas être renouvelée. Y a-t il eu acquittement, on ne peut pas provoquer à raison du même fait une condamnation. Y a-t-il eu condamnation, on ne peut pas provoquer une condamnation à une peine plus forte (Faustin Hélie, n. 985; Trébutien, t. 2, p. 651; Garraud, *Précis*, n. 1357); et cela, alors même qu'il y aurait omission dans l'application de la peine; si le juge a, par exemple, oublié d'aggraver la peine en cas de récidive, le condamné bénéficie de cet oubli, qui ne peut pas être réparé par un nouvel arrêt. — Cass., 18 flor. an VII, Salanard, [S. et P. chr.]; — 18 fruct. an XIII, Arnaud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, *loc. cit.*; Trébutien, t. 2, p. 652.

1042. — De son côté, l'individu condamné ne pourrait pas demander une reprise de l'affaire pour obtenir un abaissement de la peine prononcée.

1043. — Le jugement rendu est réputé l'expression de la vérité, non-seulement lorsque celui qui l'invoque veut empêcher de revenir sur une conséquence déjà tirée d'une décision prononcée, mais encore lorsqu'il veut faire tirer de cette décision une conséquence nouvelle. Nous trouvons une application de cette idée en matière d'indivisibilité; c'est ainsi que, par exemple, une décision rendue sur une accusation d'escroquerie pourra entraîner un acquittement sur une accusation ultérieure de faux (V. *suprà*, n. 940). Nous trouvons une autre application de la même idée en matière de complicité : c'est ainsi que, par exemple, l'acquittement d'un individu fondé sur la non-existence du fait incriminé entraînera l'acquittement du prétendu complice. — V. *suprà*, n. 1023 et s.

1044. — En parlant des actes revêtus de l'autorité de la chose jugée, nous avons étudié les effets propres des décisions des juridictions d'instruction; nous ne reviendrons pas sur ce point. Rappelons seulement qu'une ordonnance ou un arrêt de non-lieu ne met pas à l'abri d'une poursuite s'il survient de nouvelles charges.

1045. — En sens inverse, lorsqu'une condamnation a été prononcée, l'autorité du jugement peut, dans les cas déterminés par la loi, être anéantie au moyen d'un pourvoi en révision.

1046. — Il y aurait lieu aussi de se demander quelle est la portée de l'art. 441, C. instr. crim., concernant le pourvoi en annulation formé par le procureur général près la Cour de cassation sur l'ordre du ministre de la Justice. — V., sur ce point, *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 1772 et s.

1047. — En matière criminelle l'exception de chose jugée est d'ordre public. — Cass., 3 mai 1860, Paris, [S. 61.1.923, P. 61.883, D. 60.1.519]; — 14 mai 1880, Contributions indirectes, [S. 80.1.482, P. 80.1189] — Elle peut être invoquée même pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 6 juill. 1861, [*Bull. crim.*, n. 145] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 986; Villey, p. 444; Garraud, *Précis*, n. 1360. — Et elle doit être suppléée d'office. — Cass., 21 sept. 1855, [*Bull. crim.*, n. 329], et les auteurs précités. — Merlin dit à ce sujet : « La maxime *Nemo auditur perire volens* s'oppose à ce qu'un accusé absous par un premier jugement renonce à son absolution » (*Rép.*, v° *Chose jugée*, § 20, n. 2).

1048. — Observons, en outre, que l'exception de chose jugée proposée par le prévenu forme une exception préjudicielle à toute poursuite; le tribunal ne peut pas renvoyer le jugement de cette exception au jugement sur le fond. — Cass., 10 août 1809, Plissart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 373; Faustin Hélie, n. 987; Le Sellyer, n. 682; Trébutien, t. 2, p. 652.

TITRE IV.

DE L'INFLUENCE SUR LE CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL, ET RÉCIPROQUEMENT.

1049. — Nous avons étudié l'autorité de la chose jugée au civil et celle de la chose jugée au criminel; nous allons maintenant rechercher l'influence sur le civil de la chose jugée au criminel, et l'influence sur le criminel de la chose jugée au civil. Les explications que nous avons à donner sur ce point devront d'ailleurs être complétées par celles que nous avons précédemment fournies *suprà*, v° *Action civile*, n. 631 et s.

CHAPITRE I.

DE L'INFLUENCE SUR LE CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL.

1050. — Un fait délictueux peut donner lieu à une action pour l'application d'une peine et à une action en dommages-intérêts pour la réparation du préjudice causé à la victime du délit. La première action, fondée sur un délit pénal, est l'action publique; la seconde, fondée sur un délit civil (ou un quasi-délit), porte le nom d'action civile. La partie lésée a le droit de porter son action devant le tribunal de répression qui connaît de l'action publique, et, dans ce cas, il n'y aura pas, en principe, à se demander quelle est l'influence du criminel sur le civil; car les deux actions relèveront des mêmes juges, qui statueront sur l'une et l'autre par une seule et même sentence. Mais la question se présentera lorsque l'action civile, au lieu d'être portée devant la juridiction de répression, sera intentée devant un tribunal civil (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 326 et s.). Et elle pourra se présenter même quand les deux actions seront soumises au même tribunal si ce tribunal est la cour d'assises, car en cour d'assises l'action publique et l'action civile ne sont pas entièrement du ressort des mêmes juges : dans les instances contradictoires la culpabilité pénale est appréciée par les jurés tandis que l'examen du délit civil est du domaine de la magistrature. La question pourrait aussi se présenter quand les deux actions ont été portées devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, et qu'après l'acquittement ou l'absolution, le tribunal n'ayant pas le droit de statuer sur l'action civile, cette dernière sera portée devant le tribunal civil. Il peut encore arriver qu'une action en dommages-intérêts ait été portée devant la juridiction de répression, et que le tribunal l'ait écartée par le motif qu'il n'y avait pas de partie civile constituée; puis l'action est portée, comme rien ne s'y oppose — Riom, 26 janv. 1816, Héritiers Lafont, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 4 nov. 1818, Parens, [S. et P. chr.] — devant un tribunal civil.

1051. — Ce n'est pas seulement au sujet de l'action civile qu'il convient de se demander quelle est l'influence sur le civil de la chose jugée au criminel; la question se pose également au sujet d'autres actions. Ainsi, un individu est condamné pour adultère ou pour coups et blessures sur la personne de son conjoint, et, après la condamnation, le conjoint forme une demande

Digitized by Google

en séparation de corps ou en divorce; le tribunal chargé de statuer sur la séparation de corps ou le divorce sera-t-il lié par la décision du tribunal criminel, ou bien pourra-t-il déclarer qu'il n'y a eu ni adultère, ni coups et blessures? De même, un individu poursuivi pour vol se prétend propriétaire de l'objet qu'on l'accuse d'avoir volé; le tribunal de répression rejette son exception et le condamne en se fondant sur ce que l'objet appartient à la personne chez laquelle il a été soustrait; après la condamnation, cette personne forme contre le voleur une demande en revendication devant le tribunal civil; ce tribunal sera-t-il lié par la juridiction répressive, ou bien pourra-t-il écarter la revendication en déclarant que le soi-disant voleur était propriétaire de la chose soustraite?

1052. — Nous étudierons l'influence du criminel sur le civil en examinant successivement l'influence de la chose jugée au criminel sur l'action civile, et l'influence de la chose jugée au criminel sur les autres actions à fins civiles; nous verrons aussi quels sont les jugements criminels qui sont susceptibles d'avoir autorité de chose jugée au civil.

SECTION I.

De l'influence de la chose jugée au criminel sur l'action civile.

1053. — Pour qu'un jugement civil ait autorité au civil, pour qu'un jugement criminel ait autorité au criminel, il faut que, dans le procès où le jugement a été rendu et dans celui où il est invoqué, la question débattue soit la même, et que le débat se produise entre les mêmes parties. On a conclu de là que, pour savoir si la chose jugée au criminel avait effet sur l'action civile, il fallait rechercher si l'on trouvait, dans l'action publique et dans l'action civile, identité de question et de parties.

1054. — Merlin a essayé de démontrer qu'on rencontrait à la fois dans les deux actions mêmes parties, même objet et même cause.

1055. — Mêmes parties : la partie lésée, à qui appartient l'action civile, est en même temps représentée par le ministère public dans l'action publique. Le ministère public, lorsqu'il poursuit la répression des crimes, des délits et des contraventions, agit aux risques et périls de tous les intéressés; par lui ils sont réellement parties dans l'instance et dans le jugement qui intervient.

1056. — Même objet : l'action publique et l'action civile diffèrent par leur objet direct, qui est pour l'une l'application de la peine, pour l'autre la réparation du dommage causé à la partie privée; mais elles ont le même objet fondamental, qui est la constatation du fait délictueux.

1057. — Même cause : les deux actions naissent d'un même fait. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 15; v° *Non bis in idem*, n. 15 et 16; *Questions de droit*, v° *Faux*, § 6.

1058. — Toullier, combattant l'opinion de Merlin, a contesté qu'il y eût identité de parties et d'objet. Il n'y a pas identité de parties : car la partie lésée n'est pas représentée au criminel par le ministère public. Il n'y a pas identité d'objet, car l'action publique a pour objet l'application de la peine, et l'action civile une indemnité pécuniaire. Ce que Merlin appelle l'identité d'objet fondamental n'est que l'identité de cause, le fait délictueux constaté étant la cause des deux actions. — V. Toullier, t. 8, n. 30 et s.; t. 10, n. 240 et s.

1059. — Pour ce qui est de l'identité de cause, Toullier paraît l'admettre, mais Ortolan (n. 1813 et s.) et Demolombe (t. 30, n. 408) estiment qu'il n'aurait pas dû faire cette concession. Si le fait matériel est la source commune de l'une et de l'autre action, ce fait n'est pas considéré sous le même point de vue au criminel et au civil. Dans l'action publique, il est poursuivi comme constituant la violation d'une loi pénale; dans l'action civile, il est poursuivi comme ayant occasionné injustement un préjudice à la partie privée. De plus, la mesure de la culpabilité n'est pas la même dans les deux actions : la moindre faute, la faute la plus minime, suffit pour faire naître l'obligation de réparer tout le préjudice qui en a été la suite, tandis qu'il faut une faute d'une plus haute gravité suivant les cas pour motiver l'application de la peine.

1060. — Quoi qu'il en soit, Toullier, jugeant la démonstration de Merlin en défaut sur deux points, décidait qu'on ne rencontrait pas en notre matière les conditions requises par l'art. 1351, C. civ.; et, sans chercher plus loin, il en a conclu que la chose jugée au criminel n'avait aucune influence sur l'action civile.

1061. — Et à vrai dire l'action publique et l'action civile présentent à résoudre un certain nombre de questions communes : le fait a-t-il été commis? L'individu poursuivi en est-il l'auteur? Or, quand on se demande si le criminel influe sur l'action civile, on se demande simplement si la décision rendue sur ces questions pour l'action publique produit effet à l'égard de l'autre action. On trouve donc, dans la mesure où peut s'exercer l'influence du criminel sur l'action civile, identité de questions débattues.

1062. — Mais on ne peut dire qu'il y ait identité de parties. Dans l'action publique c'est la société qui agit, dans l'action civile c'est la personne lésée. On objecte que le ministère public, en représentant dans l'action publique la société, représente chacun de ses membres, et, par conséquent, la personne lésée. Mais cette personne n'est pas représentée par le ministère public en tant que personne lésée; ce qui est poursuivi par l'exercice de l'action publique, c'est la réparation du préjudice causé à la société, tandis que l'exercice de l'action civile tend à la réparation du préjudice tout spécial causé à la victime du délit. Et le ministère public ne représente la victime du délit que pour le préjudice social; il ne la représente pas pour le dommage particulier qu'elle a elle même subi.

1063. — Si donc, pour trancher la controverse relative à l'influence du criminel sur l'action civile, on n'avait comme élément de décision que l'art. 1351, C. civ., il faudrait dire que le juge de l'action civile n'est aucunement lié par ce qui a été jugé au criminel.

1064. — Mais la discussion ne doit pas rester enfermée dans le cercle de l'art. 1351. Quand il s'agit de tribunaux de même ordre, pour savoir si l'un d'eux est lié par le jugement que l'autre a prononcé, on se borne à rechercher s'il y a identité de question et de parties; le débat ne peut pas être réduit à ces termes quand il s'agit de tribunaux d'ordre différent. Il faut voir dans quelle situation se trouvent placées les unes à l'égard des autres les diverses juridictions; il faut se demander si pour le point sur lequel on sollicite sa décision une juridiction n'est pas subordonnée à une autre. Si le rapport de dépendance n'existe pas, cette juridiction n'est pas liée par le jugement de l'autre alors même qu'il y aurait identité de question et de parties. Si le rapport de dépendance existe, elle pourra, soit par la force des choses, soit par la puissance des motifs d'où découle la subordination, être liée alors même qu'il y aurait simplement identité de question, et que l'identité de parties ferait plus ou moins défaut.

1065. — Aussi, dans la controverse dont nous nous occupons, la discussion ne s'est-elle pas confinée dans les limites de l'art. 1351. On a cherché des arguments en dehors de cet article pour soutenir que la chose jugée au criminel a effet sur l'action civile. Nous avons énuméré les principaux d'entre eux *suprà*, v° *Action civile*, n. 648.

1066. — A ces considérations il faut ajouter le mode d'organisation de nos juridictions de répression. La connaissance des délits, pour laquelle elles sont constituées, y est entourée de garanties particulières. L'exercice de l'action publique, au lieu d'être abandonné à un simple citoyen, est confié à des fonctionnaires spécialement chargés de la poursuite des infractions à la loi pénale; les infractions sont recherchées et l'instruction préparatoire est faite par l'autorité publique, dont les moyens d'information sont plus étendus que ceux des particuliers; la procédure devant la juridiction de jugement est établie de manière à assurer le plus possible la découverte de la vérité, tant dans l'intérêt du prévenu que dans l'intérêt de la société. Dès lors n'est-il pas logique que ce qui a été décidé par un tribunal criminel soit réputé vrai pour les autres juridictions?

1067. — L'art. 3, C. instr. crim., montre bien que tel est le système du législateur en ce qui concerne l'action civile. Aux termes de cet article, lorsque l'action civile est portée devant un tribunal civil, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. Le Code d'instruction criminelle ne va pas jusqu'à exiger d'une manière absolue que le jugement sur l'action publique précède le jugement sur l'action civile; le tribunal civil a pleine liberté de statuer sur cette dernière tant que la juridiction pénale n'est pas saisie; sinon il aurait fallu autoriser à la partie lésée à mettre l'action publique en mouvement devant tous les tribunaux de répression.

Digitized by Google

Mais du moins la loi défend de statuer sur l'action civile quand une juridiction de répression est saisie de l'action publique. Pourquoi cette défense? Parce que la loi veut que le tribunal civil conforme sa décision à celle de la juridiction pénale et ne se mette pas en contradiction avec ce qui aura été jugé par elle.

1068. — Peut-être, en édictant la disposition de l'art. 3, C. instr. crim., a-t-on voulu aussi que la question pénale arrivât devant le juge de répression dégagée du préjugé moral qui pouvait résulter d'une condamnation civile. Mais le premier motif a certainement inspiré le législateur, et il est probablement le motif principal. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la tradition : dans l'ancien droit, le juge de l'action civile était lié par la décision du tribunal criminel. — V. Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 27.

1069. — Au reste, plusieurs articles tirés soit du Code civil, soit du Code d'instruction criminelle, et que nous retrouverons plus loin, nous font voir l'influence du criminel sur le civil s'exerçant même au delà des limites de l'action civile : c'est une raison de plus pour décider que le jugement sur l'action civile est subordonné à la décision du tribunal de répression.

1070. — Cette opinion est celle de la jurisprudence (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 674) et de la plupart des auteurs. — Merlin, *loc. cit.*; Mangin, n. 413 et s., 421 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 405 et s., § 769 *bis*, texte et note 2; Marcadé, art. 1351, n. 15 et 16; Le Sellyer, n. 719 et s.; Morin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 39 et s.; Bonnier, n. 909 et s.; Trébutien, t. 2, p. 654 et s.; Ortolan, n. 1811 et s., 2134, 2139 et s.; Larombière, art. 1351, n. 168 et s.; Sourdat, *De la responsabilité*, t 1, n. 352 et s.; Demolombe, t. 30, n. 408 et s.; Villey, p. 445 et s.; Garraud, *Précis*, n. 1372 et s.; Garsonnet, t. 3, p. 273 et s., § 274; Bertauld, *Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle*, chap. 3; Lagrange, *Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile : Revue critique*, 1856, p. 31 et s.; Beudant, *Influence du criminel sur le civil : Revue critique*, 1864, p. 492 et s.; Griolet, p. 344 et s.; Audinet, *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, 1883, n. 7 et s. — *Contrà*, Toullier, *loc. cit.*; Faustin Hélie, n. 1102 et s.

1071. — Nous avons à tirer maintenant les conséquences de la théorie adoptée; nous distinguerons dans nos explications les sentences de condamnation, les sentences d'acquittement et les sentences d'absolution. Nous parlerons en dernier lieu d'une action en dommages-intérêts qui est le prolongement de l'action civile, de l'action contre les personnes civilement responsables.

1072. — I. *Sentences de condamnation.* — La sentence qui condamne à une peine l'individu poursuivi, tranche, en statuant sur l'action publique, plusieurs questions qui intéressent l'action civile.

1073. — Il résulte d'abord de la sentence que tel fait a été commis; puis que l'individu poursuivi est l'auteur de ce fait.

1074. — Il en résulte aussi que ce fait constitue une infraction à la loi, de telle sorte que, si l'acte a causé un préjudice, ce sera un préjudice injuste.

1075. — Il en résulte que l'individu est coupable, et qu'il ne l'est pas seulement au point de vue pénal, mais qu'il l'est civilement; car, la culpabilité civile résultant de la faute la plus légère, l'individu coupable pénalement est à plus forte raison coupable civilement.

1076. — Il en résulte enfin que l'individu a commis telle infraction déterminée, ce qui peut influer soit sur la gravité de la faute, soit sur l'existence ou l'étendue du préjudice.

1077. — Sur tous ces points, en vertu de la règle que nous avons posée, le juge de l'action civile est lié par la décision du tribunal criminel.

1078. — Ainsi il a été jugé que la déclaration de culpabilité d'un prévenu constitue un obstacle absolu à ce que le condamné conteste devant la juridiction civile le fait qui a engagé sa responsabilité au point de vue pénal. — Cass., 11 juill. 1882, Chemin de fer du Midi, [S. 84.1.182, P. 84.1.443, D. 83.1.362]

1079. — ... Que l'individu condamné par le tribunal correctionnel n'est pas admis à prouver, sur l'action civile intentée ultérieurement contre lui, qu'il n'est pas l'auteur du fait pour lequel il a été condamné. — Grenoble, 17 nov. 1846, Quérenet, [S. 47.2.547, P. 47.2.681]

1080. — ... Qu'après une sentence criminelle qui porte que le fait est constant et l'accusé coupable, celui-ci ne peut pas remettre cette décision en question sur les poursuites civiles en dommages-intérêts exercées contre lui après sa condamnation. — Lyon, 17 août 1867, Desseigne, [S. 67.2.349, P. 67.1259, D. 68.2.110]

1081. — ... Que les faits matériels constatés et qualifiés par une juridiction criminelle qui a condamné la personne poursuivie ne peuvent pas être remis en question devant la juridiction civile. — Cass., 3 août 1864, Legey, [S. 64.1.395, P. 64.1069, D. 64.1.430]

1082. — ... Que si, sur une accusation pour coups et blessures ayant occasionné la mort, le jury avait retenu uniquement les coups et blessures et écarté la circonstance que la mort en était résultée, les héritiers de la victime ne pourraient pas soutenir que la mort a été occasionnée par les coups et blessures. — Paris, 13 avr. 1872, Dardare, [D. 73.2.150] — V. aussi Bruxelles, 27 févr. 1818, Debode, [S. et P. chr.]

1083. — Mais nous ne saurions approuver l'arrêt de la cour d'Alger d'après lequel, lorsqu'un individu a été condamné pour infraction à un arrêté municipal qui interdisait l'achat des grains sur la voie publique, le tribunal civil, saisi par l'adjudicataire des droits de marché d'une demande en réparation du dommage que lui ont causé les faits ayant motivé le jugement de condamnation, a le droit d'écarter ce jugement en déclarant qu'il a pu être le résultat d'une fausse interprétation de l'arrêté. — Alger, 9 mai 1866, Berlier, [S. 67.2.112, P. 67.472] — Cette décision est la négation manifeste de l'influence du criminel sur le civil.

1084. — Le juge de l'action civile, lié par la sentence de condamnation quant à l'existence du préjudice, le sera aussi quant à son étendue.

1085. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'un jugement correctionnel a prononcé une condamnation à raison du vol d'une certaine somme dont il a formellement constaté le chiffre, la juridiction civile n'a pas le droit de réduire par une évaluation particulière la somme à restituer à la victime du délit. — Cass., 18 nov. 1878, Calderini, [S. 79.1.15, P. 79.22, D. 78.1.462] — Et la décision du tribunal civil devrait également être cassée si, au lieu de réduire l'évaluation de la juridiction pénale, il déclarait que le vol a porté sur une somme plus élevée. — Même arrêt (motifs).

1086. — M. Audinet estime que la constatation par la juridiction pénale du montant d'une somme volée ou détournée ne lie pas le juge de l'action civile. Sans doute, ce dernier ne pourrait pas déclarer qu'il n'y a pas vol ou détournement, mais il peut constater un autre chiffre que celui qui a été indiqué par le tribunal de répression. — Audinet, n. 57. — En ce sens, Bastia, 5 août 1874, sous Cass., 18 nov. 1878, précité.

1087. — Contrairement à cette manière de voir, nous croyons, avec la Cour de cassation, que le chiffre déterminé par la juridiction pénale doit nécessairement servir de base au juge de l'action civile. — Cass., 18 nov. 1878, précité. — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 170; Demolombe, t. 30, n. 425. — L'action civile, on le verra plus loin (*infrà*, n. 1161 et 1190), est, pour le Code d'instruction criminelle comme pour notre ancien droit, un accessoire de l'action publique : du lien étroit qui existe entre les deux actions on doit conclure que le juge de l'action civile ne peut pas contredire, non-seulement la décision par laquelle le juge de l'action publique prononçant une condamnation affirme la culpabilité, mais encore, en principe, la décision par laquelle il détermine l'importance de l'infraction. Une contradiction, sur ce dernier point, serait également fâcheuse pour l'ordre public, car le tribunal de répression ne statue pas sur l'existence d'un vol ou d'un détournement considéré *in abstracto*, mais sur l'existence d'un vol ou d'un détournement de tel ou tel objet déterminé, de telle ou telle somme fixée.

1088. — II. *Sentences d'acquittement.* — Un individu peut être acquitté soit parce que le fait incriminé n'a pas eu lieu, soit parce que l'individu poursuivi n'en est pas l'auteur, soit parce que, pour des causes diverses, par exemple pour cause de démence ou de légitime défense, ou d'absence de faute d'une gravité suffisante, il n'a pas été jugé pénalement coupable.

1089. — Quand une personne est acquittée sur une accusation portée devant le jury, d'ordinaire on se trouve dans l'impossibilité légale de déterminer la raison pour laquelle l'accusation a été écartée. Etant donné que le jury est uniquement interrogé sur le point de savoir si l'accusé est coupable de tel ou tel fait, rien ne prouve que l'accusé n'a pas été acquitté parce que, dans l'espèce, la culpabilité pénale faisait défaut. Le juge de l'action civile peut donc, sans contredire la sentence d'acquittement, déclarer que l'individu acquitté a commis le fait pour lequel il a été poursuivi. Il ne la contredit même pas en déclarant que l'in-

Digitized by Google

dividu s'est rendu coupable d'une faute; car la culpabilité civile, étant déterminée par la faute la plus légère, peut exister là où n'existe pas la culpabilité pénale. — Mangin, n. 427; Le Sellyer, n. 721; Bonnier, n. 915; Trébutien, t. 2, p. 656; Ortolan, n. 2142 et 2143, et *Revue pratique*, 1864, t. 1, p. 385 et s.; Demolombe, t. 30, n. 426; Villey, p. 449; Garraud, *Précis*, n. 1382; Garsonnet, t. 3, p. 284 et 285, § 475; Beudant, *Revue critique*, 1864, p. 492 et s.; Audinet, n. 59.

1089 *bis*. — En un mot, le principe d'après lequel les décisions de la justice criminelle ont au civil l'autorité de la chose jugée, doit être entendu en ce sens seulement qu'il n'est jamais permis au juge civil de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement jugé par le juge criminel. — Cass., 19 avr. 1886, Lepreux, [S. 90.1.374, P. 90.1.923, D. 87.1.204]; — 16 mai 1887 (deux arrêts), Plaisance et Lesage et Cie, [S. 88.1.73, P. 88.1.153]; — 7 févr. 1888, Maubert, [S. 90.1.531, P. 90.1.1274, D. 88.1.290]; — 31 mai 1892, Payen, [S. et P. 92.1.292, D. 92.1.381]

1090. — Il en résulte que l'individu accusé d'un crime et déclaré non coupable peut être ultérieurement, à raison de la matérialité des faits et de la faute civile qui en résulte, actionné devant les tribunaux civils à fin de dommages-intérêts. — Paris, 24 mars 1855, Pot, [S. 55.2.391, P. 55.2.607] — La jurisprudence a consacré ce principe dans de nombreux arrêts (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 653, 661). Il a été jugé, à cet égard, que les faits soumis sous la qualification de crime au jury qui a déclaré l'accusé non coupable peuvent être de nouveau présentés à la justice, comme faits simplement dommageables, pour conclure à une indemnité. — Cass., 5 nov. 1818, Rolland, [S. et P. chr.]

1091. — ... Que l'acquittement d'un individu déclaré non coupable d'avoir donné volontairement la mort à un autre ne met pas obstacle à ce que cet individu soit ultérieurement poursuivi par les héritiers du défunt, comme auteur de la mort de celui-ci, en réparation du dommage causé par cette mort. — Orléans, 23 juin 1843, Sonesma, [S. 43.2.337, P. 43.2.365]

1091 *bis*. — ... Que la décision du jury qui acquitte un individu de la prévention d'homicide par imprudence, en écartant les faits d'imprudence, en tant qu'ils auraient constitué le délit prévu par l'art. 319, C. pén., mais sans dénier les faits matériels servant de fondement à la prévention, et sans nier non plus que l'accusé ait été l'auteur de ces faits, n'exclut pas nécessairement et certainement le quasi-délit prévu et puni par l'art. 1382, C. civ., et pouvant donner lieu à une action en dommages-intérêts, à la condition par les juges civils de fonder leur décision sur une cause distincte de celle dont l'existence a été déniée par le juge criminel. — Cass., 31 mai 1892, précité.

1092. — ... Que la personne acquittée sur l'accusation de vol, sur la voie publique, d'un ballot de marchandises tombé d'une voiture, peut être actionnée civilement en dommages-intérêts à raison du préjudice qu'elle a causé au demandeur en s'appropriant les marchandises. — Paris, 24 mars 1855, précité.

1093. — ... Que l'individu accusé d'avortement ayant occasionné la mort de la personne sur laquelle le fait a été commis peut, malgré son acquittement, être actionné civilement en dommages-intérêts à raison des pratiques exercées sur cette même personne et considérées comme simples actes d'imprudence. — Cass., 31 janv. 1859, Delporte, [S. 60.1.747, P. 60.388, D. 59.1.439]

1094. — ... Que l'individu accusé du crime d'incendie et déclaré non coupable peut être actionné au civil en dommages-intérêts comme auteur de l'incendie et condamné à la réparation du dommage causé par sa faute. — Cass., 22 juill. 1868, Becker, [S. 69.1.30, P. 69.48, D. 71.5.63]

1095. — ... Que le verdict de non-culpabilité prononcé par le jury sur une accusation de coups et blessures volontaires n'exclut pas chez la partie acquittée la possibilité d'une faute dommageable, quoique commise sans intention de nuire. — Cass., 9 avr. 1873, Champeil et autres, [S. 74.1.374, P. 74.927, D. 73.1.439]; — 20 janv. 1874, Mêmes parties, [S. 74.1.374, P. 74.927, D. 74.1.223]

1096. — ... Que, dès lors, l'arrêt rendu au civil qui, relevant à sa charge un simple quasi-délit, en dehors de toute volonté coupable, le condamne malgré son acquittement, à raison des coups par lui portés, à des dommages-intérêts par application de l'art. 1382, C. civ., ne contredit en rien la sentence criminelle. — Cass., 20 janv. 1874, précité.

1097. — ... Que le verdict de non-culpabilité sur une accusation de faux en écriture ne met pas obstacle à ce que la juridiction civile apprécie la matérialité des faits au point de vue de la réparation du préjudice causé, alors surtout que l'existence des faits n'est point contestée. — Paris, 29 mars 1876, Kollupaylo, [S. 76.2.175, P. 76.706, D. 77.5.76]

1098. — ... Que le verdict du jury déclarant non coupable un individu accusé de viol ne met pas obstacle à ce que le juge civil condamne le même individu à des dommages-intérêts en réparation d'un fait de séduction accompagné de moyens frauduleux. — Cass., 18 août 1879, Lakermance, [S. 80.1.247, P. 80.587, D. 80.1.79]

1099. — Au reste, la déclaration du jury a force de chose jugée, et si, malgré son acquittement, l'accusé peut être condamné à des dommages-intérêts, c'est à la condition que la déclaration du juge civil soit conciliable avec celle du jury. — Cass., 24 mars 1891, Kerdavid, [S. et P. 93.1.198] — C'est ainsi qu'au cas où un individu accusé de coups et blessures volontaires a été déclaré non coupable par le jury, le jugement qui, en se fondant sur les faits mêmes qui servaient de base à la poursuite criminelle, et en leur conservant le caractère de criminalité que la déclaration du jury avait fait disparaître, au lieu de les réduire aux proportions d'une simple faute civile, condamne cet accusé à des dommages-intérêts envers la victime des violences commises, doit être cassé comme méconnaissant l'autorité de la chose jugée par la sentence d'acquittement. — Cass., 9 avr. 1873, précité.

1100. — ... Qu'il en doit être de même d'un arrêt de cour d'assises prononçant contre un individu acquitté sur l'accusation d'homicide volontaire une condamnation à des dommages-intérêts fondée sur ce qu'il avait volontairement, et hors le cas de légitime défense, porté un coup qui avait donné la mort. — Cass., 24 juill. 1841, Souesme, [S. 41.1.791, P. 43.1.30] — V. également Aubry et Rau, t. 8, p. 408, § 769 *bis*, note 11; Larombière, art. 1351, n. 178.

1101. — ... D'un arrêt de cour d'assises qui, après l'acquittement d'un individu sur l'accusation de coups et blessures volontaires ayant occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours, l'a condamné à des dommages-intérêts en se fondant sur ce qu'il a volontairement porté des coups et blessures ayant occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours. — Cass., 6 mai 1852, Touron, [S. 52.1.860, P. 53.2.212, D. 52.5.94]

1101 *bis*. — Jugé également, dans le même sens, qu'après la réponse négative du jury sur la double question qui lui a été posée de savoir si l'accusé était coupable de coups et blessures volontaires, et si ces coups et blessures avaient occasionné la mort, les juges civils ne peuvent accorder des dommages-intérêts à la partie civile à raison de la mort de la victime, en repoussant l'exception de chose jugée par l'unique motif qu'après avoir répondu négativement sur la première question, le jury n'avait plus à répondre sur la seconde, et que la déclaration négative du jury sur cette seconde question était inutile et irrégulière et devait être réputée non avenue au point de vue du préjudice civil. — Cass., 24 mars 1891, précité. — Dans ce cas, la déclaration du jury ne faisait pas obstacle à ce que le juge civil condamnât l'accusé à payer à la partie civile des dommages-intérêts à raison d'une faute par lui commise, mais à la condition de ne pas porter atteinte aux deux points souverainement jugés : 1° que l'accusé n'était pas coupable d'avoir porté volontairement des coups et blessures à la victime; 2° que ces mêmes coups et blessures n'avaient pas occasionné la mort de cette victime. — Cass., 28 juill. 1887, Kerdavid, [S. et P. 93.1.198]

1102. — Mais dès lors qu'on ne contredit pas le verdict du jury, le juge de l'action civile a toute latitude pour condamner à des dommages-intérêts.

1103. — Et il n'y a pas à distinguer le cas où l'action civile est soumise avec l'action publique à la cour d'assises et le cas où elle est intentée séparément devant une juridiction civile.

1104. — Sans doute, on pourrait être tenté de distinguer entre les deux hypothèses, par cette raison que les débats s'étant déroulés devant la cour d'assises, elle est mieux à même d'apprécier la portée de la déclaration du jury et de statuer en connaissance de cause sur la demande en dommages-intérêts tandis que les juges civils saisis séparément de cette demande ne se trouvent plus dans la même situation. Dans cette opinion, on accorde à la cour d'assises le droit d'accorder des dommages-intérêts à la partie lésée à la seule condition de ne pas contredire la déclaration du jury, tandis que les juges civils saisis par

Digitized by Google

action séparée n'auraient pas ce droit, et devraient nécessairement repousser la demande, la sentence de la cour d'assises les obligeant à considérer le fait illicite comme inexistant. — V. à ce sujet Le Sellyer, n. 721.

1105. — Mais on ne doit pas s'arrêter à cette opinion; la délibération des jurés étant secrète et leur déclaration n'étant pas motivée, la cour d'assises, comme les tribunaux civils eux-mêmes n'ont aucun moyen légal de savoir sur quoi leur décision est fondée; personne ne connaissant la portée du verdict, personne ne peut affirmer que le juge civil, en constatant l'existence du fait délictueux, et en déclarant que l'individu poursuivi en est l'auteur, se mette en contradiction avec la décision du jury; rien ne s'oppose donc à une action en dommages-intérêts.

1106. — Beaucoup d'auteurs ne parlent pas de la distinction que nous rejetons; quelques-uns l'écartent formellement (Mangin, n. 434; Le Sellyer, n. 721; Bonnier, n. 915; Garraud, *Précis*, n. 1382; Audinet, n. 63). Merlin l'avait d'abord proposée dans la 3e édition des *Questions de droit* et dans le *Répertoire de jurisprudence*, v° *Réparation civile*, § 7, n. 2; mais dans la 4e édition des *Questions de droit*, il a reconnu son erreur (*Questions de droit*, v° *Réparation civile*, § 2, n. 3). Et la pratique accorde aux tribunaux civils ordinaires, pour le droit d'allouer des dommages-intérêts en cas d'acquittement, le même pouvoir qu'à la cour d'assises. — V., par exemple, Cass., 31 janv. 1859; — 22 juill. 1868; — 20 janv. 1874; — 18 août 1879, précités. — Paris, 24 mars 1855; — 29 mars 1876, précités.

1107. — A la différence des sentences d'acquittement rendues sur un verdict du jury, les sentences d'acquittement qui émanent d'un tribunal correctionnel ou d'un tribunal de simple police ne se bornent pas à déclarer que l'individu poursuivi n'est pas coupable; elles expliquent cette déclaration. Les tribunaux correctionnels ou de simple police peuvent donc décider que le fait incriminé n'a pas eu lieu ou que la personne poursuivie n'en est pas l'auteur.

1108. — Le juge de l'action civile sera lié par ces décisions, et, par conséquent, ne pourra pas condamner le prévenu à des dommages-intérêts.

1109. — Telle est du moins l'opinion généralement admise. — Mangin, n. 424; Bonnier, n. 914; Aubry et Rau, t. 8, p. 408, § 769 *bis*; Trébutien, t. 2, p. 657 et 658; Ortolan, n. 2142 et 2143; Demolombe, t. 30, n. 431; Garraud, *Précis*, n. 1383; Garsonnet, t. 3, p. 284 et s., § 475. — Et il a été jugé, en ce sens, que le jugement correctionnel qui acquitte un individu poursuivi pour blessures par imprudence forme obstacle à l'exercice d'une action en dommages-intérêts contre l'individu acquitté, lorsque l'acquittement est motivé sur ce que le prévenu n'est pas l'auteur du fait qui lui est imputé. — Cass., 7 mars 1855, Quertier, [S. 55.1.439, P. 55.2.445, D. 55.1.81] — V. aussi Cass., 2 déc. 1861, Boilley, [S. 62.1.123, P. 62.113, D. 62.1.171]

1110. — Quelques auteurs soutiennent, au contraire, que lorsque le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police déclare que le fait n'a pas été commis ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, ces déclarations sont sans effet au civil. Le tribunal civil n'est lié par le tribunal de répression qu'en ce qui concerne la culpabilité pénale; après une sentence d'acquittement, il ne lui est pas permis d'affirmer cette culpabilité, mais sous cette réserve il jouit de la même liberté que s'il se trouvait en présence d'un verdict du jury déclarant simplement un accusé non coupable. — Villey, p. 450 et 451; Lagrange, *Revue critique*, 1856, *loc. cit.*; Audinet, n. 60 et s.

1111. — Un premier argument invoqué à l'appui de cette opinion consiste à dire qu'un tribunal qui déclare que le fait n'a pas eu lieu, ou n'a pas été commis par l'individu poursuivi, ne rend pas sur ces points une décision; sa déclaration fait simplement partie des motifs du jugement; or les motifs n'ont pas autorité de chose jugée.

1112. — Nous ne saurions considérer cette déclaration comme un simple motif. Le tribunal ne statue pas seulement sur le point de savoir si l'individu poursuivi est ou non débiteur envers la société et sur la peine ou l'acquittement qui en résulte; il statue sur chacun des éléments de la culpabilité; les déclarations sur l'existence ou l'inexistence de chacun de ces éléments sont autant de décisions véritables ayant autorité de chose jugée. Peu importe que ces déclarations soient contenues dans les motifs; les motifs, nous le savons, ont autorité de chose jugée quand ils font corps avec le dispositif. — V. *suprà*, n. 909.

1113. — On invoque pour rejeter l'autorité de la chose jugée un second argument. On dit : la juridiction de répression connaît uniquement des délits criminels; si en acquittant elle veut décider en même temps que le fait n'existe pas et que la personne poursuivie n'en est pas l'auteur, elle statue sur un délit civil ou un quasi-délit; elle en nie un des éléments essentiels, et ainsi elle excède les pouvoirs que la loi lui confère, et elle empiète sur le rôle des tribunaux civils. La déclaration est donc sur ce point inexistante, comme rendue par un juge sans pouvoir.

1114. — C'est trop restreindre, à notre avis, le rôle du tribunal de répression. Quand un individu n'a pas commis le fait pour lequel on le poursuit, quand ce fait n'a même pas existé, le tribunal ne doit pas se borner à déclarer que l'individu n'est pas coupable; le tribunal doit préciser les motifs d'où il fait résulter la non-culpabilité dans l'affaire.

1115. — En vertu de la même idée, si le tribunal de répression déclare qu'il n'y a absolument aucune faute à reprocher au prévenu, il y aura chose jugée pour le tribunal civil, et le prévenu ne pourra pas être condamné à des dommages-intérêts, la faute civile se trouvant écartée par la déclaration du tribunal de répression aussi bien que la faute pénale. — Cass., 9 janv. 1877, Perrot, [S. 80.1.149, P. 80.343, D. 77.1.475] — Orléans, 16 mai 1851, Cie *La Providence*, [S. 51.2.416, P. 51.1.561, D. 51.2.65] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 179. — V. aussi Ortolan, n. 2143.

1116. — Quelquefois le tribunal, au lieu de déclarer que le fait incriminé n'existe pas, ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, se bornera à dire qu'il n'est pas prouvé, qu'il n'est pas suffisamment démontré que le fait existe, ou que la personne poursuivie en soit l'auteur. Mangin croit que, dans ce cas, l'action en dommages-intérêts est recevable; car cette déclaration, dit-il, n'exclut nullement l'existence du fait, et elle n'exclut pas non plus la participation du prévenu au délit; elle laisse ces points incertains. — Mangin, n. 427. — V. aussi Orléans, 15 avr. 1864, Archambault, [D. 64.2.94] — Sourdat, t. 1, n. 361 *bis* et 366.

1117. — Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. — Cass., 10 janv. 1877, Audy, [S. 77.1.270, P. 77.674, D. 77.1.197] — V. également Nancy, 23 nov. 1872, Naudin et Paris, [S. 73.2.16, P. 73.104, D. 73.5.88] — Bonnier, n. 914; Larombière, art. 1351, n. 176; Demolombe, t. 30, n. 432; Garsonnet, t. 3, p. 286, § 475.

1118. — C'est qu'en effet quand un individu est acquitté faute de preuves suffisantes de l'existence du fait ou parce qu'il n'est pas démontré que l'inculpé en soit l'auteur, il n'est pas plus permis de produire un supplément de preuve au civil qu'il ne serait permis de le fournir au criminel. La doctrine contraire, comme le fait remarquer Demolombe, tendrait à révéler des délits dont la répression judiciaire serait impossible; elle est en opposition avec le but moral que s'est proposé le législateur en étendant au civil l'effet des jugements criminels.

1119. — Tout ce que nous venons de dire au sujet des sentences d'acquittement rendues par un tribunal correctionnel ou un tribunal de simple police doit être étendu aux sentences d'acquittement rendues sur un verdict du jury dans les cas où le président des assises, au lieu de demander simplement si l'accusé est coupable et de réunir en une seule question les éléments constitutifs de l'infraction, aurait procédé (ce qui, sous certaines réserves, ne lui est pas interdit) par questions séparées. Le président a, par exemple, demandé au jury : le fait a-t-il été commis? Et le jury a répondu négativement. La réponse liera le juge de l'action civile et mettra obstacle à une condamnation aux dommages-intérêts. — Mangin, n. 433; Sourdat, t. 1, n. 364; Garsonnet, t. 3, p. 287 et 288, § 475. — *Contrà*, Ortolan, *Revue pratique*, *loc. cit.*

1120. — Mais nous donnerions, bien entendu, une autre solution dans l'hypothèse où le jury, interrogé sur la culpabilité en la forme usuelle, aurait répondu en expliquant son verdict. Cette explication, complétement en dehors de ses attributions, constituant absolument de sa part un excès de pouvoir, serait considérée comme inexistante et n'entraverait en rien la liberté du juge chargé de statuer sur les dommages-intérêts. C'est ce qu'a décidé avec raison la Cour de cassation dans une espèce où les jurés, interrogés sur le point de savoir si les accusés étaient coupables de soustraction frauduleuse, avaient répondu : *Non, les accusés ne sont pas les auteurs de ces soustractions.* — Cass., 21 oct. 1835, Gatine, [S. 35.1.850, P. chr.] — *Sic*, Bonnier, n. 914.

1121. — Remarquons, d'autre part, que les jugements d'ac-

Digitized by Google

quittement des tribunaux correctionnels et de simple police laissent au juge de l'action civile une aussi grande latitude que les ordonnances ordinaires d'acquittement du président des assises, lorsqu'ils ne déclarent pas le fait inexistant et non imputable à la personne poursuivie et se bornent à écarter la culpabilité pénale. — Cass., 12 janv. 1852, Legendre, [S. 52.1.113, P. 52.2.161, D. 52.1.36]; — 17 mars 1874, Bailly, [S. 74.1.487, P. 74.1236, D. 74.1.399]; — 13 juill. 1874, Barthélemy et Chemin de fer du Midi, [S. 76.1.469, P. 76.1184, D. 75.1.224]; — 3 mars 1879, Pascou, [S. 80.1.117, P. 80.258, D. 79.1.472]; — 28 juill. 1879, Gesta, [S. 80.1.216, P. 80.503, D. 80.1.223]; — 16 mai 1887, Plaisance, [S. 88.1.73, P. 88.1.153, D. 87.1.265] — *Sic*, Marcadé, art. 1351, n. 16; Le Sellyer, n. 722; Sourdat, t. 1, n. 362; Ortolan, n. 2143.

1122. — Quand une personne est poursuivie à raison d'un délit pour lequel la simple imprudence (ou négligence) est punissable, indépendamment de toute intention criminelle, l'acquittement laisse-t-il place à une action en dommages-intérêts?

1123. — Pas de difficulté si cette personne est acquittée parce que le fait n'a pas été commis ou qu'elle n'en est pas l'auteur. Dans ce cas, en vertu de l'opinion que nous avons adoptée plus haut (n. 1108, 1109), l'action civile doit certainement être écartée. Mais lorsque l'acquittement a été prononcé sur un verdict du jury qui se borne à déclarer l'accusé non coupable, ou bien s'il a été prononcé par un jugement du tribunal correctionnel déclarant que l'accusé a bien commis le fait, mais n'est pas coupable d'imprudence, l'acquittement du chef d'imprudence ne suffit-il pas pour rendre impossible une condamnation aux dommages-intérêts?

1124. — Une condamnation aux dommages-intérêts est encore possible. L'imprudence ne s'appréciant pas de la même manière au criminel et au civil, le juge pénal peut fort bien estimer qu'il n'y a pas eu une faute suffisante pour motiver l'application d'une peine, tandis que le juge civil en trouvera une suffisante pour faire condamner à la réparation du préjudice. De plus, si l'inculpé n'a pas commis une faute d'imprudence, il peut avoir commis une faute d'un autre genre. L'acquittement du chef d'imprudence laisse donc place à une action en dommages-intérêts. C'est l'opinion admise dans la doctrine. — Mangin, n. 431; Aubry et Rau, t. 8, p. 410, § 769 *bis*, texte et note 18; Ortolan, n. 2143; Larombière, art. 1351, n. 179; Demolombe, t. 30, n. 427; Audinet, n. 68.

1125. — Cette opinion triomphe aussi en jurisprudence. Il a été jugé que la décision du jury qui déclare un individu non coupable d'avoir par imprudence ou négligence commis involontairement un homicide, écarte simplement les faits d'imprudence et de négligence en tant qu'ils auraient constitué le délit prévu et réprimé par l'art. 319, C. pén., et n'exclut pas nécessairement et certainement le quasi-délit prévu par les art. 1382 et 1383, C. civ., et pouvant donner lieu à une action en dommages-intérêts. — Cass., 31 mai 1892, Payen, [S. et P. 92.1.292, D. 92.1.381]

1126. — ... Que l'arrêt rendu au civil qui, malgré l'acquittement prononcé par la juridiction correctionnelle en faveur d'un individu poursuivi pour blessures involontaires, le condamne à des dommages-intérêts à raison des blessures considérées comme quasi-délit, et par application de l'art. 1382, C. civ., ne contredit en rien l'autorité de la chose jugée par la sentence d'acquittement. — Cass., 17 mars 1874, précité.

1127. — ... Que le jugement correctionnel qui acquitte un individu poursuivi pour blessures par imprudence en déclarant sa culpabilité insuffisamment établie, n'exclut pas le simple quasi-délit prévu par le Code civil, et par suite ne forme pas obstacle à une action en dommages-intérêts. — Cass., 28 juill. 1879, précité. — V. aussi Besançon, 30 déc. 1879, Fournier, [S. 80.2.324, P. 80.1225, D. 80.2.207]

1128. — ... Qu'un chef de gare qui a été renvoyé d'une poursuite correctionnelle « comme n'ayant commis aucun fait d'imprudence de nature à engager sa responsabilité au point de vue légal », peut au civil être reconnu l'auteur d'un quasi-délit et déclaré responsable des suites de ce quasi-délit. — Cass., 13 juill. 1874, précité.

1129. — ... Qu'en matière d'homicide ou de blessures par imprudence ou négligence, la déclaration d'un arrêt correctionnel « qu'aucun fait d'imprudence ou de négligence n'était établi à la charge du prévenu » écartant simplement l'imputation du fait incriminé en tant qu'il eût été constitutif du délit prévu par les art. 319 et 320, C. pén., n'exclut pas forcément le simple quasi-délit prévu par l'art. 1383, C. civ., et donnant ouverture à une action en dommages-intérêts. — Cass., 16 mai 1887 (deux arrêts), Plaisance et Lesage, [S. 88.1.73, P. 88.1.153, D. 87.1.265]

1129 *bis*. — Mais si, après un arrêt correctionnel relaxant le prévenu de la poursuite intentée contre lui et fondé sur ce qu'il n'était pas légalement possible en droit pénal de le déclarer coupable de l'homicide à lui reproché, la victime peut encore saisir la juridiction civile d'une action en dommages-intérêts fondée sur des faits constitutifs d'un quasi-délit, c'est à la condition que les faits allégués ne soient pas les mêmes que ceux qui ont fait l'objet de la poursuite correctionnelle, ou puissent être envisagés à un point de vue exclusif de toute action délictueuse. — Cass., 10 janv. 1893, Cahuzac, [S. et P. 93.1.200] — Par suite, l'action civile est à bon droit écartée, lorsque le juge civil déclare que, en raison des témoignages sur lesquels se fonde le demandeur et qui attribuent l'accident uniquement à des faits déjà appréciés par le juge correctionnel, cette action tend à faire décider le contraire de ce qui a été jugé au criminel. — Même arrêt.

1130. — L'action en dommages-intérêts devrait donc être écartée si le juge pénal déclarait que le prévenu n'a commis absolument aucune faute. — V. *suprà*, n. 1115.

1131. — On s'est demandé si un individu acquitté peut être condamné à des dommages-intérêts quand le juge pénal a déclaré qu'il était en état de légitime défense. Nous admettons l'affirmative; car il y a des degrés dans la légitime défense; il peut arriver qu'un individu ait été suffisamment en état de légitime défense pour n'encourir aucune peine et ne soit pas cependant exempt de faute au point de vue civil. — V. en ce sens cour d'assises de l'Aveyron, 13 nov. 1835, Gineste, [S. 36.2.357, P. chr.] — Bonnier, n. 915; Trébutien, t. 1, p. 153; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, n. 1499; Ortolan, n. 430; Sourdat, t. 1, n. 368; Demolombe, t. 30, n. 428; Villey, note sous Paris, 9 déc. 1885, Lejardais, [S. 87.2.169, P. 87.1.970]; Audinet, n. 67. — *Contrà*, Cass., 19 déc. 1817, Cormaniet, [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1886, Marginier, [S. 86.1.176, P. 86.1.406, D. 86.1.438] — Rennes, 25 avr. 1836, Paillusson, [S. 37.2.271, P. chr.] — Limoges, 24 juin 1884, Dufour, [S. 86.2.57, P. 86.1.332, D. 85.2.21]

1132. — C'est une question très discutée que celle de savoir s'il n'y a pas des faits impliquant nécessairement une intention criminelle, et si par suite une déclaration de non-culpabilité n'entraîne pas la négation de l'existence même de ces faits, et n'écarte pas en conséquence l'action civile.

1133. — Il a été jugé, dans le sens de cette opinion, que si, en thèse générale, le verdict du jury laisse subsister le fait matériel comme base possible d'une action en dommages-intérêts, il en est autrement dans certaines circonstances où la matérialité des faits et l'intention de l'agent sont indivisibles. — Cass., 11 déc. 1866, Roux, [S. 67.1.105, P. 67.257, D. 67.1.171] — Grenoble, 1er juin 1865, Roux, [D. 65.2.169] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 429.

1134. — D'après une autre opinion, il y a sans doute des actes qui éveillent l'idée d'une intention criminelle et qui la font présumer, mais on ne peut dire que ces actes ne pourraient jamais être commis sans intention criminelle. L'intention criminelle est indépendante de l'acte commis; elle n'est jamais inhérente à l'acte lui-même et dépend uniquement de son auteur. — Ortolan, *Revue pratique*, *loc. cit.*; Beudant, *Revue critique*, *loc. cit.*; Griolet, p. 366; Audinet, n. 66; Garsonnet, t. 3, p. 288 et 289, § 475, texte et notes 16, 17 et 19.

1135. — La préméditation elle-même ne suppose pas nécessairement l'intention criminelle; lorsqu'un acte a été prémédité, il est très certain qu'il est volontaire, mais il n'est pas prouvé que cette volonté soit coupable. — Audinet, n. 67.

1136. — Le juge de l'action civile qui condamne à des dommages-intérêts l'individu acquitté est-il tenu d'établir que son jugement ne contredit pas celui du tribunal de répression et statue sur un point que ce tribunal n'a pas décidé?

1137. — La Cour de cassation s'est prononcée de la manière la plus expresse pour l'affirmative et a décidé que « l'arrêt rendu sur les intérêts civils est soumis à l'obligation d'établir dans les termes les plus explicites et les plus précis qu'il n'existe aucune contradiction entre ce qui a été jugé au criminel et ce qui a été jugé au civil »; que c'est à cette seule condition que l'arrêt renferme les éléments nécessaires pour que la Cour de cassation

Digitized by Google

puisse apprécier si le juge civil, dans le jugement sur l'action civile, n'a pas excédé la limite de son droit et empiété sur la chose jugée au criminel. — Cass., 7 mai 1864, Armand, [S. 64.1.409, P. 64.982, D. 64.1.313] — *Sic*, Labbé, note sous Cass., 7 mai 1864, précité.

1138. — Cette opinion a été repoussée par la plupart des auteurs. La violation de la chose jugée, dit-on, ne se présume pas, et dès lors qu'elle ne ressort pas avec éclat de la comparaison du jugement civil et du jugement criminel, on ne doit pas supposer que le juge de l'action civile ait voulu se mettre en contradiction avec la chose jugée au criminel. — Bonnier, n. 916; Le Sellyer, n. 727; Garsonnet, t. 3, p. 289, § 475; Ortolan, *Revue pratique, loc. cit.;* Beudant, *Revue critique, loc. cit.;* Audinet, n. 66.

1139. — Quant à nous, nous n'exigeons pas, comme l'arrêt précité, que le juge de l'action civile établisse dans les termes les plus explicites et les plus précis qu'il ne se met pas en contradiction avec la sentence pénale. Il convient sans doute que sa décision soit ainsi motivée, mais il n'y a pas là une obligation imposée à peine de nullité.

1140. — Seulement nous croyons que le juge de l'action civile doit, à peine de nullité, motiver son jugement de telle sorte que la Cour de cassation puisse exercer son contrôle et voir si la sentence criminelle est respectée. Ce contrôle est, en effet, l'unique sanction du principe de l'influence du criminel sur le civil, et il constitue pour le prévenu une garantie élémentaire qu'on ne doit pas rendre illusoire. L'insuffisance des motifs n'est pas sans doute par elle-même un motif de nullité des jugements, mais encore ne faut-il pas qu'elle équivaille à l'absence de motifs.

1141. — Plus d'une fois le juge de l'action civile, en accordant des dommages-intérêts à la partie lésée, a de la sorte négligé de faire connaître la faute civile commise, et a rédigé son jugement de telle manière qu'on ne pouvait pas voir si la faute qui donnait lieu aux dommages-intérêts différait en réalité de celle que le tribunal de répression avait écartée. La Cour de cassation a cassé avec raison plusieurs décisions de ce genre qui avaient été rendues après un verdict de non-culpabilité. — Cass., 24 juill. 1841, Souesme, [S. 41.1.791, P. 43.1.30]; — 6 mai 1852, Touron, [S. 52.1.860, P. 53.2.212, D. 52.5.94]; — 1er août 1872, Brugerre, [S. 73.1.285, P. 73.683, D. 72.1.377]; — 9 avr. 1873, Champeil et autres, [S. 74.1.374, P. 74.927, D. 73.1.439]; — 18 juin 1885, Ballerich, [S. 87.1.439, P. 87.1.1073, D. 87.1.193]

1142. — La Cour suprême ayant cassé les décisions dont nous venons de parler, on peut être surpris que, dans un arrêt du 10 déc. 1866, Roussin, [S. 67.1.108, P. 67.260, D. 66.1.448], elle en ait approuvé une qui prêtait à la même critique. La cour de Rennes, dans un arrêt du 4 mars 1864, qui soulevait la même question, n'indiquait pas la faute civile commise, et à la lecture de la sentence on ne pouvait pas dire si le caractère de criminalité était, en réalité, écarté; cependant la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre ce jugement. Somme toute, la Cour de cassation n'a pas, sur la rédaction des jugements accordant des dommages-intérêts après acquittement, une jurisprudence bien assise; à côté d'arrêts dans lesquels elle réclame des considérants très explicites et précisant les faits qui caractérisent une faute distincte du délit pénal (V. Cass., 7 mai 1864 et 18 juin 1885, précités), nous trouvons des arrêts admettant des décisions qui n'étaient pas plus motivées que celles que nous avons mentionnées sous le numéro précédent. — Cass., 22 juill. 1868, Becker, [S. 69.1.30, P. 69.48, D. 71.5.63]; — 20 janv. 1874, Champeil, [S. 74.1.374, P. 74.927, D. 74.1.223]

1143. — Quelle que soit d'ailleurs la solution à donner sur ce que doit contenir le jugement qui prononce, après acquittement, une condamnation aux dommages-intérêts, il est un point qu'il paraît difficile de contester, c'est que le juge de l'action civile a le droit (c'est même, selon nous, son devoir) de montrer dans les considérants de son jugement que sa décision n'est pas en contradiction avec la sentence criminelle. Néanmoins, on a émis l'idée qu'il y avait là une interprétation illégale de cette sentence. La Cour suprême a fait justice de cette opinion dans un arrêt du 7 févr. 1888, Maubert, [S. 90.1.531, P. 90.1.1274, D. 88.1.289] — Le juge civil, dit cet arrêt, qui, saisi d'une action en dommages-intérêts formée contre l'individu acquitté par la cour d'assises, n'a examiné le sens et la portée du verdict négatif du jury que pour rechercher s'il peut se concilier avec l'existence du quasi-délit allégué par le demandeur et servant de base à son action, ne viole pas le principe que la déclaration du jury n'est soumise à aucun recours et que son interprétation n'appartient qu'au jury lui-même.

1144. — Nous avons examiné jusqu'à présent les sentences d'acquittement en tant qu'elles nient ce qui est allégué contre le prévenu. Supposons maintenant que la sentence, tout en prononçant l'acquittement, reconnaisse l'existence du fait incriminé, et admette que l'individu poursuivi en est l'auteur; la déclaration relative à ces deux questions liera-t-elle le juge de l'action civile, ou bien celui-ci, refusant les dommages-intérêts, aura-t-il le droit de fonder son refus sur ce que le fait incriminé n'a pas eu lieu, ou sur ce que le fait n'a pas été commis par le prévenu?

1145. — Il jouira d'une pleine liberté à cet égard. Le tribunal de répression n'a mission de constater l'existence du fait incriminé qu'autant que cette constatation se rattache à une condamnation; il n'est chargé de constater l'existence de ce fait que pour en déduire une peine. Si la constatation de l'existence du fait est suivie d'une déclaration de non-culpabilité, cette constatation qui, d'autre part, est indifférente pour l'acquittement, est chose surabondante; elle ne constitue qu'un de ces considérants du jugement qui ne font pas corps avec le dispositif. Ainsi, sur une accusation de faux, le président a demandé au jury, par deux questions séparées, si l'acte est faux et si l'accusé est coupable; le jury a répondu « Oui » sur la première question et « Non » sur la seconde; il n'y a pas chose jugée sur la fausseté de l'acte. — Cass., 16 août 1847, Renard, [S. 48.1.280, D. 47.1.289] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*, texte et note 15; Larombière, art. 1351, n. 172; Garsonnet, t. 3, p. 290, § 475; Audinet, n. 45. — *Contrà*, Sourdat, t. 1, n. 364.

1146. — III. *Sentences d'absolution.* — Dans un sens large, il y a acquittement ou absolution toutes les fois que la juridiction de jugement renvoie le prévenu des fins de la poursuite, et les deux expressions sont synonymes. Mais dans un sens étroit elles ont une signification distincte, et le mot absolution est réservé pour la sentence rendue lorsque la personne poursuivie est reconnue coupable, mais que, pour une raison ou pour une autre (le fait ne constitue pas, par exemple, un délit pénal, l'action est prescrite, une amnistie a été prononcée, etc.), il n'y a pas de peine à appliquer au fait ainsi mis à sa charge. — V. *suprà*, v° *Acquittement*.

1147. — La déclaration de culpabilité contenue dans une sentence d'absolution ne lie pas le juge civil; car, ainsi que nous venons de le dire (V. *suprà*, n. 1145), les tribunaux de répression n'ont mission de constater l'existence d'un fait incriminé que pour en déduire une peine. Ainsi la décision rendue par la juridiction correctionnelle qui renvoie le prévenu de la plainte en se fondant sur ce que le fait à lui imputé n'est pas qualifié par la loi pénale, n'a pas autorité de chose jugée sur l'existence du fait poursuivi, alors même que, dans les motifs de cette décision, ledit fait aurait été inutilement considéré comme constant; par suite, le juge civil, ultérieurement saisi d'une demande en dommages-intérêts fondée sur le même fait, doit vérifier l'existence de ce fait, dont la preuve doit être administrée par le demandeur et ne saurait être puisée dans une telle décision. — Cass., 23 mai 1870, Evard, [S. 70.1.347, P. 70.880, D. 70.1.308] — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis;* Larombière, art. 1351, n. 172; Garsonnet, t. 3, p. 290, § 475.

1148. — La sentence d'absolution a, au contraire, autorité de chose jugée en ce qui concerne la cause de l'absolution; après cette sentence il ne serait pas permis de décider, par exemple, que le fait incriminé constitue une infraction à la loi pénale, ou qu'il ne bénéficie pas de telle amnistie, ou que l'action publique n'est pas prescrite. Cette remarque sera la plupart du temps indifférente pour le juge de l'action civile, cette action pouvant ordinairement subsister malgré les raisons qui entraînent l'absolution. Mais on sait que l'action civile se prescrit en même temps que l'action publique (C. instr. crim., art. 637, 638 et 640 et *suprà*, v° *Action civile*, n. 891 et s.); en conséquence, lorsque le tribunal de répression aura décidé que l'action publique est prescrite, le prévenu aura le droit de s'appuyer sur cette décision pour repousser une demande en dommages-intérêts. — Audinet, n. 70.

1149. — Le juge de l'action civile ne pourra accorder des dommages-intérêts ni en soutenant que la prescription de l'action publique n'était pas accomplie, ni en aggravant la qualification donnée aux faits par le juge criminel de manière à augmenter le temps requis pour la prescription. — Paris, 13 avr. 1872, Dardare, [D. 73.2.150] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475;

Digitized by Google

Audinet, n. 70. — ... ni en prétendant que la juridiction criminelle a mal à propos considéré le fait comme un délit pénal : sur tous ces points il se mettrait en contradiction avec le juge pénal, et il violerait le principe de l'influence du criminel sur l'action civile. — Audinet, *loc. cit.*

1150. — Il arrivera quelquefois qu'un tribunal de répression statuera sur une cause de relaxe au début du procès et sans examiner la question de culpabilité; le juge civil, qui conserve sa liberté pour les dommages-intérêts quand le tribunal a déclaré le prévenu coupable, la conservera à plus forte raison dans notre hypothèse, mais cela, sous réserve, bien entendu, de ce qui concerne la prescription.

1151. — IV. *Action en dommages-intérêts contre les personnes civilement responsables.* — Outre l'action en dommages-intérêts contre l'auteur du délit, la personne lésée a une action en dommages-intérêts contre les personnes civilement responsables. Cette action est l'accessoire de la première et peut être portée devant le tribunal de répression.

1152. — Quand la personne civilement responsable a été de la sorte citée par la partie lésée devant le tribunal de répression, elle se trouve dans la même situation que l'auteur du délit : elle a été, comme lui, partie au procès pénal, et a pu comme lui combattre l'accusation. Il n'y a donc aucune difficulté à admettre à son égard, comme à l'égard du prévenu, l'influence du criminel sur l'action en dommages-intérêts. La personne citée devant la cour d'assises comme civilement responsable du crime imputé à l'accusé ne pourra, si celui-ci est condamné, nier devant la cour l'existence du fait incriminé, ni plaider l'innocence de l'accusé; elle pourra simplement soutenir que la partie civile n'a éprouvé aucun préjudice, ou qu'elle-même n'est pas civilement responsable et ne tombe pas sous le coup de l'art. 1384, C. civ. (Garsonnet, t. 3, p. 297, § 476). L'influence du criminel sur le civil ne s'exerce pas d'ailleurs dans une plus large mesure à l'égard de la personne civilement responsable qu'à l'égard de l'inculpé : si, par exemple, il y a eu un verdict de non-culpabilité, la partie civile pourra prétendre à son égard, comme à l'égard de l'inculpé, que le fait a été commis et que l'inculpé en est l'auteur, et la faire condamner, en conséquence, à des dommages-intérêts. — Garsonnet, *loc. cit.*

1153. — La personne civilement responsable peut être citée à ce titre devant le tribunal de répression non-seulement par la partie lésée, mais aussi par le ministère public; car il est admis qu'elle répond des frais exposés par le Trésor public. — Cass., 4 févr. 1830, Haudebault, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1836, Ve Belloy, [D. 36.1.295] — Rennes, 12 déc. 1861, Leglas, [S. 62.2.19, P. 62.113, D. 78.2.161, note] — Nancy, 16 mai 1878, Pételot, [S. 78.2.234, P. 78.982, D. 78.2.161] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 765, § 447; Larombière, art. 1384, n. 37.

1154. — Et nous trouvons encore ici sans difficulté l'influence du criminel sur le civil. Il y a d'abord chose jugée, dans la même mesure qu'à l'égard du prévenu, pour ce qui a trait au fait incriminé et à la culpabilité de prévenu : celui-ci est-il condamné, cette condamnation met obstacle à ce que, sur l'action en dommages-intérêts intentée ultérieurement par la partie lésée contre la personne civilement responsable, le fait qui lui sert de base soit remis en question devant la juridiction civile (V. Rennes, 12 déc. 1861, précité). Il y a, en outre, chose jugée sur le point de savoir si la personne qui a été citée devant le tribunal de répression est civilement responsable : ainsi un maître déclaré civilement responsable du délit de son domestique par la juridiction correctionnelle, et condamné comme tel aux frais de l'instance, ne peut pas échapper à l'action en dommages-intérêts intentée ultérieurement par la victime du délit, en soutenant que le domestique a commis le délit en dehors de ses fonctions. — Nancy, 12 mai 1878, précité.

1155. — C'est qu'en effet l'action exercée par le ministère public contre la personne civilement responsable, en vue d'aboutir à une condamnation aux frais, se rattache étroitement à l'action publique dont elle est une dépendance; et, par suite, la décision rendue sur notre action doit participer de la force de la décision rendue sur l'action publique elle-même. La déclaration que la personne citée est civilement responsable lie le juge civil, et il en serait de même de la déclaration contraire.

1156. — Nous avons une troisième hypothèse à envisager au sujet de la personne civilement responsable, c'est celle où cette personne n'a pas été citée devant le tribunal de répression; dans l'action dirigée ultérieurement contre elle par la partie lésée, le tribunal civil sera-t-il lié par la juridiction pénale? Ce qui pourrait porter à adopter ici la négative, c'est que la personne n'a pas été partie au procès pénal. Cependant il faut admettre que le tribunal civil est lié. — Cass., 9 juill. 1866, Chemin de fer de Lyon, [S. 66.1.347, P. 66.964, D. 66 1.335]; — 13 juill. 1874, Barthélemy, [S. 76.1.469, P. 76.1184, D. 75.1.224] — Besançon, 14 janv. 1859, Gazon, [S. 59.2.522, P. 59.533] — V. aussi Larombière, art. 1351, n. 173; Garsonnet, t. 3, p. 299 et s., § 475. — Nous verrons, en effet, que les décisions des juridictions pénales ont force de chose jugée au civil même à l'égard de personnes complétement étrangères au procès; à plus forte raison doivent-elles jouir de cette autorité à l'égard des personnes civilement responsables; car ces personnes pouvaient du moins intervenir spontanément au procès. — V. sur ce droit d'intervention, Faustin Hélie, n. 2585, 2649 et 3818; Garsonnet, t. 3, p. 300, § 477.

1157. — Si la personne civilement responsable est spontanément intervenue au procès, l'influence du jugement criminel sur l'action en dommages-intérêts dirigée contre elle ne doit faire aucun doute. — V. Garsonnet, p. 301, § 477.

1158. — Un fait peut quelquefois ne pas constituer un délit pénal, ni même une faute de la part de son auteur, et constituer une faute de la part du maître qui l'emploie. Et l'on peut voir celui-ci condamné à des dommages-intérêts alors que l'employé est acquitté et n'encourt même aucune condamnation civile. Ainsi le jugement correctionnel qui, sur la poursuite dirigée contre certains agents d'une compagnie parce qu'ils avaient occasionné par imprudence, au moyen d'un appareil vicieux, la mort d'un ouvrier, acquitte les prévenus en se fondant sur ce que ce genre d'appareil était généralement en usage et paraissait de bonne qualité, ne met pas obstacle à ce que les juges civils déclarent la compagnie elle-même responsable de l'accident pour avoir employé un appareil qui, en réalité, était vicieux et insuffisant pour l'usage auquel on le faisait servir. — Cass., 27 janv. 1869, Houillères de Saint-Etienne, [S. 69.1.164, P. 69.402, D. 69.1.169]

SECTION II.

Influence de la chose jugée au criminel sur les autres actions à fins civiles.

1159. — La question de savoir quelle est l'influence du criminel sur le civil ne se pose pas seulement au sujet de l'action en dommages-intérêts exercée par la partie lésée; elle se présente pour beaucoup d'autres actions. Ainsi le délit peut être la source de droits divers; l'adultère, par exemple, est le fondement d'une demande en séparation de corps ou en divorce, la bigamie est le fondement d'une action en nullité de mariage, l'escroquerie est le fondement d'une action en nullité d'une convention pour dol. Ou bien le juge pénal a dû, pour résoudre la question de culpabilité, résoudre d'une manière expresse ou implicite certaines questions civiles : par exemple, sur une poursuite pour vol, le voleur ayant opposé l'exception de propriété, le tribunal a tranché cette question et a déclaré que l'objet appartenait à la personne à laquelle il a été soustrait ou a déclaré au contraire qu'il appartenait à l'inculpé. Dans les hypothèses multiples où des intérêts civils se rattachent au procès pénal, quel sera l'effet du jugement rendu par le tribunal de répression? Le tribunal civil sera-t-il lié par ce jugement, et dans quelle mesure sera-t-il lié? C'est là une question des plus controversées.

1160. — *Première opinion.* — En dehors de l'action civile, le criminel n'a aucune influence sur le civil. Les jugements, dit M. Griolet, ne statuent que sur des rapports de droit, et l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la déclaration sur le droit mis en cause. On ne peut pas l'étendre aux autres affirmations que contiendrait un jugement, pas même aux autres propositions, de fait ou de droit, qu'implique la déclaration du juge elle-même. Or, dans l'instance criminelle le rapport de droit mis en cause est un rapport de droit criminel (le juge statue sur le rapport du fait incriminé avec la loi pénale, et déclare que ce fait est conforme ou contraire à la loi pénale); dans l'instance civile, le rapport de droit mis en cause est, au contraire, un rapport de droit civil (le juge statue sur le rapport de tel fait avec la loi civile). Il n'y a donc pas identité entre les rapports mis en cause; par suite, le criminel ne doit pas avoir, en principe, d'influence sur le civil.

Digitized by Google

1161. — Si le criminel influe sur l'action civile, cette influence s'explique par la tradition. Dans l'ancien droit existait à l'origine le système de l'accusation privée; lorsque l'accusation privée se transforma en une simple action civile, cette action n'en conserva pas moins, comme marque de son origine, le caractère d'une poursuite du délit, et elle fut considérée comme l'accessoire de l'action publique. Pour ce motif le jugement rendu sur l'action publique eut l'autorité de la chose jugée par rapport à l'action civile. Et il est à présumer que les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, qui, par la décision relative à la prescription ont consacré l'une des deux conséquences que l'ancien droit tirait du caractère accessoire de l'action civile, ont entendu conserver aussi la conséquence relative à la chose jugée. L'étude de l'ancien droit fait saisir la portée de l'art. 3, C. instr. crim., qui oblige à suspendre le jugement sur l'action civile quand l'action publique est intentée; elle montre que le législateur a entendu par là subordonner la décision sur l'action civile à la chose jugée au criminel.

1162. — Mais le criminel n'influe que sur l'action civile; quand il ne s'agit pas de cette action, le juge civil jouit d'une pleine liberté. Ainsi le jugement criminel qui condamne un conjoint pour adultère est sans effet sur une demande en séparation de corps formée par l'autre époux à raison de ce même adultère. — V. *Revue pratique*, année 1867, t. 24, p. 242, 256 et s.

1163. — *Deuxième opinion.* — La déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité fait loi d'une manière absolue pour les tribunaux civils; c'est une décision rendue, non pas d'une manière relative par rapport à tel ou tel individu, mais d'une manière générale par rapport à tous; les tribunaux civils ne peuvent pas, quelle que soit l'action à fins civiles exercée devant eux, déclarer non coupable une personne condamnée par la juridiction de répression, ou déclarer coupable une personne acquittée.

1164. — Mais les questions civiles que tranche le tribunal de répression ne sont tranchées, en principe, que pour ce qui regarde la décision pénale. Et dans les cas exceptionnels où la décision sur une question civile produit effet en dehors du procès pénal, l'autorité de la chose jugée n'existe pour cette décision qu'à l'égard des personnes qui étaient parties dans ce procès. Ainsi, lorsque le juge pénal, sur une poursuite contre des personnes accusées d'avoir par des délits de faux, destruction de registres ou autres, fait disparaître la preuve de la célébration d'un mariage, prononce que la preuve de cette célébration se trouve acquise et ordonne l'inscription de son jugement sur les registres de l'état civil, conformément à l'art. 198, C. civ., la preuve du mariage n'est pas acquise contre le prétendu conjoint qui n'aurait pas été partie au procès. De même, si le juge pénal ordonne, conformément à l'art. 463, C. instr. crim., que les actes par lui déclarés faux soient rétablis, rayés ou réformés, ou s'il ordonne, conformément à l'art. 366, C. instr. crim., la restitution des effets au propriétaire, ces questions de fausseté des actes ou de propriété des effets ne sont pas jugées contre les tiers non parties au procès; les droits de ces tiers doivent rester entiers. — V. Ortolan, n. 2137, 2144 et 2145.

1165. — *Troisième opinion.* — Dans les rapports de la personne lésée et de l'individu poursuivi, le jugement criminel a autorité de chose jugée sur la matérialité du fait et sur la culpabilité de l'auteur, non-seulement en ce qui concerne l'action civile, mais encore en ce qui concerne les autres demandes à fins civiles, sans qu'il y ait à distinguer si la personne lésée a figuré ou non dans le procès pénal. Le prévenu a-t-il été condamné, la preuve que le délit a été commis et que le prévenu en est l'auteur est souverainement faite pour la personne lésée relativement à toutes les demandes à fins civiles qu'elle pourra former sur le fondement de ces faits : par exemple, relativement à une demande en séparation de corps, à une demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude, à une demande en nullité de convention. Le prévenu a-t-il été acquitté, le jugement criminel a autorité de chose jugée pour la personne lésée en tant qu'il décide que le fait délictueux n'a pas été commis ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, ou qu'il n'a pas commis le fait avec les caractères de criminalité qui lui étaient imputés par l'accusation; ce sont là des points que le tribunal civil doit regarder comme constants.

1166. — Mais la décision rendue au criminel a-t-elle autorité de chose jugée au civil à l'égard des tiers intéressés, quels qu'ils soient, qui n'ont pas été parties dans le débat criminel, ou au contraire préjuge-t-elle seulement les questions civiles relativement à la partie lésée par le fait délictueux? Il faut voir si la décision est invoquée par les tiers ou contre eux.

1167. — Toute personne intéressée peut se prévaloir du jugement contre le condamné; ainsi le condamné n'est pas fondé à se dire créancier ou propriétaire en vertu d'un titre annulé par les tribunaux criminels; car le prévenu qui était poursuivi par le ministère public a pu et dû se défendre; il était partie, lui, et c'est bien contre lui que cette chose a été jugée.

1168. — Mais faut-il accorder à la décision rendue au criminel autorité de chose jugée au civil au préjudice des tiers qui n'ont pas été parties au procès? Une distinction est nécessaire. Les tiers pourraient avoir intérêt à méconnaître au civil l'autorité du jugement criminel dans deux cas : 1° *in pejus*, pour prétendre que la qualification pénale qui a été appliquée au fait incriminé n'est pas assez sévère; 2° *in mitius*, pour prétendre qu'elle est trop sévère, pour faire considérer comme non avenue à leur égard la constatation du délit.

1169. — Dans le premier cas, la chose jugée au criminel a autorité absolue au civil à l'égard de toute personne. Ainsi, après une condamnation pour escroquerie, la personne lésée n'aurait pas le droit d'établir devant la juridiction civile l'existence d'un vol afin de pouvoir revendiquer vis-à-vis d'un tiers acquéreur les objets détournés à son préjudice. Il n'est pas admissible qu'une personne, quelle qu'elle soit, puisse, après un jugement rendu par le tribunal criminel, venir demander au tribunal civil d'appliquer au fait sur lequel la juridiction pénale a statué, une qualification plus dure. La crainte d'amener la révélation scandaleuse de faits qui ne pourraient plus être atteints par la justice répressive ne doit point permettre de reviser ainsi *in pejus* la décision du juge criminel sur la qualification du délit.

1170. — Très différente doit être la solution quand il s'agit simplement de modifier *in mitius* la qualification pénale : la chose jugée au criminel n'est pas au civil opposable aux tiers lorsqu'ils demandent seulement que la qualification pénale soit, en tant qu'elle porte atteinte à leurs intérêts, modifiée *in mitius*. — V. Bonnier, n. 911; Demolombe, t. 30, n. 415, 433 et s.

1171. — Que la prépondérance au civil de la chose jugée au criminel doive être, dit Demolombe, considérée comme un principe général qu'il est très important de maintenir, cela est incontestable; mais, ce qui ne l'est pas moins, c'est cet autre principe que les droits d'une personne ne doivent pas être compromis par le résultat d'un débat judiciaire dans lequel elle n'a pas été partie. Or le tiers n'a pas figuré au procès par lui-même. Et il n'y a pas été représenté; car si le ministère public représente tous les membres de la société en tant qu'il s'agit de la vindicte publique, il ne représente pas individuellement chacun de ses membres en tant qu'il s'agit de leurs intérêts privés. Cette proposition est vraie de l'action civile proprement dite, qui a pour objet la réparation du dommage causé par le fait délictueux; à plus forte raison est-elle évidente pour toutes les autres actions à fins civiles. L'action civile proprement dite, en effet, est toujours fondée sur le même intérêt que l'action publique; et c'est bien pourquoi dans notre ancien droit on avait fait de l'une l'accessoire de l'autre; tandis que les autres actions civiles, qui peuvent naître à l'occasion ou à la suite du fait délictueux, peuvent être fondées sur un intérêt précisément contraire à l'intérêt sur lequel est fondée l'action publique.

1172. — Demolombe, après avoir ainsi soutenu que les tiers peuvent méconnaître *in mitius* la chose jugée au criminel, fait remarquer, en terminant l'étude de l'influence du criminel sur le civil, qu'un point d'ailleurs incontestable, c'est que la solution donnée dans un procès criminel à une question civile incidente ou accessoire à l'action publique n'a d'effet qu'en ce qui concerne cette action et n'exerce aucune influence sur les intérêts civils des personnes même parties au procès. Ces sortes de solutions, en effet, ne jugent pas; elles supposent, et supposer n'est pas juger. Un homme a été condamné au criminel pour parricide; sa filiation est-elle prouvée par cela même au civil? Nullement. Pas plus que d'une condamnation prononcée pour bigamie on n'est fondé à induire au civil, soit la validité du premier mariage, soit la nullité du second. — Demolombe, t. 30, n. 442.

1173. — Bonnier observe, de son côté, que l'autorité des tribunaux criminels ne porte que sur l'existence et le caractère

Digitized by Google

délictueux des faits soumis à leur juridiction. La juridiction civile reste pleinement maîtresse d'apprécier autrement, sous leurs rapports purement civils, les contrats se rattachant au fait qui a donné lieu à la poursuite criminelle ou correctionnelle. Ainsi, après un arrêt correctionnel renvoyant un individu de la prévention d'escroquerie par le motif notamment qu'il n'y avait pas entre lui et les plaignants contrat de nantissement, mais prêt de consommation, la juridiction civile a pu déclarer qu'il y avait nantissement et que les plaignants étaient restés propriétaires des titres. — Cass., 26 juill. 1865 (2e espèce), Mirès et autres, [S. 65.1.413, P. 65.1067, D. 65.1.490] — *Sic*, Bonnier, n. 911.

1174. — *Quatrième opinion.* — Le jugement criminel a d'abord autorité, dans la même mesure que pour l'action civile proprement dite, pour les diverses contestations à fins civiles entre le prévenu d'une part, et, d'autre part, l'individu ou les individus lésés par le fait délictueux, ou toute autre personne. Cette autorité au civil existe, non-seulement pour les contestations où est en jeu un droit engendré par le fait délictueux, mais encore pour les contestations qui mettent en jeu des questions civiles résolues par le juge criminel à propos de l'action publique. Toutefois la solution donnée par la juridiction pénale sur ces questions ne lie le juge civil que si la décision sur la question civile est un élément essentiel de la condamnation. Ainsi, en matière de vol, lorsque le prévenu soutient que l'objet soustrait est sa propriété, et que le tribunal criminel déclare le contraire, cette décision a autorité au civil; de même, quand il est nécessaire, pour asseoir une condamnation pénale, de constater l'existence d'un contrat (par exemple, en matière d'abus de confiance, l'existence d'un dépôt ou d'un mandat), il doit être tenu pour prouvé entre le prévenu et les personnes lésées. C'est qu'en effet, si ces questions avaient été portées en premier lieu devant le tribunal civil, puis que l'action publique eût été exercée dans le cours du procès civil, ce tribunal aurait été obligé de surseoir. Mais un accusé a reproché un témoin en raison de son degré de parenté, et le ministère public a contesté le bien fondé du reproche; la sentence du juge criminel n'établira la parenté ou la non-parenté qu'au point de vue du procès pénal; *à fortiori*, en serait-il de même si le juge civil avait affirmé dans ses motifs une relation civile, de parenté par exemple, comme raison d'élever ou d'abaisser la peine : ce sont là des questions accessoires qui n'obligent pas un tribunal civil à surseoir, et qui, par suite, doivent être sans effet au civil.

1175. — Dans ce système, le jugement criminel a, en outre, autorité au civil, dans la mesure précédemment indiquée, pour les contestations entre personnes autres que le prévenu. Mais il faut que la question débattue devant le tribunal civil soit de celles pour lesquelles l'exercice de l'action publique aurait obligé le tribunal civil à surseoir. Dans le cas contraire, la sentence criminelle n'aura pas d'influence à l'égard des tiers sur les litiges élevés au civil. Or le tribunal civil est obligé de surseoir toutes les fois que le droit débattu entre les plaideurs repose sur le fait même du délit : le juge civil doit surseoir au jugement de toute contestation civile quand le même fait est soumis à son appréciation et à celle du juge pénal (C. proc. civ., art. 240). Il n'est pas obligé de surseoir quand il s'agit d'une relation de droit civil, décidée, il est vrai, par le tribunal criminel, mais dont l'existence est indépendante du délit.

1176. — *Cinquième opinion.* — Le jugement criminel a, d'une manière générale, autorité au civil, sans que cette influence excède, bien entendu, la mesure de l'influence du criminel sur l'action civile proprement dite.

1177. — Son autorité existe, non-seulement pour les contestations où est en jeu un droit engendré par le délit, mais encore pour les contestations où sont en jeu des questions résolues par le tribunal criminel à propos de l'action publique.

1178. — Et la chose jugée au criminel a autorité au civil à l'égard de toute personne.

1179. — Toutefois la solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil. Ainsi l'arrêt qui condamne un parricide tranche bien la question de filiation du parricide au point de vue du procès pénal, mais n'a pas le même effet au point de vue des intérêts civils.

1180. — Ce système, que Merlin a d'abord combattu (*Répert.*, v° *Testament*, sect. 5, § 2), puis soutenu (*Questions de droit*, v° *Faux*, § 6, n. 7), est celui de la plupart des auteurs. — Aubry et Rau, t. 8, p. 406 et 413, § 760 *bis*, texte et notes 5 et 6; Marcadé, art. 1351, n. 15; Mangin, n. 426; Le Sellyer, n. 738; Garraud, *Précis*, n. 1377 et 1390; Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475; p. 296, § 476; p. 299 et s., § 477. — V. aussi Larombière, art. 1351, n. 169, 173 et 182.

1181. — La jurisprudence a hésité tout d'abord à s'y rallier, mais elle a fini par s'y arrêter. — V. *infrà*, n. 1209 et s.

1182. — Et nous croyons que c'est celui qu'il convient d'adopter.

1183. — Nous invoquons d'abord à l'appui de ce système les deux considérations que nous avons précédemment fait valoir au sujet de l'action civile : 1° l'ordre public exige que ce qui a été décidé par une juridiction de répression ne puisse plus être remis en question par aucune autre autorité.

1184. — 2° La connaissance des délits est entourée devant les tribunaux de répression de garanties particulières, et il est rationnel que les autres juridictions devant lesquelles on ne trouve pas ces diverses garanties soient liées par la juridiction qui est vraisemblablement le mieux à même d'obtenir la lumière sur le fait délictueux.

1185. — Ces considérations ne sont pas spéciales à l'action civile proprement dite; elles s'appliquent d'une manière générale aux contestations dans lesquelles intervient le fait délictueux. Or il résulte de ces considérations que la culpabilité ou l'innocence d'une personne, affirmée par un tribunal de répression, est affirmée à l'égard de tous. Il en résulte aussi que les questions civiles que le tribunal de répression a dû résoudre pour se prononcer sur la question de culpabilité ne sont pas résolues seulement pour le procès pénal, mais que les décisions rendues à ce sujet ont un effet général opposable à toute personne; car elles sont étroitement liées à la décision sur la culpabilité, et l'on ne pourrait en contester la force sans ébranler l'autorité de cette décision elle-même.

1186. — Ce système trouve aussi un point d'appui dans plusieurs textes. Aux termes de l'art. 463, C. instr. crim., lorsque des actes authentiques auront été déclarés faux en tout ou en partie, la cour ou le tribunal qui aura connu du faux ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés. Pourquoi cette disposition? Evidemment parce que la fausseté de l'acte n'est pas seulement établie au point de vue du procès pénal; mais que la fausseté en est démontrée d'une manière absolue, pour toute contestation et à l'égard de toute personne.

1187. — A cet article il faut joindre l'art. 198, C. civ., d'après lequel, « lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. »

1188. — Ainsi donc, une personne ayant été condamnée pour avoir fait disparaître par des délits de faux, destruction de registres ou autres, la preuve de la célébration d'un mariage, si cette preuve résulte de la condamnation, le jugement doit être inscrit sur les registres de l'état civil et tenir lieu de l'acte de célébration du mariage; or l'acte de célébration du mariage faisant preuve du mariage d'une manière absolue, pour toutes les contestations et à l'égard de toute personne, il en est de même du jugement criminel.

1189. — Nous invoquons enfin, pour démontrer l'effet absolu des jugements criminels, l'art. 235, C. civ., ainsi conçu : « Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur (en divorce) donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce sera suspendue jusqu'après la décision de la juridiction répressive : alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer de cette décision aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur ». Pourquoi l'article ordonne-t-il que l'action en divorce sera suspendue, sinon parce que la décision de la juridiction de répression lie le juge civil?

1190. — Il est vrai que la fin de l'article paraît dire le contraire; mais, comme le fait très bien voir M. Audinet (n. 37), la discussion qui en a précédé l'adoption montre que les rédacteurs du Code civil considéraient comme un principe l'influence du criminel sur le civil; et l'art. 235 a été l'affirmation de ce principe. La fin de l'article signifie simplement que, si le conjoint traduit devant le tribunal de répression est acquitté, le juge

Digitized by Google

civil ne doi pas se croire par là dans l'impossibilité de prononcer le divorce : les faits pouvant être insuffisants pour motiver l'application d'une peine et justifier cependant le divorce.

1191. — Nous avons indiqué les considérations et les textes au moyen desquels se démontre l'effet absolu que nous accordons aux jugements criminels sur le civil. Mais une objection se présente : est-il logique d'attribuer aux jugements criminels un effet absolu au civil alors qu'ils n'ont au criminel, c'est-à-dire dans leur domaine propre, qu'un effet relatif?

1192. — Les deux idées se concilient cependant très bien : il suffit de songer à la gravité particulière des intérêts en jeu dans un procès criminel, et l'on comprend aisément que dans un procès de ce genre un nouveau débat soit exigé sur des points que l'on considère, d'autre part, comme décidés souverainement au point de vue d'un procès civil.

1193. — Nous avons admis d'ailleurs un tempérament à l'effet absolu au civil des jugements criminels; nous avons dit que la solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil. Ces questions, étant secondaires pour le tribunal de répression, ne feront ordinairement de sa part l'objet que d'un examen sommaire; et il ne faut pas que des points, souvent très importants en eux-mêmes, soient résolus d'une manière absolue après cet examen plus ou moins rapide.

1194. — Mais sous cette réserve les jugements criminels ont au civil une autorité qui s'étend aux diverses contestations et à toute personne.

1195. — M. Griolet refuse tout effet aux jugements criminels en dehors de l'action civile en se fondant sur ce que le tribunal de répression ne statue que sur un rapport de droit criminel, sur la conformité ou l'opposition de tel fait avec la loi pénale. Mais le tribunal de répression statue, en outre, sur les rapports de droit civil dont l'examen est nécessaire pour résoudre la question pénale. Il statue même, nous l'avons vu, sur de simples faits, puisqu'il se prononce sur le point de savoir si le fait incriminé a existé et si l'individu poursuivi en est l'auteur. — V. *suprà*, n. 913 et 914.

1196. — « Lorsqu'un arrêt de cour d'assises, observe avec raison M. Audinet, condamne un individu comme coupable de vol qualifié, comment soutenir que cette sentence se restreint à ceci : la société est en droit de faire subir à l'accusé la peine de la réclusion ou celle des travaux forcés, et qu'elle n'a aucune autorité quant à l'existence et à l'imputabilité de l'acte incriminé? La sentence du juge affirme donc, en même temps que le droit, le fait, sans lequel le droit ne serait qu'une abstraction dépourvue de portée ». — Audinet, n. 24.

1197. — La distinction proposée par Demolombe et Bonnier entre la révision des jugements criminels *in pejus* et la révision *in mitius* n'est pas plus acceptable que le système radical de M. Griolet. Comme le fait remarquer M. Garsonnet, elle est absolument arbitraire, car il n'est écrit dans aucun texte et il ne résulte d'aucun principe que les jugements criminels puissent être revisés au civil lorsqu'ils sont trop sévères et ne le puissent pas lorsqu'ils sont trop indulgents.

1198. — De plus, s'il y a scandale à révéler les faits criminels qui ne peuvent plus être poursuivis, il y en a plus encore à révéler une erreur judiciaire au nom d'un intérêt purement civil, et à faire proclamer par un tribunal civil qu'un innocent a été injustement condamné. — V. Garsonnet, t. 3, p. 302, § 477.

1199. — Nous croyons devoir écarter aussi la doctrine de M. Audinet. Pour M. Audinet les jugements criminels ne lient le juge civil que dans les cas où l'exercice de l'action publique obligerait le tribunal civil à surseoir. Mais la démonstration de l'influence sur le civil ne se tire pas uniquement, à notre avis, de l'obligation de surseoir au jugement de certaines contestations civiles; cette influence se prouve tout d'abord et principalement par les deux considérations dont nous avons parlé (*suprà*, n. 1183 et 1184). Pour décider si dans telle hypothèse le criminel influe sur le civil, on n'a donc pas à résoudre au préalable la question de savoir si dans cette hypothèse il y aurait obligation de surseoir.

1200. — Parcourons à présent les diverses applications du système que nous avons adopté.

1201. — Ce système se ramène aux trois propositions suivantes : 1° les solutions données par les tribunaux criminels ont autorité de chose jugée au civil pour toute contestation et à l'égard de toute personne : c'est la proposition capitale du système; 2° l'influence des jugements criminels sur le civil n'excède en aucun cas la mesure de leur influence sur l'action civile proprement dite; 3° la solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil. Voyons les conséquences de chacune de ces trois propositions.

1202. — I. *Les solutions données par les tribunaux criminels ont autorité de chose jugée au civil pour toute contestation et à l'égard de toute personne.* — Cette proposition s'applique tout d'abord aux droits dont le fait délictueux est la source.

1203. — Après une condamnation pour adultère ou pour excès, sévices ou injures graves, il ne serait pas permis de contester devant le tribunal civil saisi d'une demande en séparation de corps ou en divorce le fait déclaré constant par le tribunal de répression. — Aubry et Rau, t. 8, p. 407, § 769 *bis*; Garraud, *Précis*, n. 1385 et 1386; Garsonnet, t. 3, p. 296, § 476.

1204. — L'adultère invoqué à l'appui d'une action en désaveu ne peut pas être contesté après une condamnation pénale pour adultère. — Garraud, *Précis*, n. 1385.

1205. — Le tribunal civil saisi d'une demande en révocation d'une donation pour sévices, délits ou injures graves doit considérer comme vrai le fait délictueux constaté par le tribunal de répression qui a condamné le donataire. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*

1206. — L'individu condamné pour escroquerie ou extorsion de signature ne pourrait pas soutenir, sur une demande en nullité de contrat formée par sa victime, qu'il n'a pas commis le fait délictueux pour lequel il a été puni. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*; Garraud, *Précis*, n. 1385 et 1389.

1207. — Le juge saisi d'une demande en nullité de mariage pour cause de bigamie ne peut pas refuser de prononcer la nullité si le tribunal de répression a condamné l'un des époux comme bigame. — Garraud, *Précis*, n. 1389. — V. toutefois, *infrà*, n. 1259.

1208. — Lorsqu'un individu est condamné pour faux, tous les intéressés ont le droit de se prévaloir devant le tribunal civil de la nullité de l'acte argué de faux, et de s'opposer à ce qu'on en démontre la sincérité. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Faux*, § 6, n. 7; Aubry et Rau, t. 8, p. 406 et 407, § 769 *bis*, note 6; Mangin, n. 426; Le Sellyer, n. 738; Larombière, art. 1351, n. 169; Garraud, *Précis*, n. 1387. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 5, § 2.

1209. — La Cour de cassation avait d'abord jugé, par un arrêt du 8 avril 1812, Ducasse, [S. et P. chr.], — que les tiers ne peuvent pas être atteints par une condamnation survenue dans un procès auquel ils sont restés étrangers; que, par conséquent, ils conservent le droit de prouver devant la juridiction civile la sincérité de la pièce déclarée fausse par la juridiction criminelle. Et deux arrêts, l'un du 28 déc. 1849, James, [S. 50.1.408, D. 50.1.54], l'autre du 24 janvier 1850, Desesquelle, [S. 50.1.410, D. 50.1.55], avaient décidé que la radiation opérée en vertu d'une sentence de la cour d'assises d'un acte déclaré faux par le jury n'a pas pour effet d'anéantir l'existence matérielle de cet acte, et ne porte aucune atteinte aux droits des tiers qui n'ont pas été parties dans le procès criminel. — V. aussi les motifs d'un arrêt du 16 août 1847, Renard, [S. 48.1.280, D. 47.1.289]

1210. — Mais, en 1860, la Cour suprême est revenue sur cette jurisprudence : les décisions rendues par la juridiction criminelle, a-t-elle déclaré, ont envers et contre tous l'autorité de la chose jugée, et s'opposent à ce que les faits qu'elles affirment ou qu'elles nient soient remis en question devant la juridiction civile, même par les tiers qui n'ont pas été parties dans l'instance criminelle et n'auraient point eu qualité pour y figurer. Par suite, au cas où un individu a été déclaré par le jury coupable d'avoir fait frauduleusement constater, au moyen d'une supposition de personne, le fait faux d'une donation à son profit, le notaire rédacteur de cet acte, poursuivi ultérieurement devant le tribunal civil par le donateur prétendu en réparation du préjudice qu'il aurait causé à ce dernier en ne s'assurant pas de l'identité de la personne qui s'était présentée devant lui, ne peut être admis à prouver que c'est bien la personne désignée dans l'acte qui a consenti la donation. — Cass., 14 févr. 1860, Sauret, [S. 60.1.193, P. 61.26, D. 60.1.161]

1211. — Dans le même sens, le tribunal d'appel de Paris avait déjà décidé par un jugement du 13 fruct. an X, Chevrier, [S. et P. chr.], — que lorsqu'un tribunal de répression a déclaré

Digitized by Google

une pièce fausse, nul ne peut être admis à soutenir devant les tribunaux civils la vérité de cette même pièce.

1212. — Un arrêt de la cour de Nîmes, du 31 déc. 1878, Aigon, [S. 79.2.135, P. 79.587], — décide également que, lorsqu'une cour d'assises déclare qu'un emprunt constaté par acte notarié n'a pas eu lieu et condamne le notaire pour faux, les sentences pénales ayant envers et contre tous l'autorité de la chose jugée, les juges civils, saisis d'une action en paiement par le prétendu créancier, doivent tenir l'acte comme nul et ne peuvent même pas lui donner une valeur comme écriture privée par application de l'art. 1318, C. civ. — V. aussi Aix, 14 août 1837, Maudin, [P. 37.2.541] — Orléans, 22 janv. 1880, Pecnard, [S. 82.2.57, P. 82.1.330]

1213. — Dans tous les cas, le condamné ne saurait certainement se faire un titre de la pièce fausse contre une personne quelconque. — Aix, 14 août 1837, précité.

1214. — Nous connaissons l'influence du criminel sur le civil à propos de droits dérivant du fait délictueux. Si maintenant nous considérons les questions civiles tranchées par le tribunal de répression, la proposition que nous avons émise aboutit, entre autres conséquences, aux suivantes :

1215. — Le fait de la célébration d'un mariage ne peut pas être remis en question au civil quand la preuve de la célébration résulte d'une condamnation pénale contre celui qui l'avait fait disparaître; le jugement criminel a effet à l'égard de tous. — Aubry et Rau, t. 5, p. 24, § 452 *bis*, texte et note 40; Marcadé, art. 1351, n. 15; Garraud, *Précis*, n. 1388.

1216. — Le jugement correctionnel qui prononce la confiscation de boissons saisies dans la cave d'une maison contre un débitant qui a vainement prétendu que les boissons ne lui appartenaient pas, a l'autorité de la chose jugée au civil sur la propriété des boissons, même à l'égard d'une personne qui n'a pas été partie dans l'instance criminelle. — Grenoble, 18 nov. 1863, Garnier, [S. 64.2.304, P. 64.1273]

1217. — Les jugements criminels ont encore autorité au civil au point de vue des dommages-intérêts que réclame le prévenu acquitté. Si après son acquittement un accusé poursuit celui qui l'a dénoncé pour dénonciation calomnieuse, le dénonciateur n'est pas admis à prouver que l'accusé était coupable pour en conclure qu'il n'a pas été calomnié. — Garsonnet, t. 3, p. 290, § 476.

1218. — Il a été jugé aussi qu'une obligation souscrite en réparation d'un vol est réputée sans effet pour défaut de cause dès qu'une décision criminelle déclare qu'il n'y a pas eu vol : le jugement criminel qui contient cette déclaration, et acquitte en conséquence le prévenu de vol, a une autorité telle qu'il détruit l'effet d'une déclaration contraire souscrite par le prévenu lui-même. — Cass., 17 mars 1813, Tourangin, [S. et P. chr.]

1219. — En revanche, le failli condamné pour banqueroute frauduleuse n'est pas recevable à demander contre le syndic des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui auraient causé les rapports de celui-ci, présentant à tort l'actif de la faillite comme inférieur au passif. — Nîmes, 5 août 1873, Mercier, [S. 74.2.215, P. 74.996, D. 73.2.193]

1220. — Et il faut remarquer que les décisions rendues par la juridiction criminelle ont envers et contre tous l'autorité de la chose jugée, non-seulement quant à l'existence du fait incriminé, mais encore quant à sa qualification; elles mettent obstacle, en conséquence, à ce que cette qualification soit remise en question devant la juridiction civile, même par ceux qui n'ont pas été parties dans l'instance criminelle. — Cass., 23 déc. 1863, Lingrand, [S. 65.1.187, P. 65.426, D. 65.1.81]

1221. — Ainsi, après la condamnation d'un individu pour abus de confiance, la partie lésée ne saurait prétendre, afin de pouvoir revendiquer les objets contre le tiers acquéreur, que le délit était un vol. — Même arrêt. — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 291 et 292, § 475.

1222. — La Cour de cassation a également jugé que lorsque le capitaine d'un navire est traduit en police correctionnelle pour homicide par imprudence à la suite d'un abordage, et que le tribunal, constatant que l'abordage provient de sa faute et qu'il y a eu, en effet, homicide par imprudence, le condamne à la peine établie pour ce délit, si le même capitaine est actionné ultérieurement en dommages-intérêts devant un tribunal civil pour perte des marchandises, le juge civil a le droit de refuser les dommages-intérêts en se fondant sur ce que l'abordage ne provient pas de la faute du capitaine. — Cass., 3 août 1853, Isnard, [S. 55.1.437, P. 55.1.324, D. 54.1.74] — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*; Larombière, art. 1351, n. 169; Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475.

1223. — Mais nous ne saurions admettre cette doctrine : la question de savoir si l'abordage est imputable à faute au capitaine ayant été tranchée dans le procès pénal, cette question, qui n'était pas d'ailleurs secondaire dans ce procès (elle constituait, au contraire, le point capital du débat), est tranchée, à notre avis, pour le procès civil intenté ensuite à raison de la perte des marchandises; c'est la conséquence naturelle du principe de l'influence du criminel sur le civil. — Audinet, n. 77, p. 209, note 1.

1224. — Pour qu'il y ait influence du criminel sur le civil, il n'est pas nécessaire, à notre avis, que les faits soumis à la juridiction civile soient identiquement les mêmes que ceux sur lesquels a statué le juge pénal, et il n'est pas nécessaire non plus qu'ils soient envisagés sous le même aspect. Cette influence est possible dès lors qu'il y a identité de question débattue.

1225. — Ainsi lorsqu'un individu condamné pour fraude électorale consistant en fausses nouvelles et bruits calomnieux est poursuivi plus tard en diffamation devant le tribunal civil à raison de ces calomnies et fausses nouvelles, le tribunal civil doit tenir pour constants les faits constatés dans le procès pénal. — Dijon, 1er août 1877, Montcharmont-Nectoun, [D. 80.2. 32] — V. aussi Audinet, n. 77.

1226. — II. *L'influence des jugements criminels sur le civil n'excède en aucun cas la mesure de leur influence sur l'action civile proprement dite.* — Nous n'avons pas pris la peine de justifier cette proposition; il est évident que les jugements criminels ne sauraient avoir sur les diverses constatations à fins civiles une autorité plus étendue que sur l'action civile elle-même, qui est l'accessoire de l'action publique.

1227. — Dégageons maintenant les conséquences de cette idée. Si un jugement criminel prononce un acquittement et déclare en même temps que le fait incriminé a eu lieu et que l'individu poursuivi en est l'auteur, il n'y a chose jugée au civil, ni sur l'existence de ce fait, ni sur son imputation à l'inculpé. Ainsi le jugement criminel constatant à la fois la non-culpabilité d'une personne accusée de faux et la fausseté de la pièce, laisse intacte au civil la question de savoir si la pièce est vraie ou fausse. Lorsque, par exemple, un jury déclare qu'un testament est faux, mais que l'accusé n'est pas coupable du faux, cette déclaration n'a pas l'autorité de la chose jugée au civil sur le point de savoir si le testament est vrai ou faux. — Cass., 16 août 1847, Renard, [S. 48.1.280, D. 47.1.289] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*, texte et note 15; Larombière, art. 1351, n. 172; Garsonnet, t. 3, p. 290 et 296, § 475 et 476.

1228. — Le jugement d'absolution n'a pas non plus autorité de chose jugée en ce qui concerne les déclarations dont nous venons de parler pour l'acquittement. La Cour de cassation a décidé d'une manière générale que le jugement correctionnel qui renvoie le prévenu de la plainte en se fondant sur ce que le fait incriminé n'est pas qualifié par la loi pénale, n'a pas autorité de chose jugée sur l'existence du fait objet de la prévention, alors même que dans les motifs de ce jugement ledit fait aurait été inutilement considéré comme constant; par suite, le juge civil, ultérieurement saisi d'une demande en paiement fondée sur le même fait, doit vérifier l'existence de ce fait, dont la preuve doit être administrée par le demandeur, et ne saurait être puisée dans le jugement criminel. — Cass., 23 mai 1870, Evard, [S. 70.1.347, P. 70.880, D. 70.1.308] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*, texte et note 13; Garsonnet, *loc. cit.*

1229. — A plus forte raison le juge civil conserve-t-il sa liberté lorsqu'il ne contredit pas une déclaration du tribunal de répression.

1230. — C'est ce qui se produit souvent en cas d'acquittement. — Aubry et Rau, t. 8, p. 411 et 412, § 769 *bis*; Larombière, art. 1351, n. 177; Garsonnet, t. 3, p. 296, § 476. — Et de nombreuses décisions judiciaires ont appliqué cette règle en matière de sentences d'acquittement émanées d'une cour d'assises ou d'un tribunal correctionnel.

1231. — Ainsi le verdict de non-culpabilité sur une accusation de faux ne met pas obstacle à ce que la pièce arguée de faux soit examinée au civil; il suffit que les juges civils ne fassent pas porter leur appréciation sur la culpabilité sur laquelle

Digitized by Google

le jury s'est prononcé. — Cass., 12 juill. 1825, Vigneron, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1832, Faure, [S. 32.1.845, P. chr.]; — 27 mars 1839, Rivière, [S. 39.1.767, P. 39.2.381]; — 10 févr. 1840, Lefébure, [S. 40.1.984, P. 42.1.47]; — 27 mai 1840, Lafarge, [S. 40.1.633, P. 40.2.202]; — 27 mars 1855, Volbert, [S. 55.1.598, P. 55.1.466, D. 55.1.214]; — 6 août 1868, Cardon, [S. 69.1.31, P. 69.49]; — 29 avr. 1874, Letulle, [S. 74.1.43, P. 74.1065, D. 74.1.333]; — 19 avr. 1886, Lepreux, [S. 90.1.374, P. 90.1.923, D. 87.1.204] — Grenoble, 13 mars 1819, Constantin, [S. et P. chr.] — Bastia, 15 mai 1833, Nobili, [S. 33.2.373, P. chr.] — Paris, 9 déc. 1885, Lejardais, [S. 87.2.169, P. 87.1.970] — V. aussi Toulouse, 12 avr. 1812, Copereau, [S. et P. chr.] — Cass., 8 sept. 1813, Même partie, [S. et P. chr.]

1232. — La transaction par laquelle un comptable, acquitté en cour d'assises sur les poursuites dirigées contre lui pour faux et abus de confiance, s'est engagé, antérieurement à ces poursuites, à couvrir les déficits que l'apurement des comptes pourrait relever à sa charge, ne contredit en rien l'autorité de la chose jugée par l'arrêt d'acquittement, alors d'ailleurs qu'il résulte des termes mêmes de cette transaction que, si des irrégularités ont été commises, le comptable n'en a été que l'instrument passif et innocent. En conséquence, la transaction dont il s'agit doit recevoir son exécution. — Cass., 16 mai 1876, Fouque et autres, [S. 76.1.312, P. 76.760, D. 76.1.399]

1233. — Après le verdict de non-culpabilité rendu au profit d'un entrepositaire et de plusieurs employés de la régie, accusés de faux et de complicité de faux, les juges peuvent décider, par une saine appréciation du sens et de la portée du verdict, qu'on pouvait imputer aux employés des erreurs dans leurs écritures; et si ces erreurs ont eu pour résultat de permettre à l'entrepositaire de dissimuler les manquants dont il a bénéficié, il doit en supporter les conséquences. — Cass., 15 févr. 1881, de Rougemont, [S. 83.1.365, P. 83.1.937, D. 82.1.75]

1234. — La déclaration de non-culpabilité rendue par le jury en faveur d'un individu accusé d'avoir incendié sa propre maison, qui était assurée, ne met pas obstacle à ce que la compagnie d'assurances soit admise à prouver au civil qu'il a lui-même provoqué et occasionné l'incendie, et qu'ainsi il est déchu de tout droit à l'indemnité par lui réclamé. — Cass., 20 avr. 1863, Jamet, [S. 63.1.271, P. 63.774, D. 63.1.183] — Orléans, 4 déc. 1841, Berton, [S. 42.2.467, P. 42.1.252] — Agen, 20 janv. 1851, Bacqué, [S. 51.2.781, P. 51.2.401, D. 51.2.49]

1235. — L'assureur assigné en validité du délaissement par l'assuré peut être admis à prouver que ce dernier a retiré du navire les objets assurés, nonobstant un arrêt de cour d'assises qui déclare l'assuré non coupable d'avoir frauduleusement soustrait ces objets du navire. — Aix, 7 janv. 1823, Fuzier, [S. et P. chr.]

1236. — Lorsqu'un failli, accusé de banqueroute frauduleuse pour avoir supposé la perte d'un navire et de son chargement, est acquitté par suite de la déclaration du jury portant que l'accusé n'est pas coupable, cette déclaration ne s'oppose pas à ce que les assureurs du navire et du chargement viennent soutenir au civil, pour se dispenser de payer le prix de l'assurance, que le naufrage n'est pas réel, et que le chargement a été supposé. — Cass., 15 mai 1823, Botulle, [S. et P. chr.]

1237. — Le juge civil peut refuser le bénéfice du concordat, en se fondant sur ce qu'ils ont commis un dol civil, à l'agent de change en faillite et à son commis intéressé, qu'une décision criminelle antérieure a déchargés de l'accusation de banqueroute frauduleuse dirigée contre eux à l'occasion de cette faillite. — Cass., 14 août 1871, Dierx, [S. 71.1.148, P. 71.427, D. 71.1.239] — V. aussi Paris, 21 mai 1831, G..., [S. 31.2.243, P. chr.]

1238. — Le dépositaire, acquitté sur une accusation de violation de dépôt, peut néanmoins être assigné devant les tribunaux civils à fin de restitution du dépôt. — Cass., 6 oct. 1806, Bertrand, [S. et P. chr.]

1239. — Le prévenu acquitté sur une accusation de détournement frauduleux d'une somme d'argent peut être condamné par la juridiction civile à la restitution de cette somme, alors que le jugement correctionnel, détruit dans les incendies de 1871, n'a pu être rapporté; l'acquittement prononcé a pu, en effet, tout en écartant l'imputation d'abus de confiance, laisser subsister le fait sur lequel est fondée la restitution. — Cass., 31 mars 1874, Delpy, [S. 75.1.365, P. 75.880, D. 75.1.269]

1240. — Le jugement correctionnel qui acquitte un individu poursuivi pour escroquerie, et prévenu d'avoir obtenu par des manœuvres frauduleuses la souscription d'une obligation notariée, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la sincérité de cette obligation, alors même que le jugement déclarerait qu'elle a été consentie *sciemment et en connaissance de cause*. — Limoges, 14 août 1844, Laborde, [S. 45.1.496, P. 45.2.365]

1241. — Celui dont la plainte correctionnelle en escroquerie a été rejetée sur le motif que les faits allégués n'avaient pas le caractère d'escroquerie, peut ultérieurement intenter une action devant un tribunal civil pour dol et fraude à raison des mêmes faits. — Cass., 3 juill. 1844, Léon, [S. 44.1.733, P. 44.2.550]

1242. — Le jugement acquittant un voyageur du délit d'escroquerie qui lui est imputé parce qu'il aurait réclamé frauduleusement un colis à une compagnie de chemin de fer après avoir reçu livraison, ne met pas obstacle à ce que le jugement reconnaisse que le prévenu a reçu le colis, et écarte par ce motif l'action en dommages-intérêts intentée contre la compagnie à raison de la prétendue perte de ce colis. — Riom, 30 janv. 1883, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 85.2.165, P. 85.1.979, D. 84.2.199]

1243. — Le jugement correctionnel qui acquitte un individu prévenu du vol d'objets trouvés en sa possession, sans d'ailleurs se prononcer sur la propriété de ces objets, ne met pas obstacle à ce que la juridiction civile accueille la demande en revendication formée par un tiers relativement à ces mêmes objets. — Cass., 20 mars 1878, Rosi, [S. 78.1.302, P. 78.759, D. 80.5.63]

1244. — Un jugement du tribunal correctionnel qui acquitte la personne prévenue d'un vol d'effets mobiliers par le motif que le vol n'est pas suffisamment établi, ne met point obstacle à ce que les objets soient revendiqués par action civile comme objets perdus. On ne peut pas dire qu'il y ait chose jugée sur la propriété des effets, au profit du prévenu acquitté. — Cass., 25 juin 1822, Chantereau, [S. et P. chr.]

1245. — Les tribunaux civils ne contredisent pas la décision criminelle qui relaxe des poursuites dirigées contre lui, pour tromperie sur la marchandise vendue, l'individu inculpé d'avoir vendu des vins altérés, lorsque, sans désigner l'auteur de la fraude, ils déclarent que ces vins ont été mélangés d'eau, et que le vendeur n'a point rempli ses obligations. — Cass., 10 avr. 1876, Gille-Blanc, [S. 76.1.269, P. 76.639, D. 76.1.390]

1246. — L'existence d'une condamnation pour abus de confiance contre un individu coupable d'avoir dissipé une somme d'argent qu'un notaire, dépositaire de cette somme, lui avait remise sur sa demande et à raison de sa qualité de mandataire habituel du propriétaire, ne met pas obstacle à ce que le notaire soit lui-même déclaré responsable par la juridiction civile pour s'être à tort dessaisi des fonds qu'il avait reçus du propriétaire avec mission d'en faire un emploi déterminé. — Cass., 20 juill. 1875, Mazérieux, [S. 75.1.445, P. 75.1143, D. 76.5.90] — Dans l'espèce qui nous occupe, la demande formée devant la juridiction civile ne remettait nullement en question le point sur lequel avait statué la juridiction criminelle. Cette dernière juridiction, en effet, avait déclaré un individu coupable d'avoir détourné, au préjudice du propriétaire, les fonds qu'il avait reçus du notaire en sa qualité de mandataire habituel du propriétaire. Et le notaire était actionné devant la juridiction civile pour avoir remis à tort à l'individu condamné la somme dont celui-ci avait opéré le détournement. En d'autres termes, il y avait à décider si, à côté du détournement criminel commis à titre de mandataire par le tiers auquel le notaire avait remis les fonds, il n'y avait point place pour une faute civile imputable au notaire parce qu'il s'était dessaisi des fonds qui lui avaient été confiés avec une destination spéciale. Il n'y avait donc pas contradiction entre la décision civile et la décision criminelle.

1247. — Le jugement correctionnel qui a condamné le gérant d'une société comme coupable d'abus de confiance pour avoir détourné de sa destination le fonds de roulement de la société en l'employant à des achats d'actions, ne met pas non plus obstacle à ce qu'un jugement ultérieur, rendu au civil, condamne cette société au paiement de sommes dues à raison d'opérations de bourse qu'il déclare constituer des emprunts faits par le gérant, sous forme de reports, pour le compte de la société. — Cass., 18 juin 1872, Syndic Rostand, [S. 73.1.19, P. 73.28, D. 72.1.268] — Car, malgré l'infidélité du gérant, la société peut se trouver valablement engagée par lui envers les tiers.

1248. — Le jugement correctionnel qui, à raison du détournement, par le notaire d'un vendeur, du prix de l'immeuble

Digitized by Google

vendu, que ce vendeur lui avait donné mandat de recevoir de l'acquéreur, a condamné le notaire comme coupable d'abus de confiance *au préjudice de l'acquéreur* lequel, malgré ce premier paiement libératoire envers le vendeur, a été tenu, envers les créanciers inscrits de payer le prix une seconde fois, n'a point autorité de chose jugée contre l'acquéreur qui se pourvoit au civil à l'effet d'obtenir, à raison de ce second paiement, son recours contre le vendeur. — Cass., 26 mars 1867, Depret, [S. 67.1.239, P. 67.619, D. 67.1.305]

1249. — De même, le jugement correctionnel qui se borne à condamner un individu pour détournement d'une somme provenant de la vente de titres à lui remis par leur propriétaire à charge d'en faire un usage déterminé, n'a pas, dans l'action civile en remise du prix de vente intentée directement par ce propriétaire contre le tiers chargé de la vente, l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si ledit tiers vendeur était mandataire de l'individu qui lui avait transmis les valeurs pour être vendues, et non pas du propriétaire réclamant auquel dès lors il n'aurait aucun compte à rendre. — Orléans, 9 juin 1870, Mahou, [S. 71.2.87, P. 71.311, D. 70.2.225]

1250. — La sentence pénale rendue à l'égard d'un individu met-elle obstacle à une condamnation aux dommages-intérêts contre un autre individu que l'on prétend coupable du fait précédemment incriminé? Quand la première personne a été déclarée non coupable, rien ne s'oppose évidemment à ce que la seconde soit condamnée à des dommages-intérêts; car la non-culpabilité de l'une n'exclut pas la culpabilité et la responsabilité de l'autre (Le Sellyer, n. 737). Quand la première personne a été frappée d'une peine, une condamnation aux dommages-intérêts sera aussi parfaitement possible contre la seconde toutes les fois que le délit a pu être commis par deux individus : car, ici encore, il n'y a pas contradiction entre la sentence pénale et le jugement civil. Et alors même qu'il résulterait de la sentence qui a frappé d'une peine la première personne que le fait n'a pu être commis que par un seul individu, la seconde personne pourra être condamnée à des dommages-intérêts si elle a été elle-même frappée à raison de ce fait par une deuxième sentence pénale : le juge civil sera lié pour l'action en dommages-intérêts dirigée contre cette personne par la sentence pénale prononcée contre elle-même. On voit par ces trois exemples, et par d'autres contenus dans des décisions précitées, que plus d'une fois, malgré le principe posé plus haut (V. *suprà*, n. 1201), l'influence du criminel sur le civil ne s'exercera que dans des hypothèses où l'on aura agi contre la même personne au civil et au criminel. Dans une certaine mesure, par conséquent, on peut dire, si l'on veut, que cette influence suppose deux actions dirigées contre une même personne. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 649.

1251. — III. *La solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil.* — Le tribunal civil n'est pas lié, par exemple, par la décision du tribunal de répression sur une question civile qui a simplement trait à la recevabilité de l'action publique : ainsi lorsqu'un jugement criminel déclare que l'action du ministère public n'est pas recevable par suite de l'inexistence de la qualité de Français chez l'auteur d'un crime commis à l'étranger, il n'en résulte pas au civil que cette qualité n'existe pas. — Garraud, *Précis*, n. 1377.

1252. — Le tribunal civil n'est pas lié non plus par un jugement qui prononce sur un simple incident de procédure (Garraud, *loc. cit.*). Un accusé reproche un témoin en raison de son degré de parenté; le ministère public prétend que le témoin n'est pas parent de l'accusé : la décision du tribunal criminel sur ce point n'établira pas la parenté ou la non-parenté pour le juge civil. — Le Sellyer, n. 741-2°; Garraud, *Précis*, n. 768.

1253. — Le juge civil peut même n'être pas lié par certaines décisions ayant trait au fond de l'affaire. Si par exemple, un individu a été condamné pour avoir volé tel objet que le tribunal de répression a déclaré ne pas lui appartenir et appartenir à telle autre personne, un tiers peut néanmoins réclamer le même objet contre cette personne et en être déclaré propriétaire par le tribunal civil. — Cass., 2 août 1815. [D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 549] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 303, § 477.

1254. — Que le propriétaire de l'objet volé fût, en effet, telle ou telle personne, le vol n'en subsiste pas moins à la charge du condamné. La personne du volé peut, il est vrai, exercer une certaine influence sur la peine, mais elle est, somme toute, pour le tribunal de répression d'une considération secondaire. Nous ne donnerions une solution différente que dans le cas où le changement de propriétaire ferait disparaître pour le condamné l'infraction à la loi pénale, ce qui se produirait si l'objet était revendiqué par l'une des personnes désignées dans l'art. 380, C. pén.

1255. — Si l'on admet avec la jurisprudence (V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 49), que la solution de la question de savoir si une personne est en état de faillite n'est pas réservée au tribunal de commerce, et peut être donnée par la jujuridiction pénale saisie d'une poursuite en banqueroute, il faut décider que cette question n'est pas résolue pour la juridiction consulaire. — Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475. — V. aussi Garraud, *Précis*, n. 759, qui voit là d'ailleurs une question relevant exclusivement du tribunal de commerce. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 65.

1256. — Il faut décider aussi que, dans un procès pour parricide, la question de savoir si l'accusé est ou non l'enfant de la victime — question que la juridiction pénale a, croyons-nous, le pouvoir de résoudre (V. Cass., 16 janv. 1879, Perrot, S. 79.1.189, P. 79.442, D. 79.5.116), n'est pas tranchée pour le juge civil : ce juge statue en pleine liberté sur la filiation (Aubry et Rau, t. 8, p. 413, § 769 *bis*; Larombière, art. 1351, n. 182; Garraud, *Précis*, n. 768; Garsonnet, t. 3, *loc. cit.*). On doit se prononcer en ce sens même si l'on voit dans la qualité d'enfant un élément constitutif du crime, et non pas une simple circonstance aggravante; car c'est le meurtre qui constitue principalement le crime. De plus, les questions de filiation sont de telle importance qu'on ne saurait en abandonner aux tribunaux criminels la solution définitive. Une disposition qui montre bien que telle est la pensée du législateur, est celle de l'art. 327, C. civ., qui va jusqu'à faire de la question de filiation, en cas de suppression d'état, une question préjudicielle.

1257. — Nous en dirons autant de toutes les questions relatives à l'état des personnes. Ce sont des questions particulièrement importantes par les intérêts en jeu, et où en même temps la preuve est particulièrement difficile et délicate. Pour toutes, les tribunaux civils doivent conserver leur pleine liberté.

1258. — Nous estimons qu'il y a lieu de leur laisser cette liberté (sous la réserve, bien entendu, de la disposition de l'art. 198, C. civ.), même dans les cas où la décision sur la question d'état porterait sur une condition essentielle du délit ou de la punition, et pourrait contredire complétement une condamnation.

1259. — Si, par exemple, sur une poursuite pour bigamie, l'accusé oppose la nullité du premier mariage, en admettant que le jury puisse statuer sur la validité du premier mariage, sa solution à cet égard, ne fera pas loi pour le juge civil. Par conséquent, bien que le jury ait déclaré le mariage valable et qu'il y ait eu condamnation pour bigamie, le tribunal civil, ultérieurement saisi d'une action en nullité du premier mariage, aura le droit d'en prononcer la nullité (Aubry et Rau, t. 8, p. 413, § 769 *bis*; Larombière, art. 1351, n. 182; Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475). Et comme conséquence, il aura le droit de prononcer la validité du second (V. les auteurs précités). En un mot, il dépendra du tribunal civil de rendre une décision de laquelle il résultera qu'il n'y a pas eu bigamie. Le condamné subira sa peine, car il y a bigamie pour la juridiction pénale, mais il n'y aura pas bigamie au civil. Mais si la validité du premier mariage n'est pas contestée, après une condamnation au criminel pour bigamie, le tribunal civil est forcé de prononcer la nullité du second mariage, et ne peut pas contester l'existence de la bigamie. — V. *suprà*, n. 1207.

1260. — De même, si une personne poursuivie pour adultère a été condamnée bien qu'elle prétendît que son mariage était nul, il n'y a pas chose jugée au civil sur la validité du mariage.

1261. — De même encore, si un individu inculpé de vol a été condamné bien qu'il prétendît que la victime est une des personnes indiquées par l'art. 380, C. pén., il n'y a pas chose jugée au civil sur le mariage ou la filiation; le tribunal civil peut déclarer que le voleur est le conjoint, le fils ou le père du volé.

1262. — Faut-il traiter les questions relatives aux contrats comme les questions relatives à l'état des personnes? Ici nous ne nous trouvons pas en présence de questions d'une importance exceptionnelle et dont le jugement ait particulièrement attiré l'attention du législateur. Aussi la décision du tribunal de répression à leur sujet ne doit-elle être considérée comme laissant

Digitized by Google

au juge civil sa liberté que si ces questions jouent dans le procès pénal un rôle secondaire.

1263. — Le juge civil ne pourrait donc pas qualifier un contrat autrement que le juge pénal si cette qualification faisait disparaître un élément essentiel d'un délit constaté et puni par le tribunal de répression. Ainsi, par exemple, lorsqu'un individu a été condamné pour avoir détourné des marchandises qui lui avaient été remises à titre de dépôt, le tribunal civil ne peut pas déclarer que les marchandises lui avaient été remises à titre de vente et qu'il en était le propriétaire; car ce serait nier l'abus de confiance qui a été réprimé par le juge pénal. — Garsonnet, t. 3, p. 293, § 475.

1264. — Au contraire, lorsqu'une question relative à un contrat est secondaire dans le procès pénal, le tribunal civil n'est pas lié par le jugement criminel. Par application de ce principe, il a été jugé que la condamnation d'un notaire pour abus de confiance au préjudice d'un emprunteur ne met pas obstacle à ce que l'emprunteur poursuive contre le prêteur la nullité et la fausseté de l'acte constatant que l'emprunteur aurait reçu les fonds. — Poitiers, 6 déc. 1876, Fortin, [S. 78.2. 135, P. 78.589, D. 77.2.217]

1265. — Sans doute il résultera de là que l'abus de confiance a été commis au préjudice du prêteur, et non pas, comme le disait le tribunal de répression, *au préjudice de l'emprunteur*, mais il n'y en a pas moins abus de confiance, et le point de savoir qui en est la victime est secondaire au point de vue pénal. — V. Garsonnet, t. 3, p. 293, § 475, note 4.

1266. — De même, si, dans les espèces indiquées aux n. 1248 et 1249, le tribunal de répression avait tranché la question de savoir de qui le notaire ou le tiers chargé de la vente était mandataire, le juge civil n'aurait pas violé la chose jugée en donnant une solution toute contraire : quelle que fût la personne au préjudice de laquelle l'abus de confiance avait été commis, de toute manière le délit subsistait; le point de savoir qui en avait été la victime était de peu d'importance au point de vue criminel.

1267. — Le tribunal civil conservera à plus forte raison sa liberté si la décision sur la question civile ne doit pas même changer la victime.

1268. — Ainsi lorsqu'un individu a été condamné pour avoir détourné des marchandises remises entre ses mains à titre de dépôt, le tribunal civil peut juger ensuite que les marchandises lui avaient été remises, non pas à titre de dépôt, mais à titre de nantissement : car, dans un cas comme dans l'autre, un abus de confiance a été commis au préjudice de la même personne.

1269. — Nous avons vu *suprà*, n. 1173, que la jurisprudence avait fait une autre application du même principe, en décidant que lorsqu'un individu poursuivi devant le tribunal correctionnel pour escroquerie, par ce motif qu'il avait détourné des titres qui lui avaient été remis en nantissement, a été acquitté parce que les contrats intervenus entre lui et ses clients ne constituaient pas des nantissements, mais des prêts de consommation (Douai, 21 avr. 1862, sous Cass., 28 juin 1862, Mirès et Siméon, S. 62.1.626, P. 62.792, D. 62.1.305), les juges civils alternativement saisis peuvent, sans violer la chose jugée, décider que le contrat intervenu ne constituait pas un prêt de consommation, mais bien un nantissement. — Cass., 26 juill. 1865, Mirès et autres, [S. 65.1.409, P. 65.1067, D. 65.1.484] — Paris, 22 janv. 1864, Mirès et autres, [S. 65.1.409, P. 65.1067, D. 64.2.25] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 406, § 769 *bis*, note 4. — *Contrà*, Garsonnet, t. 3, p. 293 et 294, § 475, note 35.

1270. — En effet, le contrat de nantissement n'était pas un élément essentiel de l'existence de l'escroquerie; il aurait pu simplement, dans l'espèce, motiver une aggravation de peine si le délit avait existé. Dans ces conditions, la cour de Paris, en déclarant qu'il y avait nantissement, ne violait pas la chose jugée au criminel.

1271. — La matière des brevets d'invention nous montre aussi l'indépendance du juge civil sur une question du même genre. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1571 et s.

1272. — Faut-il appliquer au jugement sur l'action civile la troisième proposition que nous avons formulée relativement à l'influence du criminel sur le civil, et toute la théorie que nous avons exposée dans cette troisième proposition?

1273. — On ne doit pas, à notre avis, donner une réponse purement et simplement affirmative. L'action civile étant l'accessoire de l'action publique, nous considérons comme tranchées pour le juge de l'action civile toutes les questions civiles servant à déterminer la mesure du délit ou de la culpabilité d'un individu condamné par le tribunal de répression quand cette mesure résulte de circonstances fixées par la loi, et, à plus forte raison, toutes les questions civiles de la solution desquelles dépend la culpabilité ou la non-culpabilité.

1274. — Le tribunal de répression a-t-il, par exemple, condamné un domestique pour vol d'un objet appartenant à son maître, le juge de l'action civile ne pourra pas déclarer que l'objet volé appartenait à une autre personne, si cette déclaration fait disparaître la circonstance aggravante résultant de la qualité de domestique.

1275. — Le tribunal de répression, saisi d'un procès en contrefaçon, a-t-il accueilli ou rejeté une exception de nullité ou de déchéance du brevet d'invention pour lequel a eu lieu la poursuite correctionnelle, il y a chose jugée pour le juge de l'action civile.

1276. — On remarquera que la loi attache certains effets civils à beaucoup de condamnations pénales. Ainsi certaines condamnations entraînent la dégradation civique, qui peut être accompagnée de l'interdiction légale; une condamnation à une peine afflictive et infamante permet au conjoint de demander la séparation de corps ou le divorce; une condamnation pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt entraîne l'indignité.

1277. — Il est certain que le tribunal civil ne pourrait pas refuser de tenir compte de ces effets; aucun doute n'existe à cet égard, même chez ceux qui n'admettent d'aucune manière au civil l'influence de la chose jugée au criminel. Le juge civil n'aurait pas le droit d'examiner les faits qui donnent lieu à ces déchéances pour voir si la personne est frappée à bon droit : la loi n'attache pas directement ces déchéances aux faits délictueux eux-mêmes, mais à la condamnation; le tribunal civil n'a qu'à examiner si la condamnation a été ou non prononcée; il n'a pas à en apprécier le mérite.

1278. — On peut ajouter, en ce qui concerne les incapacités, que, lorsque la capacité d'une personne est modifiée, elle l'est *ergà omnes*. — V. Audinet, n. 32.

SECTION III.

Quels sont les jugements criminels qui sont susceptibles d'avoir autorité de chose jugée au civil.

1279. — Les décisions des juridictions d'instruction ne lient pas le juge civil. Quelques arrêts affirment, il est vrai, la liberté du juge civil en présence d'une décision d'une juridiction d'instruction dans des espèces où il ne serait pas lié davantage par la sentence d'une juridiction de jugement, et ne s'expliquent pas sur les pouvoirs du juge civil dans les autres espèces. — Cass., 13 déc. 1877, Perrot, [S. 80.1.149, P. 80.344, D. 79.1.476] — Bordeaux, 22 août 1837, Bonnaud, [P. 38.1.328]; — 9 févr. 1852, Cahuzac, [S. 52.2.332, P. 52.2.414] — Metz, 29 janv. 1857, André, [P. 57.921] — Grenoble, 14 déc. 1880, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 82.2.34, P. 82.1.212, D. 81.2.107]

1280. — Mais d'autres arrêts rejettent formellement l'influence des décisions des juridictions d'instruction considérées en elles-mêmes. — Cass., 19 mars 1860, Bideau, [S. 60.1.544, P. 61.76, D. 60.1.135]; — 31 mars 1885, Louis dit Colon, [S. 85.1.296, P. 85.1.733, D. 85.1.188]; — 28 nov. 1888, Bardou, [S. 89.1.80, P. 89.1.165, D. 90.1.102] — Alger, 1er mars 1880, Font, Tuduri, Alzina, Vivès, [S. 81.2.67, P. 81.1.344, D. 82.2. 139] — Orléans, 4 déc. 1886, Cie d'assur. terr. l'*Orléanaise*, [S. 88.2.154, P. 88.1.853, D. 88.2.63] — Nancy, 16 mars 1889, Bouret, [S. 90.2.91, P. 90.1.477] — V. aussi Besançon, 8 nov. 1866, Jobart, [S. 67.2.40, P. 67.210, D. 66.2.200] — Paris, 3 juill. 1875, Louvain-Lenoir, [S. 76.2.140, P. 76.580, D. 77.5.78]; — 14 avr. 1892, de Goldschmitt, [S. et P. 93.2.140]; — Mangin, n. 438; Le Sellyer, n. 739 et 740; Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*; Trébutien, t. 2, p. 658; Larombière, art. 1351, n. 183; Demolombe, t. 30, n. 414; Garraud, *Précis*, n. 1376; Garsonnet, t. 3, p. 294, § 475 et 476; Griolet, p. 350 et s.; Audinet, n. 41 et s. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 654 et s.

1281. — La raison en est que les décisions des juridictions d'instruction ne tranchent les questions qui se posent devant elles qu'au seul point de vue de savoir s'il y a ou n'y a pas lieu à suivre (V. *suprà*, n. 842 et 847). De plus, les ordonnances ou

Digitized by Google

arrêts de non-lieu ne tranchent même la question de savoir s'il y a lieu à suivre que d'une manière absolument provisoire, puisque la survenance de nouvelles charges peut justifier de nouvelles poursuites.

1282. — Le Sellyer pense que le tribunal civil est lié par les décisions de non-lieu fondées sur une fin de non-recevoir que la découverte de nouvelles charges ne pourrait faire disparaître. Appelée à instruire pour un crime, la juridiction d'instruction a constaté que dix ans s'étaient écoulés depuis le crime, et que l'action publique était éteinte par la prescription; le juge de l'action civile ne pourra pas, d'après Le Sellyer, décider que la prescription n'est pas accomplie. — V. aussi Audinet, n. 43.

1283. — Mais, nous l'avons dit, les juridictions d'instruction ne tranchent les questions qui se posent devant elles qu'à un point de vue : y a-t-il ou n'y a-t-il pas lieu à suivre? Il résulte de là que les ordonnances et arrêts de non-lieu sont sans influence au civil quel que soit le motif pour lequel le non-lieu ait été prononcé. — Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769-*bis*, texte et note 12; Garraud, *Précis*, n. 1376; Garsonnet, t. 3, p. 295, § 475.

1284. — On s'est demandé si les ordonnances ou arrêts de non-lieu n'auraient pas autorité de chose jugée pour l'action civile quand la personne lésée s'était constituée partie civile devant la juridiction d'instruction. Un arrêt de la Cour de cassation semble admettre dans ce cas l'influence du criminel sur le civil : — Cass., 10 avr. 1822, C..., [P. chr.]; — mais le motif pour lequel nous avons refusé aux décisions des juridictions d'instruction influence au civil doit faire rejeter la distinction proposée. — V. Paris, 30 déc. 1836, Cailloué, [P. 37.1.155] — Larombière, art. 1351, n. 183; Demolombe, t. 30, n. 414; Garsonnet, t. 3, p. 295, § 475, texte et note 37. — V. aussi Cass., 12 déc. 1877, précité. — Audinet, n. 44.

1285. — Peu importe également que la personne lésée qui s'est portée partie civile ait négligé de former opposition à la décision de non-lieu. — V. Cass., 12 déc. 1877, précité.

1286. — Mais, si les décisions des juridictions d'instruction sont sans influence sur le civil, les décisions des juridictions de jugement ont, en revanche, autorité au civil alors même qu'elles émanent de juridictions spéciales : les considérations sur lesquelles repose l'influence des jugements criminels se présentent, en effet, pour ces juridictions avec la même force que pour les juridictions ordinaires.

1287. — L'influence du criminel sur le civil s'exerce-t-elle même quand la décision d'un tribunal de répression est susceptible de recours? M. Audinet n'accorde effet qu'aux décisions qui ne peuvent plus être attaquées par les voies de recours ordinaires. — Audinet, n. 47. — V. aussi *suprà*, v° *Action civile*, n. 675. — La Cour de cassation semble avoir écarté implicitement cette manière de voir dans un arrêt du 20 juill. 1882, Commune de Sanilhac, [S. 85.1.58, P. 85.1.128, D. 83.1.161] — V. *suprà*, n. 889, — et avoir jugé qu'une sentence pénale doit être considérée par la juridiction civile comme l'expression de la vérité tant qu'elle n'est pas attaquée.

1288. — Mais quand la décision est frappée d'appel ou d'opposition, nous ajoutons : ou d'un pourvoi en cassation, elle perd son autorité. C'est ce que la Cour de cassation a décidé pour l'appel dans l'arrêt du 20 juill. 1882, précité. Le jugement frappé d'appel, constate cet arrêt, perd toute force juridique; en conséquence, un jugement du tribunal de simple police qui préjuge une question de propriété, mais dont il a été interjeté appel, ne saurait mettre obstacle à ce que la juridiction ordinaire statue sur la même question.

1289. — Les arrêts par contumace ont autorité au civil comme les arrêts contradictoires. — Paris, 22 déc. 1873, Damars, [S. 74.2.40, P. 74.215, D. 74.2.147] — Nîmes, 31 déc. 1878, Aigon, [S. 79.2.135, P. 79.587] — V. aussi Orléans, 22 janv. 1880, Pecnard, [S. 82.2.57, P. 82.1.330] — *Contrà*, Audinet, n. 47.

1290. — Mais une décision rendue au criminel est sans influence sur la décision du juge civil lorsqu'elle est postérieure à cette dernière. Spécialement, l'arrêt civil déclarant que la responsabilité d'un accident incombe à l'entrepreneur des travaux au cours desquels cet accident a eu lieu, ne saurait violer la chose jugée par un arrêt criminel qui attribue ultérieurement à ce directeur la qualité de simple mandataire de l'Etat. — Cass., 26 mai 1875, Ferrand, [S. 76.1.13, P. 76.18] — Le Sellyer, n. 736; Larombière, art. 1351, n. 185.

1291. — Il en est ainsi même quand le jugement criminel est rendu sur l'exercice d'une voie de recours, si le jugement du tribunal civil a été rendu alors que la décision criminelle prononcée antérieurement avait perdu sa force. Ainsi un jugement correctionnel qui, après cassation d'une sentence de condamnation, acquitte un individu prévenu d'escroquerie, n'a aucun effet rétroactif sur le jugement civil qui, dans l'intervalle de la sentence de condamnation à la sentence d'acquittement, a condamné le prévenu à restituer les sommes qu'il s'est procurées à l'aide des moyens que la prévention qualifiait d'escroqueries. — Cass., 4 avr. 1855, Léger [S. 55.1.668, P. 56.2.56, D. 55.1.105]

1292. — Il faut d'ailleurs faire une réserve : si un jugement civil a été rendu avant une sentence criminelle, et qu'après cette sentence il soit frappé d'appel ou d'opposition, le tribunal qui statuera sur l'opposition ou l'appel alors que la sentence criminelle est déjà prononcée sera lié par cette sentence; car l'appel ou l'opposition ayant mis à néant le jugement civil, il n'y a plus droit acquis, et rien ne s'oppose à ce que le criminel exerce son influence sur le civil.

1293. — Quand deux personnes sont poursuivies successivement pour un même fait délictueux, il peut arriver que les deux jugements contiennent des déclarations contraires : le premier acquitte, par exemple, l'un des individus poursuivis en déclarant que le fait n'a pas eu lieu, et le second condamne l'autre individu, ce qui implique l'existence du fait incriminé. Chacun de ces jugements aura autorité au civil en ce qui concerne les actions pour lesquelles leur influence peut s'exercer séparément. Ainsi la partie civile réclame-t-elle des dommages-intérêts à l'individu acquitté, celui-ci pourra objecter que le fait n'a pas été commis; réclame-t-elle des dommages-intérêts à l'individu condamné, celui-ci ne sera pas admis à prétendre que le fait n'a pas eu lieu. — Larombière, art. 1351, n. 181.

1294. — Mais si l'action exercée ne permettait pas de diviser l'influence des jugements, alors, en présence de deux affirmations contraires, le juge civil ne serait aucunement lié par le criminel et conserverait par la force des choses sa pleine liberté d'appréciation. Deux individus sont, par exemple, poursuivis successivement pour faux; l'un est déclaré coupable, l'autre est déclaré non coupable, et le jury, interrogé spécialement sur la fausseté de la pièce, a déclaré qu'elle n'était pas fausse. Si un procès sur la sincérité de la pièce s'engage ensuite au civil entre des tiers dont l'un veut se prévaloir de l'acte suspect, le tribunal civil examinera si l'acte est vrai ou faux, et se prononcera en toute liberté.

1295. — Au civil comme au criminel, l'autorité d'une sentence pénale ne s'attache pas aux motifs (V. *suprà*, n. 214 et s.). — Aix, 22 juill. 1862, sous Cass., 3 mars 1863, Hollander, [S. 63.1.137, P. 63.644, D. 62.2.148] — V. aussi Cass., 24 nov. 1890, de Douchet, [S. et P. 93.1.313]; — 8 juill. 1891, de Tossandier, [*Ibid.*] —, à moins qu'ils ne fassent corps avec le dispositif. — V. *suprà*, n. 226.

1296. — Si dans ses considérants le tribunal de répression affirme l'existence d'un fait délictueux qui ne lui était pas soumis, et que de plus il prononce une condamnation à raison de ce fait, il y a chose jugée sur l'existence du fait, et le tribunal civil est lié à cet égard; car ce qui est décidé en dehors des règles de la compétence n'en est pas moins investi de l'autorité de la chose jugée. — Villey, note sous Cass., 4 août 1882, Paz, [S. 84.1.169, P. 84.1.394] — Mais si l'infraction ainsi constatée dans les considérants ne reçoit aucune sanction dans le dispositif, la constatation est sans valeur; le tribunal civil peut déclarer que l'infraction n'existe pas. La Cour de cassation l'a décidé avec raison dans l'arrêt précité du 4 août 1882; seulement on peut se demander si, dans l'espèce qui lui était soumise, le délit constaté à tort n'avait reçu dans le jugement aucune sanction. — V. la note précitée de M. Villey.

1297. — On remarquera, au surplus, qu'un fait délictueux eût-il été soumis au tribunal de répression, si par hasard le tribunal le constatait en omettant de le punir, le juge civil ne serait pas lié davantage; car l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux sentences susceptibles d'exécution (V. *suprà*, n. 914); or, la sentence ne serait pas susceptible d'exécution en ce qui concerne ce fait.

1298. — Reste une question à poser : un tribunal civil, quand il n'est pas lié par un jugement criminel, ne peut-il pas du moins puiser dans l'instruction qui a eu lieu au criminel des éléments de décision? La cour de Rennes a pensé qu'un tribunal civil n'avait pas le droit de prendre pour base de son

Digitized by Google

jugement des dépositions reçues dans une instruction criminelle. — Rennes, 12 juill. 1811, N..., [S. et P. chr.] — V. aussi Colmar, 23 juill. 1811, Clavey, [S. et P. chr.] — Mais nous croyons que, sur les points pour lesquels la preuve par présomptions est admise, les jugements criminels peuvent constituer, à titre de présomption grave, un élément de décision.

1299. — Et c'est l'opinion qui l'emporte dans la jurisprudence. Il a été jugé que des présomptions graves, précises et concordantes, que l'art. 1353, C. civ., autorise les tribunaux à admettre contre les actes attaqués pour cause de fraude et de dol, peuvent résulter des documents d'une procédure criminelle. — Cass., 2 juin 1840, Rossigneux, [S. 40.1.638, P. 40.2.254]

1300. — ... Qu'il est loisible au juge civil, saisi d'une demande en révocation de testament pour cause d'ingratitude, de consulter comme documents les éléments d'une procédure criminelle dirigée précédemment contre le défendeur et suivie d'acquittement, sans qu'on puisse prétendre qu'il y a là violation de la règle *Non bis in idem* et des principes relatifs à la preuve testimoniale. — Cass., 26 nov. 1839, Colomb. [S. 40.1.128, P. 43 2.226] — V. aussi Cass., 19 nov. 1828. Gaillard, [S. et P. chr.]; — 6 janv. 1830, Bourgeois, [S. et P. chr.]; — 27 janvier 1830, Pingot, [S. et P. chr.] — Bourges, 2 juin 1831, Morache, [P. chr.] — Agen, 14 janv. 1851, Bacqué, [S. 51.2.781, P. 51.2.401]

1301. — Mais, si le juge civil peut puiser des éléments de décision dans une instruction criminelle, il n'est pas forcé d'y recourir. Ainsi il peut sans violer la loi interdire la lecture des dépositions écrites recueillies dans l'instruction du procès pénal. — Cass., 2 juin 1832, Procur. gén. de Limoges, [S. 32.1.433, P. chr.]

CHAPITRE II.

DE L'INFLUENCE SUR LE CRIMINEL DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL.

1302. — Tandis que les jugements criminels influent, en principe, sur le civil, les jugements civils sont, au contraire, en principe, sans influence sur le criminel. — Cass., 6 mars 1857, Ortelszberger, [S. 57.1.636, P. 58.235, D. 57.1.180] — *Sic*, Mangin, n. 420; Le Sellyer, n. 472; Bonnier, n. 905 et 906; Trébutien, t. 2, p. 652; Ortolan, n. 2138; Villey, p. 444; Garraud, *Précis*, n. 1370; Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 247.

1303. — Ainsi la décision d'un tribunal civil qui refuse des dommages-intérêts à une partie, par le motif que le fait délictueux dont elle se plaint n'a pas eu lieu, n'empêche pas l'exercice de l'action publique devant le tribunal de répression, qui a le droit d'affirmer l'existence du délit. Et, à l'inverse, après qu'un tribunal civil a accordé des dommages-intérêts, le tribunal de répression peut déclarer que le fait incriminé n'a pas été commis.

1304. — Il ne serait pas admissible que les tribunaux criminels, spécialement organisés pour l'examen des faits délictueux, fussent liés par les tribunaux civils, qui offrent moins de garanties pour la découverte de la vérité en cette matière. Sans doute on aura de la sorte des décisions contradictoires; mais quand c'est la jugement criminel qui est postérieur au jugement civil et qui vient le contredire, la contradiction, bien qu'elle soit toujours regrettable, n'a pas un caractère choquant : une condamnation au criminel étant plus grave et plus importante qu'une condamnation au civil, il est naturel qu'on exige pour la première espèce de condamnation des preuves plus fortes que pour la seconde, et que, par suite, ce qui a été affirmé par le tribunal civil puisse être contredit par le tribunal criminel.

1305. — Le tribunal de répression doit avoir le droit d'examiner à nouveau, non-seulement le fait délictueux lui-même, mais encore toutes les questions civiles dont la solution préalable est nécessaire pour la solution du procès pénal. Les intérêts les plus graves étant maintenant en jeu, il faut que toutes les questions que présente le procès soient l'objet d'une étude spéciale de la part du juge pénal lui-même.

1306. — Cette règle comporte plusieurs exceptions : 1° Le tribunal de répression est lié par le tribunal civil lorsque la question qui se présente est une question préjudicielle.

1307. — Il y a certaines questions dont la loi réserve exclusivement la connaissance au juge civil; le juge de répression doit alors conformer sa décision à celle du tribunal civil. — Cass., 6 mars 1857, précité. — *Sic*, Mangin, n. 418; Le Sellyer, n. 743; Bonnier, n. 907; Trébutien, t. 2, p. 653; Ortolan, n. 2136 et 2137; Villey, p. 444; Garraud, *Précis*, n. 1371; Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 248.

1308. — Quelles sont les questions préjudicielles? C'est un point que nous n'examinons pas (V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*). Nous nous bornerons à citer à titre d'exemple les questions de propriété immobilière (C. for., art. 182).

1309. — Nous ferons remarquer, en outre, que la jurisprudence ne considère pas comme une question préjudicielle la question de savoir si une personne est en faillite; et, en conséquence, elle décide que le tribunal criminel peut considérer comme failli un commerçant que le tribunal de commerce a refusé de déclarer en faillite. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 65, et v° *Action civile*, n. 638, 642.

1310. — 2° Le jugement du tribunal civil qui prononce sur la réquisition du ministère public, même simplement partie intervenante, la nullité ou la déchéance d'un brevet d'invention est opposable devant le tribunal criminel sur une poursuite en contrefaçon. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1576 et s.

1311. — 3° Lorsqu'un fait incriminé est postérieur à un jugement civil qui crée un état de droit, ou qui fait cesser un état de droit précédemment créé par le juge, le tribunal de répression ne peut pas nier l'état créé, ou affirmer l'état que le juge a fait cesser.

1312. — Le jugement qui crée un état de droit le crée d'une manière absolue : le fait commis dans la suite est pour toute juridiction le fait d'une personne qui se trouvait placée dans l'état de droit créé par le jugement. — Griolet, p. 248.

1313. — Ainsi, lorsqu'après un jugement déclaratif de faillite, un commerçant détourne une partie de son actif, la juridiction pénale devant laquelle il est traduit pour banqueroute frauduleuse ne pourra pas, même si l'on ne voit pas dans le fait de la faillite une question préjudicielle, nier l'existence de la qualité de failli.

1314. — Et c'est aussi d'une manière absolue qu'un jugement qui fait cesser un état de droit précédemment créé par le juge met fin à cet état.

1315. — Mais si le fait incriminé est antérieur au jugement qui crée ou fait cesser l'état de droit, le jugement est sans effet sur le jugement criminel. — Griolet, *loc. cit.* — V. aussi Villey, p. 444.

1316. — Un détournement est, par exemple, commis par un commerçant avant le jugement déclaratif de faillite, et nous supposons que la question relative au fait de la faillite n'est pas une question préjudicielle. La déclaration de faillite prononcée postérieurement par le tribunal de commerce ne lie pas le tribunal criminel appelé à prononcer les peines de la banqueroute; ce tribunal a le droit de déclarer que l'état des affaires du commerçant ne motive pas une déclaration de faillite. — Cass., 23 nov. 1827, Ruault, [S. et P. chr.]

1317. — Ici s'applique la règle ordinaire d'après laquelle le civil est sans effet sur le criminel. Le tribunal de commerce aura bien déclaré la faillite à l'égard de tous au point de vue civil, mais il n'y aura pas nécessairement faillite au point de vue pénal. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 638.

1317 *bis*. — A côté des jugements qui créent un état de droit, il y a des jugements qui sont simplement déclaratifs d'un état de droit préexistant; ces derniers ne lient pas le tribunal criminel même quand le fait incriminé est postérieur au jugement civil.

1318. — Le tribunal civil déclare, par exemple, Primus propriétaire d'un meuble qu'il revendique contre Secundus; après le jugement, Primus s'empare du meuble; le tribunal correctionnel a le droit, sur une poursuite pour vol, de déclarer que le meuble soustrait appartenait à un tiers, et même à Secundus. — *Contrà*, Griolet, p. 248.

1319. — Sans doute, en fait, l'existence du jugement constatant le droit de propriété de Primus empêchera le plus souvent l'application d'une peine, parce que l'intention frauduleuse fera généralement défaut chez l'auteur de la soustraction; mais il n'y aura là qu'un effet probable, n'ayant rien de commun avec l'autorité de la chose jugée. — V. Bonnier, n. 907.

1320. — Nous avons vu dans quels cas, par exception, le jugement civil lie la juridiction pénale; dans les autres cas le juge criminel conserve sa liberté.

1321. — Et si le jugement ne lie pas alors la juridiction pénale, il doit en être de même, à plus forte raison, des simples actes d'instruction. — V. Mangin, n. 420; Bonnier, n. 908.

Digitized by Google

TITRE V.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE.

1322. — Les personnes faisant partie de certains corps, par exemple les juges, les avocats, les avoués, les greffiers, les huissiers, les notaires, peuvent être frappées de peines disciplinaires déterminées par la loi. Les décisions des juridictions disciplinaires ont autorité de chose jugée (Faustin Hélie, n. 1027). On n'a pas le droit d'exercer deux poursuites disciplinaires contre la même personne à raison du même fait.

1323. — Mais il est parfaitement permis d'exercer une poursuite disciplinaire et une poursuite criminelle. Les deux poursuites n'ont pas le même objet. Les punitions disciplinaires et les punitions de droit criminel sont deux genres de punitions essentiellement distincts. Les poursuites criminelles tendent, comme le dit M. Griolet (*Revue pratique*, 1867, t. 23, p. 498), à la protection de l'ordre social; les poursuites disciplinaires tendent seulement au maintien des règles et de l'honneur de certains corps. La répression disciplinaire et la répression pénale peuvent donc être cumulées quand les faits commis ont fait encourir l'une et l'autre. En conséquence, si un même fait donne lieu à une poursuite disciplinaire et à une poursuite pénale, on peut, après la poursuite pénale, intenter la poursuite disciplinaire, ou l'inverse, sans violer la règle *non bis in idem*. Cette solution est admise par tout le monde. — Cass., 12 mars 1819, Mourrie et autres, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1827, Mercadier, [S. et P. chr.]; — 2 août 1848, Béliard, [S. 48.1.629, P. 48.2.549, D. 48.1.185]; — 21 mai 1851, Tymbeau, [S. 51.1.412, P. 51.1.655, D. 51.1.274] — Riom, 1er déc. 1829, D..., [P. chr.] — Limoges, 9 nov. 1852, Roudier, [S. 53.2.108, P. 54.1.98, D. 53.2.81] — Chambéry, 30 janv. 1885, X..., [S. 86.2.101, P. 86.1.575] — *Sic*, Mangin, n. 393 et 412; Bonnier, n. 895; Faustin Hélie, n. 988; Le Sellyer, n. 677 et 678; Ortolan, n. 1781; Garraud, *Précis*, n. 1361, note; Griolet, *loc. cit.*

1324. — Une double poursuite étant possible, il y a lieu de se demander si le jugement rendu sur la première lie la juridiction appelée à statuer sur la seconde. Et d'abord, la chose jugée en matière disciplinaire a-t-elle effet au criminel? La juridiction disciplinaire a frappé une personne d'une certaine peine en se fondant sur ce qu'elle avait commis tel fait; or ce fait constitue en même temps, nous le supposons, une infraction à la loi pénale; la juridiction de répression aura-t-elle le droit de décider que le fait n'a pas été commis? La juridiction disciplinaire a déclaré qu'une personne n'était pas passible de peines disciplinaires, attendu qu'elle n'avait pas commis le fait qui lui était imputé; la juridiction criminelle aura-t-elle le droit de décider que la personne est coupable d'avoir commis ce fait, qui par hypothèse constitue une infraction à la loi pénale, et que, par suite, elle mérite une condamnation?

1325. — Il faut répondre sans hésiter qu'après une décision disciplinaire le juge pénal conserve son entière liberté. Les juridictions criminelles, qui sont spécialement organisées pour connaître des infractions à la loi pénale, ne sauraient être liées par la décision de tribunaux chargés de la protection d'intérêts moins graves que ceux dont elles ont la garde, ne connaissant qu'accidentellement de faits délictueux, et n'en faisant pas l'examen de la manière approfondie et avec les garanties que comporte la procédure.

1326. — Les décisions des juridictions pénales ont, au contraire, autorité de chose jugée pour les juridictions disciplinaires; en vertu des considérations que nous avons indiquées en traitant de l'influence du criminel sur le civil, la chose jugée au criminel lie la juridiction disciplinaire comme elle lie la juridiction civile. La juridiction disciplinaire ne pourrait donc pas déclarer qu'un fait pour lequel le tribunal criminel a prononcé une peine n'existe pas, ou n'a pas été commis par le condamné. Elle ne pourrait pas non plus affirmer qu'une personne acquittée par le tribunal criminel est l'auteur du fait incriminé, si la juridiction pénale a constaté l'inexistence du fait ou déclaré qu'il n'avait pas été commis par cette personne.

1327. — Mais quand une sentence d'acquittement déclare simplement que le prévenu n'est pas coupable, la juridiction disciplinaire peut, sans contredire la décision de la juridiction pénale, mettre le fait à la charge de la personne acquittée. Cette personne, sans avoir commis une faute assez grave pour mériter une peine de droit criminel, a peut-être commis une faute suffisante pour encourir une peine disciplinaire.

1328. — Les peines disciplinaires se conciliant souvent avec une sentence d'acquittement, une personne poursuivie pour tel ou tel fait, et acquittée par la juridiction pénale, peut être condamnée ensuite à raison du même fait par la juridiction disciplinaire. — Cass., 13 déc. 1810, Ryex, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1825, G..., [S. et P. chr.]; — 29 déc. 1836, C..., [S. 37.1.53, P. 37.1.120]; — 12 avr. 1837, A..., [S. 37.1.292, P. 37.1.277]; — 27 nov. 1838, Fages, [S. 38.1.965, P. 38.2.523]; — 21 mai 1851, précité. — Toulouse, 22 mai 1826, P..., père et fils, [P. chr.] — Limoges, 21 juin 1838, L..., [S. 39.2.153, P. 39.1.100] — Douai, 8 janv. 1840, D..., [P. 43.1.442] — Limoges, 9 nov. 1852, précité.

1329. — Plusieurs arrêts, après une sentence d'acquittement déclarant une personne non coupable, n'ont pas permis l'application d'une peine disciplinaire à raison du fait qui avait donné lieu à la poursuite criminelle. Il a été décidé, par exemple, qu'un notaire, acquitté par le jury sur une accusation de faux, ne peut être suspendu ou destitué de ses fonctions à raison des faits sur lesquels était fondée cette accusation. — Cass., 24 juill. 1822, Vincent, [S. et P. chr.] — Pau, 28 janv. 1824, sous Cass., 29 juin 1824, Vidal, [S. et P. chr.]

1330. — ... Qu'un notaire ne peut être suspendu de ses fonctions pour un faux dont il a été déclaré non coupable, sous prétexte que le fait matériel du délit pour lequel il a été poursuivi demeure constant. — Cass., 29 juin 1824, Vidal, [S. et P. chr.] — V. aussi Trébutien, t. 2, p. 648.

1331. — Ces arrêts ont exagéré la portée de la sentence d'acquittement : une peine disciplinaire peut fort bien être prononcée après une décision pénale qui déclare un individu non coupable; car l'application d'une peine disciplinaire à un fait donné exige une culpabilité d'un degré moindre que l'application d'une peine de droit criminel.

1332. — Ce qui ne saurait davantage faire doute, c'est que la juridiction disciplinaire n'est pas liée par les décisions des juridictions d'instruction. Ainsi un notaire peut être destitué malgré un arrêt de non-lieu de la chambre d'accusation. — Cass., 3 mars 1824, Silvestre, [S. et P. chr.] — Colmar, 5 mars 1825, O..., [S. et P. chr.]; — 8 mars 1825, A..., [S. et P. chr.] — Bourges, 4 déc. 1826, N..., [P. chr.] — Nous avons dit, en effet, que les juridictions d'instruction n'apprécient le fait incriminé qu'à un point de vue : y a-t-il lieu ou non de renvoyer l'inculpé devant une juridiction pénale? — V. *suprà*, n. 1281.

1333. — Lorsqu'un tribunal civil affirme ou nie l'existence d'un fait susceptible de donner lieu à une peine disciplinaire, et déclare qu'il est ou n'est pas imputable à la personne que peut atteindre cette peine, la juridiction disciplinaire est-elle liée par le jugement prononcé? Et réciproquement, un tribunal civil est-il lié sur les points que nous avons indiqués par la décision d'une juridiction disciplinaire?

1334. — La décision du tribunal civil n'entrave pas, à notre avis, la liberté de la juridiction disciplinaire : l'importance de l'effet moral qui s'attache à une peine disciplinaire ne permet pas que la juridiction chargée de la prononcer soit liée par le jugement d'un tribunal devant lequel ne se débattent, en général, que des questions d'intérêt pécuniaire.

1335. — De son côté, le tribunal civil n'est pas non plus lié par la décision de la juridiction disciplinaire : l'examen auquel se livre cette juridiction dans les affaires qui lui sont soumises n'offre de garanties assez complètes ni pour lier le juge pénal, ni même pour lier le juge civil.

1336. — Nous avons dit que deux poursuites disciplinaires ne pouvaient pas être exercées contre la même personne à raison du même fait. Mais les peines disciplinaires peuvent se diviser en deux catégories. Il convient de distinguer les peines appartenant à la discipline intérieure, à la *castigatio domestica*, et les peines d'un caractère plus grave. On peut dire que, si celui qui exerce l'action disciplinaire représente toujours le corps intéressé et la société, il n'agit pas pour les deux catégories de peines en la même qualité, mais plutôt en deux qualités différentes, si bien que généralement deux juridictions se partagent les peines disciplinaires. L'une d'elles prononce contre la personne poursuivie les peines qui rentrent dans la *castigatio do-*

mestica (elle est ordinairement composée de ses pairs), et les autres peines relèvent d'une autre autorité. Ainsi un notaire, un avoué, un huissier, est rappelé à l'ordre et frappé de la censure simple ou avec réprimande par la chambre de discipline; il est destitué par les tribunaux. Quand les peines disciplinaires sont de la sorte réparties entre deux juridictions, les qualités en lesquelles est exercée la poursuite se trouvant séparées, une même personne peut, sans qu'il y ait violation de la chose jugée, être poursuivie successivement pour le même fait devant chacune des juridictions.

1337. — C'est ce que nous montre l'art. 72, Décr. 14 juin 1813, portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers. Après avoir énuméré les peines inférieures qui relèvent de la chambre des huissiers, le décret continue en ces termes : « L'application par la chambre des huissiers des peines de discipline spécifiées dans l'article précédent ne préjudiciera point à l'action des parties intéressées ni à celle du ministère public ». Par ces derniers mots, le décret vise non-seulement l'action publique, mais encore l'action disciplinaire exercée par le ministère public. La loi du 20 avr. 1810 sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice était encore plus formelle. D'après l'art. 56, lorsqu'un juge de cour d'appel ou de première instance, ou un juge de paix, avait été frappé par mesure disciplinaire de la suspension provisoire, la décision rendue contre lui n'enlevait pas au ministre de la justice le droit de le déférer, s'il y avait lieu, à la Cour de cassation pour l'application d'une peine plus grave. Cette disposition, dont s'était inspiré le décret du 1er mars 1852 (art. 4), est devenue sans objet depuis la loi du 30 août 1883, qui a concentré entre les mains de la Cour suprême tous les pouvoirs disciplinaires relatifs à ces divers magistrats (art. 14); mais elle fait bien voir l'esprit de la législation en matière disciplinaire. La loi de 1810 et le décret de 1813 se rattachent à un système général qui peut être formulé ainsi : on n'a pas le droit d'exercer contre une personne à raison du même fait deux poursuites disciplinaires devant la même juridiction, mais on peut la poursuivre successivement devant deux juridictions chargées de prononcer des peines disciplinaires de catégories différentes.

1338. — Il a donc été décidé à bon droit qu'un notaire, contre qui la chambre de discipline a prononcé la censure ou une autre peine de discipline intérieure, peut, à raison du même fait, être poursuivi devant le tribunal civil pour l'application de la peine de la suspension. — Nancy, 30 mai 1834, T..., [P. chr.] — ... Qu'un notaire, contre lequel une peine a été prononcée par la chambre de discipline, peut, à raison du même fait, être poursuivi devant le tribunal civil en vertu de l'art. 53, L. 25 vent. an XI. — Pau, 10 janv. 1835, Rolland, [P. chr.]

1339. — Une remarque qu'il est à peine besoin de faire, c'est que les avertissements que donne un président dans le cours de l'audience ne sont à aucun degré des jugements, et que, par suite, ne serait-ce que pour ce motif, ils ne sauraient aucunement mettre obstacle à une poursuite disciplinaire. Il a été jugé, en ce sens, que l'avertissement donné par le président à un avocat pendant sa plaidoirie n'exclut pas l'application ultérieure, s'il y a lieu, des peines de discipline. — Grenoble, 7 juill. 1827, F..., [S. et P. chr.]

1340. — Quant aux peines prononcées par un tribunal exerçant son droit de police à l'audience en vertu des art. 91, C. proc. civ., et 505, C. instr. crim., elles sont prononcées par de véritables jugements; mais ce sont des peines de droit criminel, et à ce titre elles ne mettent pas obstacle à l'action disciplinaire. C'est ce qu'a décidé avec raison la cour de Grenoble pour une peine prononcée de la sorte contre un avocat. — Grenoble, 26 déc. 1828, P..., [S. et P. chr.]

1341. — Les art. 89, C. proc. civ. et 504, C. instr. crim., permettent au président de faire détenir pendant vingt-quatre heures les assistants qui auront troublé l'audience; cette détention est bien une peine, mais l'acte du président est un acte en quelque sorte purement administratif qui n'a pas le caractère d'un jugement. Il n'empêche donc pas une poursuite disciplinaire à raison du fait qui a motivé l'arrestation et la détention. Et il n'empêche pas non plus une poursuite criminelle. — Cass., 4 nov. 1824, Intérêt de la loi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 23, p. 499.

1342. — Nous ferons la même observation pour la détention qu'ordonnent le juge-commissaire, les préfets, sous-préfets, maires et adjoints, officiers de police administrative ou judiciaire, en vertu des art. 504 et 509, C. instr. crim. — Cass., 4 nov. 1824, précité. — *Sic*, Griolet, *loc. cit.*

TITRE VI.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE.

1343. — L'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements des tribunaux administratifs comme à ceux qui émanent des autres juridictions.

SECTION I.

Quels sont les actes ayant autorité de chose jugée.

1344. — De ce nombre sont d'abord les arrêts du Conseil d'Etat.

1345. — Ont aussi autorité de chose jugée les arrêtés des conseils de préfecture. — Cons. d'Et., 25 mars 1807, Vallée, [S. chr., P. adm. chr.]; — 7 mars 1821, Laroque, [S. chr., P. adm. chr.]

1346. — La même force appartient aux arrêts de la Cour des comptes. Toutefois, si la Cour déclare le comptable en débet, le législateur permet à ce dernier de demander — et cela sans lui assigner un délai fatal — la révision du compte en produisant des pièces justificatives recouvrées depuis l'arrêt (L. 16 sept. 1807, art. 4; Décr. 31 mai 1862, art. 420). Le comptable a-t-il, au contraire, obtenu quitus, la révision du compte ne peut pas, en principe, être demandée contre lui; elle n'est possible que dans les cas très restreints où la révision d'un compte est admise en droit civil (V. L. 16 sept. 1807, art. 4; Décr. 31 mai 1862, art. 420, et C. proc. civ., art. 541).

1347. — La même distinction doit être faite, d'ailleurs, pour les arrêtés du conseil de préfecture qui statuent sur la comptabilité des communes et des établissements publics ayant moins de 30,000 fr. de revenus. — Cons. d'Et., 13 avr. 1870, Commune de Combloux, [S. 71.2.23, P. adm. chr., D. 70.3.84] — *Sic*, Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 363.

1348. — On se demande si les décisions ministérielles rendues en matière contentieuse ont le caractère de véritables jugements. C'est une question des plus controversées. Les uns considèrent les ministres comme les juges ordinaires de premier ressort en matière administrative. M. Aucoc rejette en thèse générale la doctrine du ministre-juge, mais l'accepte pour les décisions prises par les ministres en leur qualité de supérieurs hiérarchiques. Dans une troisième opinion, on refuse aux ministres un pouvoir de juridiction même quand ils décident comme supérieurs hiérarchiques, et on ne voit en eux des juges que dans des cas exceptionnels. Cette opinion est celle qui l'emporte aujourd'hui. — V. Laferrière, t. 1, p. 401 et s.

1349. — Le ministre ne rendant pas de véritables jugements, il peut revenir en tout temps sur sa décision. Ce pouvoir lui appartient du moins quand la décision rendue est favorable à l'Etat.

1350. — La décision est-elle favorable aux particuliers, elle constitue une reconnaissance du droit d'une partie par l'Etat, dont le ministre est le représentant, et, par suite, comme le remarque très justement M. Laferrière, elle crée un lien de droit que l'Etat ne peut pas rompre; il y a droit acquis pour la partie au profit de laquelle la décision a été rendue (V. Laferrière, t. 1, p. 407 et 408). Dans cette mesure, les décisions ministérielles, sans avoir l'autorité de la chose jugée, ont une force qu'on peut rapprocher de cette autorité. — V. Gautier, *Précis des matières administratives*, p. 193 et 194.

1351. — Mais si la décision ministérielle est favorable à l'Etat, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit rétractée, soit sur la demande de la partie contre laquelle elle a été rendue, soit même d'office.

1352. — Ainsi il a été jugé que le ministre pouvait rapporter une décision déclarant un individu déchu de tous les droits qu'il tenait d'une adjudication passée à son profit (il s'agissait d'une

Digitized by Google

concession de terrains ayant fait partie du rivage de la mer). — Cons. d'Et., 29 août 1867, Calvo, [Leb. chr., p. 840]

1353. — ... Que le ministre liquidateur des dépenses de l'Etat pouvait rapporter la décision par laquelle il avait opposé à un fournisseur la déchéance résultant des art. 9 et 10, L. 29 janvier 1831. — Cons. d'Et., 12 août 1879, Esquino, [Leb. chr., p. 656] — V. aussi Laferrière, t. 1, p. 407 et 408.

1354. — Nous trouvons-nous, au contraire, dans les cas exceptionnels où le ministre est un véritable juge, sa décision a autorité de chose jugée. En admettant qu'on puisse recourir devant lui (ce que nous n'examinons pas), il ne peut modifier sa décision que sur l'exercice d'une voie de recours et que si le recours est encore recevable.

1355. — L'autorité de la chose jugée s'attache certainement aux décisions des conseils de révision statuant, soit sur les réclamations dirigées contre les opérations du recrutement, soit sur les cas d'exemption ou de dispense prévus par la loi (L. 15 juill. 1889, art. 18). — V. Laferrière, t. 1, p. 368.

1356. — Elle s'attache aussi aux décisions des conseils départementaux et du conseil supérieur de l'instruction publique sur les affaires contentieuses qui leur sont soumises.

1357. — Les décisions du conseil supérieur des colonies en sont également investies.

SECTION II.

Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée.

1358. — En principe, elle ne porte que sur le dispositif. — Cass., 9 janv. 1839, Préfet du Pas-de-Calais, [S. 39.1.22, P. 39.1.141] — V. *suprà*, n. 214.

1359. — Mais elle s'étend aux motifs lorsqu'ils font corps avec le dispositif. — V. *suprà*, n. 226.

SECTION III.

Quelles sont les conditions requises pour qu'un jugement rendu par un tribunal administratif ait autorité de chose jugée par rapport à une demande formée devant un tribunal de cet ordre?

1360. — Il faut, conformément à la règle générale, qu'on trouve identité d'objet, de cause et de parties. — V. *suprà*, n. 244 et s., 910 et s.

1361. — Il faut d'abord qu'il y ait identité d'objet. — Cons. d'Et., 8 mars 1851, Usquin, [Leb. chr., p. 175]; — 7 déc. 1883, Chemin de fer d'Orléans, [S. 85.3.60, P. adm. chr., D. 85.3.65] — V. aussi Cass., 9 janv. 1839, précité.

1362. — ... Et ensuite identité de parties. — Cons. d'Et., 21 mai 1817, Fondeville, [S. chr., P. adm. chr.]

1363. — Le Conseil d'Etat a fait de ce principe plusieurs applications, en décidant que ce qui est jugé contre une personne est jugé contre ses héritiers. — Cons. d'Et., 9 avr. 1817, Fabrique de Cambrai, [S. chr., P. adm. chr.]

1364. — ... Que ce qui est jugé contre un débiteur est jugé contre ses créanciers chirographaires. — Cons. d'Et., 19 mars 1823, Fournier, [S. chr., P. adm. chr.]

1365. — ... Que l'acquéreur d'un immeuble n'est pas recevable à former tierce opposition à une décision rendue contre son vendeur depuis la vente lorsque, par une clause de son contrat d'acquisition, il a chargé le vendeur de suivre l'instance alors pendante sur laquelle la décision est intervenue. — Cons. d'Et., 29 janv. 1841, Prévost, [S. 41.2.250, P. adm. chr.]

1366. — ... Que la décision du Conseil d'Etat qui interprète les clauses de la concession d'un canal n'a pas par elle-même autorité de chose jugée à l'égard des tiers qui n'étaient pas parties au procès. Et le Conseil ne pourrait pas lui donner cette force. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire et de déclarer la décision par lui rendue à l'occasion d'un litige obligatoire pour des tiers qui y étaient étrangers. — Cons. d'Et., 8 mars 1851, précité.

1367. — Au surplus, pour l'étude des trois identités, nous renvoyons à ce que nous avons dit en traitant des matières civiles. — V. *suprà*, n. 244 et s.

1368. — Nous examinerons seulement une question concernant l'interprétation des actes administratifs.

1369. — Il est certain que l'interprétation des actes administratifs ne vaut qu'entre les personnes qui étaient parties au procès et est sans effet à l'égard des tiers; mais quand les parties se trouvent les mêmes, l'interprétation vaut-elle pour une nouvelle application de l'acte administratif déjà interprété?

1370. — Quand un tribunal détermine le sens d'un acte, que cet acte soit administratif ou d'une autre nature, il semble au premier abord que cette interprétation devrait toujours être limitée au litige au sujet duquel elle a été donnée; car l'interprétation du juge a par elle-même un caractère relatif, et un tribunal n'a pas le pouvoir de statuer par voie de disposition générale et réglementaire.

1371. — Mais il faut observer qu'ordinairement l'interprétation d'un acte contient ou entraîne l'affirmation ou la négation d'un droit, affirmation ou négation d'où découlera la solution du litige qui a donné lieu à l'interprétation. Ce droit est-il affirmé ou nié seulement pour le procès dans lequel l'interprétation a été donnée? Tout dépend de la nature du droit.

1372. — Ainsi, l'Etat vend un bien domanial, et le prix est, nous le supposons, payable par tiers. Lors de la première échéance une difficulté s'élève entre l'Etat et l'acheteur sur le chiffre de la somme totale dont une fraction est exigible, et le conseil de préfecture, interprétant l'acte de vente, détermine ce chiffre. Si la même difficulté est soulevée lors des deux autres échéances, la partie au profit de laquelle elle a été déjà tranchée pourra opposer l'exception de chose jugée.

1373. — Dans cette hypothèse, le juge a constaté ou nié l'existence d'un droit qu'une partie prétend lui appartenir en propre; le droit est reconnu ou nié, non-seulement pour la conséquence que le tribunal a tirée immédiatement de sa décision, mais aussi pour les autres conséquences qui peuvent en découler.

1374. — Sans doute l'interprétation judiciaire a un caractère relatif, mais d'autre part l'autorité de la chose jugée n'a pas seulement pour effet d'empêcher le renouvellement d'un procès; à côté de cet effet purement négatif, elle a, comme nous l'avons observé, un effet positif en vertu duquel il est permis, dans des procès ultérieurs, de tirer de la décision qui affirme ou nie un droit les diverses conséquences résultant de cette affirmation ou de cette négation (V. *suprà*, n. 251 et 764). Ce second effet est aussi incontestable que le premier.

1375. — Il ne faudrait pas non plus objecter que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce qui fait l'objet même de l'action du demandeur; elle s'attache aux décisions rendues sur une exception ou une réplique aussi bien qu'à la décision rendue sur la demande elle-même, et elle peut protéger les décisions rendues sur des questions préalables aussi bien que la décision finale. — V. *suprà*, n. 247 et 248, 327 et 328.

1376. — Mais voici, au contraire, une hypothèse où l'interprétation d'un acte n'aura qu'un effet très limité. Un jugement, sur la réclamation d'un particulier, interprète, dans un procès au sujet de l'expédition d'un objet, la clause du cahier des charges d'une compagnie de chemin de fer fixant le prix de transport des objets de cette catégorie; ce jugement ne détermine pas le sens de la clause pour les actions ultérieurement intentées par cette personne contre la compagnie à raison du transport d'autres objets de la même espèce.

1377. — La clause du cahier des charges ne confère pas un droit appartenant en propre à tel ou tel particulier; elle confère d'une manière générale un droit aux personnes, d'ailleurs indéterminées, qui se trouveront dans telle ou telle situation donnée. Chacun peut dire, si l'on veut, qu'il a le droit de faire opérer des transports par la compagnie pour tel prix; mais tant qu'un individu ne se trouve pas dans la situation donnée, il n'a personnellement aucun droit, même conditionnel, contre la compagnie; il est susceptible d'acquérir le droit, mais pour le moment le droit ne lui appartient à aucun degré.

1378. — Par conséquent, l'interprétation donnée pour un transport est sans effet pour un autre transport, bien qu'il soit opéré par la même compagnie pour le compte de la même personne.

1379. — De même, l'arrêté par lequel un conseil de préfecture interprète un article du cahier des charges d'une concession de chemin de fer, afin de statuer sur le règlement de transports effectués dans une période déterminée pour le compte de l'Etat, n'a pas l'autorité de la chose jugée dans une nouvelle instance où le débat porte sur des transports accomplis pendant une période postérieure. — Cons. d'Et., 7 déc. 1883, Chemin de fer

Digitized by Google

d'Orléans, [S. 85.3.60, P. adm. chr., D. 85.3.65] — V. aussi Laferrière, t. 2, p. 591 et s.

1380. — Le cahier des charges confère bien à l'Etat un droit qui lui appartient en propre; mais pour ce droit l'Etat ne joue pas le rôle d'un simple particulier; c'est un droit qui touche aux intérêts généraux, et il y aurait un grave inconvénient à étendre au delà de l'affaire dans laquelle elle est intervenue, et pendant la durée de la concession le plus souvent fort longue, l'autorité d'une décision erronée qui blesserait ces intérêts.

1381. — En résumé, on peut faire la distinction suivante : pour les actes dans lesquels l'Etat figure comme un simple particulier, la portée de l'interprétation donnée s'étend aux diverses conséquences du droit reconnu ou dénié; pour les actes qui concernent les intérêts généraux, soit au point de vue du fonctionnement des services publics, soit à un autre point de vue, l'interprétation donnée n'a qu'une portée restreinte au fait spécial d'où est sorti le litige.

1382. — Nous n'avons parlé que de l'Etat; nous proposerions une distinction analogue pour les départements et les communes. Ainsi lorsqu'un litige s'élève au sujet du montant du prix du gaz entre une ville et la compagnie concessionnaire, l'interprétation du cahier des charges ne vaudra que pour les prestations dont le paiement fait l'objet du litige.

1383. — On doit appliquer, en matière administrative, les principes de la chose jugée en matière criminelle, aussi bien que les principes de la chose jugée en matière civile, et notamment pour les contraventions de grande voirie que les tribunaux administratifs sont appelés à réprimer. Ainsi le propriétaire d'un terrain et son copropriétaire sont poursuivis successivement devant le conseil de préfecture pour anticipation sur le domaine public; s'il a été jugé à l'égard du premier qu'il n'y avait pas anticipation, le second ne pourra pas être condamné à l'amende. — V. *suprà*, n. 1023.

SECTION IV.

Effets de la chose jugée.

1384. — Les effets de la chose jugée, en matière administrative, sont, en principe, les mêmes qu'en matière civile. Et, par suite, l'exception de chose jugée ne peut pas être suppléée d'office par le tribunal. — V. *suprà*, n. 769.

1385. — Mais il en est autrement quand il s'agit d'une poursuite pour contravention de grande voirie de nature à entraîner une amende; la règle à suivre est alors, croyons-nous, celle du droit criminel : l'exception de chose jugée peut et doit être suppléée d'office. — V. *suprà*, n. 1047.

TITRE VII.

INFLUENCE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE DE LA CHOSE JUGÉE PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES, ET EN MATIÈRE JUDICIAIRE DE LA CHOSE JUGÉE PAR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS.

1386. — En vertu du principe de la séparation des pouvoirs entre les autorités administratives et judiciaires, les tribunaux judiciaires ne doivent pas connaître des questions du ressort des tribunaux administratifs, et réciproquement.

1387. — Les tribunaux judiciaires devant lesquels se présente une question du ressort des tribunaux de l'ordre administratif, dont la solution préalable est nécessaire pour trancher le différend porté devant eux, doivent surseoir et renvoyer la question devant le juge compétent, par la décision duquel ils sont naturellement liés.

1388. — Il en est de même des tribunaux administratifs devant lesquels se présente une question du ressort des tribunaux judiciaires. — V. Laferrière, t. 1, p. 451.

1389. — En général, les tribunaux de l'un des deux ordres ne sont liés par les décisions des tribunaux de l'autre ordre qu'autant que le débat a eu lieu entre les mêmes parties.

1390. — Ainsi le jugement rendu par un tribunal administratif devant lequel une question a été renvoyée n'a pas l'autorité de la chose jugée sur cette question pour les tribunaux judiciaires dans un litige entre l'une des parties qui a obtenu le jugement et un tiers.

1391. — Le principe de la séparation des pouvoirs exige simplement que les tribunaux judiciaires ne connaissent pas des affaires du ressort des tribunaux administratifs, et réciproquement; mais il n'exige pas que les décisions de ces tribunaux aient dans l'autre domaine une portée absolue.

1392. — Toutefois, les arrêtés des conseils de préfecture concernant les contraventions de grande voirie sont-ils obligatoires pour les tribunaux judiciaires statuant à l'égard d'une personne qui n'était pas partie au procès vidé par le conseil de préfecture?

1393. — Il a été jugé, à cet égard, que les décisions rendues par les conseils de préfecture, quand ils prononcent en matière de voirie et de roulage, ont l'autorité de la chose jugée et s'opposent à ce que les faits qu'elles affirment ou qu'elles nient soient remis en question devant la juridiction civile, même par les tiers qui n'ont pu se porter parties civiles devant les conseils de préfecture. — Angers, 26 mai 1864, Concessionnaires du pont de Saint-Mathurin, [S. 64.2.218, P. 64.1068, D. 64.2.129]

1394. — Nous croyons aussi que les conseils de préfecture, quand ils statuent sur des contraventions de grande voirie de nature à entraîner une amende (et c'est une contravention de cette nature qui avait été poursuivie devant le conseil de préfecture de Maine-et-Loire) sont des tribunaux de répression, et que, par suite, leurs décisions ont effet au civil à l'égard des tiers.

1395. — L'amende encourue à raison d'une contravention de grande voirie est, en effet, une peine (V. Lacoste, *Chose jugée*, n. 1393 et s.), et l'action par laquelle on poursuit la condamnation à l'amende est une action publique. Or, comme les considérations en vertu desquelles on attribue effet absolu au civil aux décisions des tribunaux de répression de l'ordre judiciaire peuvent être invoquées également pour les sentences pénales rendues par un tribunal administratif, il faut reconnaître le même effet à ces sentences.

1396. — Par dérogation au principe d'après lequel les tribunaux judiciaires ne doivent pas connaître des questions du ressort des tribunaux administratifs, le tribunal de simple police (C. pén., art. 471, § 15) a le droit d'interpréter les actes administratifs dont on lui demande de punir la violation, et peut en apprécier la validité et la force obligatoire.

1397. — Il en est de même, du moins on l'admet généralement, du tribunal correctionnel. — Laferrière, t. 1, p. 581 et 582.

1398. — Par cela seul que l'autorité judiciaire, dit avec raison M. Laferrière, est requise de prêter main-forte à l'administration et de punir ceux qui enfreignent ses prescriptions, elle a le droit d'apprécier toutes les exceptions et moyens de défense opposés à la poursuite par le prévenu, et notamment le moyen tiré de ce que l'acte serait illégal et non obligatoire. L'administration qui exerce ou fait exercer la poursuite ne peut pas, dans ce cas, revendiquer le droit d'apprécier elle-même la légalité de son acte. Après avoir mis en mouvement la juridiction répressive, elle ne peut pas demander à la partager; elle livre au juge son acte tout entier, par cela seul qu'elle lui demande d'en assurer l'exécution.

1399. — Le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel ont donc le droit d'interpréter l'acte administratif et d'en apprécier la validité, et, pour le même motif, si un tribunal administratif s'était déjà prononcé sur un de ces deux points, le tribunal de répression ne serait pas lié par la décision rendue.

1400. — Mais, de leur côté, les tribunaux administratifs ne sont pas liés par la décision de l'autorité judiciaire. Le principe de la séparation des pouvoirs n'empêche pas le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel de connaître de ces questions qui sont par elles-mêmes de la compétence des tribunaux administratifs, mais du moins il s'oppose à ce que la décision du tribunal de l'ordre judiciaire soit obligatoire pour les tribunaux administratifs.

1401. — En un mot, chacune des catégories de tribunaux statue avec une entière indépendance. — Laferrière, t. 1, p. 456.

1402. — Et de cette indépendance résultent parfois des décisions contraires des deux catégories de tribunaux au sujet du même acte administratif. — V. Cons. d'Et., 8 août 1882, Pergod, [Leb. chr., p. 789] et Cass., 17 nov. 1882, Dunoyer, [S. 83.1.

Digitized by Google

94, P. 83.1.188, D. 83.1.321] — Cass., 21 août 1874, Pariset, S. 75.1.483, P. 75.1208, D. 76.1.87] et Cons. d'Et., 26 nov. 1875, Pariset, [S. 77.2.311, P. adm. chr.]; — Cass., 25 juill. 1885, Beaujour et Lecocq de Bieville, [S. 88.1.88, P. 88.1.180, D. 86.1.275] et Cons. d'Et., 7 mai 1886, Beaujour, [S. 88.3.11, P. adm. chr.]

1403. — Au reste, quand un acte administratif a été annulé par le Conseil d'Etat avant le moment où l'infraction à cet acte a été commise, l'autorité judiciaire n'aurait certainement pas le droit de punir cette infraction. L'acte avait été mis à néant par le Conseil d'Etat, qui avait qualité, non-seulement pour le déclarer illégal, mais encore pour en prononcer l'annulation; le prévenu n'a donc commis, en réalité, aucune contravention. — Laferrière, t. 1, p. 457.

1404. — Et la Cour de cassation a décidé que l'annulation par le Conseil d'Etat enlevait toute base légale à la poursuite, même quand l'annulation était postérieure au fait incriminé, et même quand elle était postérieure à la condamnation, si cette condamnation n'était pas devenue irrévocable. — Cass., 25 mars 1882, Darsy, [S. 84.1.248, P. 84.1.579, D. 82.1.486]

1405. — M. Laferrière pense, au contraire, que dans ce cas l'autorité judiciaire conserve sa liberté, qu'elle peut déclarer l'acte illégal et punir l'infraction. — Laferrière, t. 1, p. 458.

1406. — Mais la solution de la Cour de cassation nous paraît préférable. Lorsqu'une loi nouvelle supprime la peine attachée à un délit, les infractions à la loi abrogée cessent immédiatement d'être punissables (V. Ortolan, t. 1, n. 586); nous décidons par analogie qu'une peine ne peut pas être prononcée en vertu d'un acte administratif annulé alors même que l'annulation serait postérieure à l'infraction; l'annulation empêche l'application de la peine pourvu que l'annulation survienne avant le moment où il y a eu une condamnation qui ne puisse plus être attaquée.

1407. — Sous le bénéfice de cette réserve, les tribunaux judiciaires, de même que les tribunaux administratifs, apprécient avec une complète liberté l'acte administratif dont la violation donne lieu à une poursuite devant un tribunal correctionnel ou de simple police.

TITRE VIII.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN DROIT INTERNATIONAL.

CHAPITRE I.

DE L'AUTORITÉ, EN FRANCE, DES JUGEMENTS ÉTRANGERS.

1408. — Nous parlerons d'abord de l'autorité de la chose jugée en matière civile, puis de l'autorité de la chose jugée en matière criminelle.

SECTION I.

En matière civile.

1409. — Les jugements rendus par les tribunaux d'un Etat ne sauraient avoir *de plano* force exécutoire dans un autre pays : les officiers publics d'une nation ne doivent pas obéir aux injonctions d'une souveraineté étrangère. On ne peut ramener à exécution une condamnation en dehors du pays où elle a été prononcée qu'au moyen d'un *exequatur* délivré au nom de l'Etat dans lequel le jugement va être exécuté. Aussi voyons-nous dans l'art. 546, C. proc. civ., qu'un jugement étranger n'est susceptible d'exécution en France que lorsqu'il a été déclaré exécutoire par un tribunal français.

1410. — Faut-il donner la même solution pour l'autorité de la chose jugée? Un jugement n'a-t-il l'autorité de la chose jugée en dehors du pays où il a été rendu que s'il a été revêtu de l'*exequatur* par le pays dans lequel on veut s'en prévaloir?

1411. — La question offre de l'intérêt d'abord au point de vue d'une demande ou d'une exception qui tendrait à faire revivre dans ce dernier pays le litige tranché par le tribunal étranger : peut-on indépendamment de tout *exequatur* invoquer, pour repousser la demande ou l'exception, la chose jugée par la décision étrangère?

1412. — La question présente aussi de l'intérêt au point de vue des conditions requises pour la délivrance de l'*exequatur*. Si le jugement étranger a par lui-même autorité de chose jugée dans le pays où on veut l'exécuter, l'*exequatur* sera obtenu sans qu'il soit procédé à une révision du fond.

1413. — Nous ne dirons pas d'ailleurs qu'à l'inverse, si l'autorité de la chose jugée n'existe qu'à partir de la délivrance de l'*exequatur*, le fond de l'affaire sera de nouveau débattu; car on peut sans contradiction refuser d'admettre *de plano* l'autorité de la chose jugée, et cependant rejeter la révision du fond. Il n'y a donc pas une corrélation absolue entre la question de la révision des jugements étrangers au fond et la question de l'autorité de la chose jugée.

1414. — Mais les deux questions se commandent en ce sens que la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée exclut la révision du fond, et que le pouvoir de reviser le fond emporte négation de l'autorité de la chose jugée. En outre, certains auteurs, qui refusent au jugement étranger l'autorité de la chose jugée, le soumettent en même temps à la révision au fond. Aussi est-ce au sujet des conditions requises pour l'*exequatur* que s'élève ordinairement en pratique la question de savoir si les jugements prononcés par les tribunaux d'un Etat ont *de plano* autorité de chose jugée en dehors du pays où ils ont été rendus.

1415. — Voyons comment elle est résolue dans la législation française. Nous nous demanderons en premier lieu comment elle y est résolue en règle générale; nous parlerons ensuite des traités conclus par la France avec un certain nombre de puissances.

§ 1. *De l'autorité en France des jugements étrangers, en règle générale.*

1416. — Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ont certainement autorité de chose jugée en France lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; mais cette autorité leur appartient-elle avant le jugement d'*exequatur*?

1417. — La question est très controversée.

1418. — Suivant une opinion, les jugements étrangers ont, en France, *de plano*, l'autorité de la chose jugée.

1419. — Dès lors qu'ils sont revêtus de cette autorité dans le pays où ils ont été rendus, ils en sont par cela même investis dans le pays où ils doivent être exécutés; l'*exequatur* est nécessaire pour les actes d'exécution, mais non pas pour la simple application de l'art. 1351, C. civ. — Cass., 15 nov. 1827, Delangue, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé, *Droit commercial*, t. 2, n. 800; Bertauld, *Questions pratiques*, n. 156 *bis*; Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 264; Labbé, note sous Douai, 22 déc. 1863, et Paris, 22 avr. 1864, Meridew et Rajecki, [S. 65.2.60, P. 65.334]; Dubois, note sous Paris, 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79.2.164, P. 79.704]; Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 957; Daguin, *Journal du droit international privé*, année 1888, p. 39.

1420. — On comprend, disent les partisans de cette opinion, que les officiers publics chargés d'assurer l'exécution des jugements refusent d'obéir aux injonctions d'une autorité étrangère; l'exécution en France, *de plano*, des sentences rendues au nom d'une autorité étrangère serait une atteinte portée à la souveraineté française. Mais lorsqu'il s'agit de l'autorité de la chose jugée, l'indépendance de l'Etat sur le sol duquel le jugement est invoqué n'est pas en cause; le concours matériel de ses agents n'est pas réclamé.

1421. — Des particuliers choisis par les plaideurs peuvent juger un différend; la qualité d'étranger dans un juge n'est donc pas une raison de contester son pouvoir de juger, l'autorité de son jugement. L'autorité de la chose jugée résulte du quasi-contrat judiciaire intervenu entre les parties au jour où elles ont plaidé, et en vertu duquel elles ont implicitement accepté la décision du tribunal étranger qui a tranché leur différend. Les juges français doivent respecter ce quasi-contrat comme ils seraient tenus de respecter une convention extrajudiciaire passée en pays étranger; il ne leur est pas permis d'aller à l'encontre de la volonté des parties.

Digitized by Google

1422. — Les textes, ajoute-t-on, ne sont pas contraires à la solution qui découle des principes généraux.

1423. — L'art. 564, C. proc. civ., n'exige l'*exequatur* que pour l'exécution; or le mot *exécution* ne vise que la force exécutoire de l'acte. Il est vrai que l'art. 2123, C. civ., exige, en outre, l'*exequatur* pour l'hypothèque judiciaire, qui est cependant distincte de la force exécutoire; mais cela tient à ce que les rédacteurs du Code ont considéré l'existence de l'hypothèque comme appartenant à l'exécution; c'est de leur part une erreur qui s'explique par les précédents historiques.

1424. — D'autres disent : l'hypothèque est liée à la force exécutoire, car elle est attachée aux décisions judiciaires en vue d'en garantir l'exécution.

1425. — On fait aussi remarquer que refuser l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers, c'est s'exposer à des mesures de rétorsion et à de fâcheuses représailles.

1426. — L'opinion d'après laquelle l'autorité de la chose jugée appartient aux jugements étrangers sans le secours de l'*exequatur* entraîne cette conséquence que, lorsque l'*exequatur* est demandé, le tribunal français n'a pas le droit de reviser le jugement au fond; il doit se borner à examiner si le jugement est régulier en la forme, s'il a été rendu par un tribunal compétent, s'il peut être ramené à exécution d'après la loi étrangère, et s'il n'est pas contraire à l'ordre public, du moins à l'ordre public international. — Massé, *loc. cit.;* Bertauld, *loc. cit.;* Labbé, *loc. cit.;* Dubois, *loc. cit.;* Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 262 et s.; Weiss, p. 966.

1427. — Plusieurs décisions judiciaires restreignent aussi à ces points l'examen du tribunal, mais sans s'expliquer sur l'autorité de la chose jugée. — Paris, 23 févr. 1866, Rottenstein, [S. 66.2.300, P. 66.1120] — Montpellier, 17 déc. 1869, Bornéda, [S. 70.2.75, P. 70.345] — Trib. Versailles, 8 mai 1877, [Clunet, 77.424] — Trib. Seine, 1er avr. 1879, [Clunet, 81.156] — V. également Boitard, t. 2, n. 801; Marcadé, art. 15; Pont, *Hypothèques*, n. 586.

1428. — D'après une seconde opinion, les jugements étrangers ont, en principe, l'autorité de la chose jugée; mais cette autorité ne doit pas leur être reconnue lorsqu'ils sont rendus contre un Français. — Angers, 4 juill. 1866, Pitz-Gérald, [S. 66.2.300, P. 66.1120, D. 66.2.157] — *Sic*, Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers en France*, p. 408; Colmet-Daage, sur Boitard, n. 801, p. 202, note 1; Valette, *Revue de dr. fr. et étr.*, 1849, p. 597; Griolet, p. 101.

1429. — Cette restriction est fondée sur l'art. 121 de l'ordonnance de janvier 1629 (Code Michau), aux termes duquel le Français contre lequel un tribunal étranger avait rendu un jugement pouvait de nouveau débattre ses droits devant les tribunaux français.

1430. — L'ordonnance de 1629 ne faisait elle-même que consacrer une règle admise dans l'ancien droit; et dans le silence de la loi, il y a, dit-on, lieu de croire que les rédacteurs du Code civil et du Code de procédure ont voulu se référer à la doctrine traditionnelle.

1431. — Le tribunal français auquel est demandé l'*exequatur* a donc le droit de reviser le fond si le jugement a été rendu contre un Français, et jusqu'à l'*exequatur* ce jugement est dépourvu de l'autorité de la chose jugée.

1432. — Ce système, ajoute-t-on, est d'ailleurs très sage; la révision du fond a sa raison d'être dès lors qu'un intérêt français est engagé dans le procès et peut être injustement atteint par le tribunal étranger.

1433. — Aubry et Rau admettent aussi le droit de révision du jugement au fond quand la sentence est rendue contre un Français, et le rejettent quand la décision est opposée à un étranger; mais pour eux le jugement n'a pas plus autorité de chose jugée dans le second cas que dans le premier. — V. également Fœlix, *Droit international privé*, t. 2, n. 351, p. 76. — V. toutefois la note de M. Demangeat, *ibid.*

1434. — Et de l'idée que le jugement rendu contre l'étranger n'a pas avant l'*exequatur* autorité de chose jugée, Aubry et Rau tirent cette conséquence que, tant que l'*exequatur* n'est pas délivré, ce jugement, pas plus que celui qui serait rendu contre un Français, ne peut être invoqué en France ni à l'appui et comme titre légal d'une autre demande, ni pour repousser, sur le fondement de la chose jugée, une demande ou une exception tendant à remettre en question l'existence ou la non-existence des faits ou des droits sur lesquels ce jugement a prononcé. — Aubry et Rau, t. 8, p. 414, § 469 *ter*.

1435. — Un certain nombre d'auteurs font au sujet de la révision la même distinction que l'arrêt de la cour d'Angers et que les auteurs précités, mais ne se prononcent pas sur le point de savoir si le jugement rendu contre un étranger est investi de l'autorité de la chose jugée avant d'avoir été déclaré exécutoire par un tribunal français. — Toulouse, 27 déc. 1819, Delon, [S. et P. chr.] — Grenoble, 3 janv. 1829, Ovel, [S. et P. chr.] — Paris, 8 août 1866, Chemin de fer central Argentin, [S. 67.2.101, P. 67.433] — Trib. Seine, 16 juill. 1873, [Clunet, 75.21] — *Sic*, Carré, quest. 1899.

1436. — L'opinion qui triomphe en jurisprudence est un système d'après lequel les jugements étrangers, quelle que soit la nationalité du plaideur contre lequel ils sont rendus, sont dépourvus avant l'*exequatur* de l'autorité de la chose jugée, et sont, en outre, soumis à la révision au fond. — Cass., 11 janv. 1843, Schwartz, [S. 43.1.671, P. 43.2.395]; — 24 févr. 1846, Bonneau, [S. 46.1.474, P. 46.2.360, D. 46.1.153]; — 20 août 1872, Leroux de Villers, [S. 72.1.327, P. 72.856]; — 28 mai 1881, [Clunet, 82.170]; — 21 août 1882, Bekold, [S. 84.1.425, P. 84.1.1052, D. 83.1.258]; — 5 mars 1888, Cie d'assur. marit. *les Deux pôles*, [S. 88.1.313, P. 88.1.761, D. 88.1.365] — Paris, 22 juin 1843, Le Prince de Capoue, [S. 43.2.346, P. 43.2.143, D. 45.2.77] — Douai, 3 janv. 1845, Dupont, [S. 45.2.513, P. 48.1.577, D. 48.2.67] — Pondichéry, 22 déc. 1846, [Clunet, 79.555]; — Paris, 22 nov. 1851, Baudon, [S. 51.2.783, P. 52.1.343, D. 52.2.209] — Pondichéry, 17 oct. 1854, [Clunet, 79.555] — Douai, 22 déc. 1863, Merenbir, [S. 65.2.60, P. 65.101, D. 65.2.111] — Colmar, 10 févr. 1864, Stern, [S. 64.2.122, P. 64.742] — Paris, 22 avr. 1864, Rajecki, [S. 65.2.60, P. 65.334, D. 65.2.110] — Pondichéry, 3 mai 1864, [Clunet, 79.555] — Paris, 6 janv. 1868, B..., [S. 68.2.100, P. 68.457]; — 17 janv. 1872, Etchewest, [S. 72.2.233, P. 72.936, D. 75.2.193] — Trib. Pondichéry, 21 oct. 1872, [Clunet, 79.555] — Nancy, 11 juill. 1874, Cerf-Bloch, [S. 74.2.318, P. 74.1302] — Pondichéry, 18 août 1874, [79.556] — Nancy, 6 juill. 1877, Mathieu, [S. 78.2.129, P. 78.577, D. 78.2.220]; — 3 août 1877, Dreisch, [S. 78.2.17, P. 78.104] — Bordeaux, 20 août 1879, [Clunet, 80.584] — Rennes, 26 déc. 1879, Cie *Limited la general Floating*, [S. 81.2.81, P. 81.1.449, D. 80.2.52] — Rouen, 20 avr. 1880, sous Cass., 28 juin 1881, George Smith and sons et Anderson, [S. 82.1.33, P. 82.1.51, D. 81.1.337]; — 24 avr. 1880, [Clunet, 82.167] — Trib. Boulogne, 10 févr. 1881, [Clunet, 82.81] — Paris, 19 févr. 1881, [Clunet, 81.155]

1437. — Cette thèse est soutenue par un parti important dans la doctrine. — Merlin, *Quest.*, v° *Jugement*, § 14, n. 2; Toullier, t. 10, n. 81; Troplong, *Hypothèques*, t. 2, n. 451; Chauveau, sur Carré, quest. 1899; Persil, *Régime hypothécaire*, art. 2123, n. 18 et 20; Demolombe, t. 1, n. 263; Larombière, art. 1351, n. 6; Colmet de Santerre, t. 9, n. 89 *bis*-IV; Laurent, t. 20, n. 3; Glasson, sur Boitard, t. 2, n. 801, p. 202, note 1; Despagnet, *Précis de droit international privé*, n. 243; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 1268; Durier, *Revue pratique*, 1856, t. 1, p. 545; Féraud-Giraud, *France et Sardaigne*, p. 318; Moreau, *Effets en France des jugements rendus par les tribunaux étrangers*, n. 64 et 70.

1438. — Nous retrouverons cette controverse *infrà*, v° *Jugement étranger*.

1439. — Si l'on décide que le tribunal français auquel on demande l'*exequatur* a le droit de reviser le fond, il en résulte que tant que l'*exequatur* n'est pas délivré, le jugement étranger n'a pas en France autorité de chose jugée. Le législateur, en parlant dans les art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., de l'exécution des jugements étrangers, a voulu parler de l'exécution dans un sens large, de l'exécution découlant de l'autorité de la chose jugée aussi bien que de la force exécutoire.

1440. — Et cette solution est conforme à la véritable nature des jugements. Juger, en effet, est un acte de souveraineté, et la souveraineté est territoriale.

1441. — On objecte que la mission du juge découle de la volonté des parties; mais le quasi-contrat judiciaire n'est pas une convention libre. C'est l'autorité publique qui est le véritable auteur du quasi-contrat; elle le suppose et le crée bien plus qu'elle ne la constate et ne l'exécute (Moreau, n. 66). Le jugement tire donc sa force, pour l'autorité de la chose jugée comme pour la force exécutoire, du pouvoir d'une souveraineté étran-

Digitized by Google

gère; et dès lors il faut, pour la première comme pour la seconde, l'intervention de la puissance publique française.

1442. — Cette intervention est d'autant plus nécessaire qu'en définitive l'autorité de la chose jugée produit des effets considérables et qu'on peut rapprocher de ceux qu'engendre la force exécutoire. On peut se demander jusqu'à un certain point en quoi diffèrent le défendeur qui oppose comme titre libératoire un jugement d'absolution rendu à l'étranger, et le créancier qui présente comme titre de créance un jugement également étranger, le possesseur qui combat la revendication par un jugement étranger qui a débouté son adversaire, et le propriétaire qui veut se faire mettre en possession en vertu d'un jugement étranger.

1443. — Bien plus, si l'on accordait *de plano* aux jugements étrangers autorité de chose jugée, il faudrait logiquement permettre au défendeur d'opposer un jugement étranger en compensation, alors même qu'il ne pourrait pas sans un *exequatur* exécuter directement la décision obtenue et procéder à une saisie. — V. Moreau, n. 65.

1444. — Le législateur doit donc soumettre les jugements étrangers à la nécessité d'un *exequatur* pour l'autorité de la chose jugée aussi bien que pour la force exécutoire.

1445. — De l'idée que l'autorité de la chose jugée n'existe qu'à partir de la délivrance de l'*exequatur* nous concluons que celui qui a obtenu le jugement, au lieu de demander l'*exequatur*, a le droit de venir par nouvelle action devant les tribunaux français. — Paris, 22 juin 1843, Le Prince de Capoue, [S. 43.2.346, P. 43.2.143, D. 45.2.77] — *Sic*, Moreau, n. 83.

1446. — Il faut conclure aussi de cette idée que, tant que l'*exequatur* n'est pas délivré, si la partie contre laquelle le jugement a été rendu porte devant un tribunal français, sous forme de demande ou d'exception, le litige tranché par le tribunal étranger, l'autre partie ne peut pas s'opposer à un nouvel examen de l'affaire en invoquant l'art. 1351, C. civ.

1447. — Lorsque, par exemple, un Français a poursuivi un débiteur étranger devant le tribunal du pays auquel appartient ce dernier et que le tribunal l'a débouté de sa demande, le Français peut la reproduire devant un tribunal français. — Cass., 27 déc. 1852, Todesco, [S. 53.1.94, P. 53.1.216, D. 52.1.313]; — 11 déc. 1860, Couillard-Fautrel, [S. 61.1.331, D. 61.1.166] — Paris, 22 nov. 1851, Baudon, [S. 51.2.783, P. 52.1.343, D. 52.2.209] — V. aussi Rouen, 19 juill. 1842, Lederer, [S. 42.2.389, P. 42.2.151] — Lyon, 1er juin 1872, Fermo-Conti, [S. 72.2.174, P. 72.780, D. 73.5.242] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 414, § 769 *ter*; Larombière, art. 1351, n. 6. — *Contrà*, Massé, n. 800. — V. aussi Despagnet, n. 222.

1448. — Et comme, dans les hypothèses prévues aux deux numéros précédents, nous ne nous trouvons pas en présence d'un procès en *exequatur*, les parties ont le droit de former devant le tribunal français des demandes qui n'avaient pas été soumises au juge étranger.

1449. — Mais si un plaideur, en saisissant un tribunal étranger, a renoncé au droit de porter le litige devant les tribunaux français, son adversaire peut se prévaloir de cette renonciation.

1450. — Ainsi, lorsqu'il résulte des circonstances qu'un Français, en poursuivant un étranger devant la juridiction étrangère, a renoncé au bénéfice de l'art. 14, C. civ., il n'a plus le droit de traduire l'étranger devant un tribunal français. — Cass., 24 févr. 1846, Bonneau, [S. 46.1.474, P. 46.2.360, D. 46.1.153] et les arrêts cités au n. 1444. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 142, § 748 *bis*, texte et note 27; Larombière, art. 1351, n. 6.

1451. — De même, lorsque les parties ont accepté et tenu pour bonne une décision étrangère, lorsqu'elles se sont engagées à exécuter sans protester le jugement à intervenir, elles ne peuvent pas plus se refuser à l'exécuter qu'elles ne pourraient se refuser à exécuter une convention ordinaire. — Moreau, *loc. cit.*

1452. — Il a été jugé, sur le même point, que si un jugement étranger a accordé à un débiteur un délai de grâce, et qu'avant l'expiration de ce délai des poursuites soient commencées en France, le débiteur n'aura pas le droit de repousser ces poursuites en invoquant la chose jugée à l'étranger. — Bordeaux, 5 févr. 1813, Beneke, [S. et P. chr.]

1453. — ... Que si un défendeur a été condamné en France par un jugement par défaut et que son adversaire ait obtenu à l'étranger l'*exequatur*, le jugement étranger accordant l'*exequatur* n'enlève pas au défendeur le droit de former ensuite opposition en France au jugement par défaut rendu par le tribunal français. — Lyon, 14 déc. 1856, Tœsca, [S. 57.2.542, P. 58.464, D. 57.2.118]

1454. — Au reste, un jugement étranger non encore déclaré exécutoire n'est pas dépourvu de tout effet en France.

1455. — S'il n'a pas l'autorité de la chose jugée, il constitue du moins un acte authentique. — Pau, 30 juin 1840, sous Cass., 11 janv. 1843, Schwartz, [S. 43.1.671, P. 43.2.395] — *Sic*, Moreau, n. 81. — *Contrà*, Trib. Seine, 10 mars 1880, [Clunet, 80.192]

1456. — On lui attribuait déjà cette valeur dans l'ancien droit. — V. Emérigon, *Traité des assurances*, ch. 4, sect. 8, t. 1, p. 126.

1457. — Nous croyons qu'il faut la lui accorder encore aujourd'hui et décider qu'à ce titre, dans le procès en *exequatur*, dans un nouveau débat sur la même affaire et entre les mêmes parties, il fait foi des aveux (V. Emérigon, *loc. cit.*), déclarations, acquiescements, renonciations et désistements qu'il constate. — Pau, 30 juin 1840, précité. — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 6. — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 420, § 769 *ter*.

1458. — D'un autre côté, les procès-verbaux d'enquête (dans les cas où la preuve testimoniale est admissible, et pourvu qu'il s'agisse de témoins dont la loi française permet de recevoir le témoignage), les procès-verbaux d'interrogatoires, de descentes sur les lieux, qui émanent de la juridiction étrangère, peuvent être invoqués devant la juridiction française saisie du procès en *exequatur*, et conservent la force probante qui résulte de leur caractère authentique. — V. Emérigon, *loc. cit.* — V. aussi Toullier, t. 10, n. 86; Larombière, art. 1351, n. 6.

1459. — Le tribunal français a de plus le droit de former sa conviction au moyen des expertises ordonnées par le tribunal étranger. — V. Emérigon, *loc. cit.*

1460. — En outre, le jugement étranger peut, dans les cas où la preuve par simples présomptions est recevable, jouer le rôle d'une présomption de l'homme.

1461. — Il a été jugé, par exemple, que, le dol se prouvant par tous moyens, un jugement étranger a pu être réuni, comme grave présomption, aux autres circonstances de la cause pour en déduire que la preuve du dol était acquise à la justice. — Cass., 12 avr. 1858, Borelly, [S. 58.1.721, P. 59.277, D. 58.1.179]

1462. — Dans une autre opinion on va plus loin : on décide que les faits que le tribunal étranger déclare prouvés doivent être considérés comme démontrés jusqu'à preuve contraire. — Pau, 17 janv. 1872, Etchevest, [S. 72.2.233, P. 72.936, D. 75.2.193] — *Sic*, Bonnier, n. 864.

1463. — Dans une troisième opinion on va plus loin encore, et l'on considère les faits comme démontrés sans réserver la preuve contraire.

1464. — Ainsi, il a été jugé qu'une sentence étrangère rendue au possessoire fait foi du fait de la possession. — Cass., 12 juin 1826, [S. chr.]

1465. — ... Qu'un jugement étranger qui déclare une pièce fausse fait preuve du faux sur lequel on peut fonder une requête civile. — Aix, 28 mars 1822, sous Aix, 8 févr. 1839, Assureurs de Marseille, [S. 39.2.307, P. 39.1.408]

1466. — ... Qu'un jugement étranger qui déclare l'absence fait preuve du fait de l'absence. — Douai, 5 mai 1836, Lacroix, [S. 36.2.428, P. chr.] — *Sic*, Moreau, n. 84.

1467. — Si l'on adopte cette manière de voir, le tribunal français chargé de délivrer l'*exequatur* n'a, en définitive, qu'à examiner la question de droit.

1468. — Mais il nous paraît difficile d'admettre que la question de fait soit ainsi soustraite à l'examen du tribunal français et tranchée souverainement par le tribunal étranger : c'est reconnaître partiellement au jugement étranger l'autorité de la chose jugée. Aussi est-ce à bon droit qu'un arrêt de la cour d'Aix, du 8 févr. 1839, précité, a rejeté cette opinion.

1469. — Nous ne saurions admettre davantage la doctrine intermédiaire qui décide que le jugement étranger fait foi jusqu'à preuve contraire; elle restreint, à un moindre degré, il est vrai, que la troisième, mais elle restreint arbitrairement, comme cette dernière, les pouvoirs du tribunal qui connaît du procès en *exequatur*. — V. Despagnet, n. 247.

1470. — Si, devant la juridiction étrangère l'une des parties a déféré le serment à l'autre, et que celle-ci ait affirmé sous serment devant le tribunal l'existence ou la non-existence d'un

Digitized by Google

fait allégué, le serment prêté fera-t-il preuve devant le juge français? Comme le serment a été prononcé en vertu d'une transaction intervenue entre les parties, il aura la force contractuelle attachée à cette transaction.

1471. — Mais si la partie à laquelle le serment a été déféré devant le tribunal étranger a refusé de le prêter, ce refus entraînera-t-il pour elle la perte du procès devant la juridiction française, conformément à l'art. 1361, C. civ.? Nullement : la perte du procès n'est pas le résultat d'une convention des parties; c'est un effet purement judiciaire du refus de prêter serment, et cet effet ne saurait être invoqué devant la juridiction française. Pour le juge français, le refus de conclure devant le juge étranger la transaction proposée n'entraîne pas plus le rejet de la demande ou de l'exception que s'il s'était produit devant un notaire.

1472. — Sur l'effet des jugement étrangers, V. au surplus *infrà*, v° *Jugement étranger*.

1473. — On remarquera que la règle d'après laquelle les jugements étrangers n'ont pas autorité de chose jugée en France avant l'*exequatur*, et sont soumis à une révision au fond, s'applique aux jugements rendus entre étrangers de même qu'aux autres décisions; les art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., ne font aucune distinction de nationalité. — Douai, 3 janv. 1845, Dupont, [S. 45.2.513, P. 48.1.577, D. 48.2.67]; — 22 déc. 1863, Meridew, [S. 65.2.60, P. 65.334] — Pau, 6 janv. 1868, B..., [S. 68.2.100, P. 68.457]; — 17 janv. 1872, Etchevest, [S. 72.2.233, P. 72.936, D. 75.2.193] — Pondichéry, 18 août 1874, [Clunet, 79.555] — Paris, 19 févr. 1881, [Clunet, 81.155] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 81; Troplong, *Hypothèques*, t. 2, n. 451; Larombière, art. 1351, n. 6; Despagnet, n. 231; Moreau, n. 73.

1474. — Il y a une catégorie de jugements pour lesquels l'*exequatur* est, non pas refusé, mais considéré comme superflu : ce sont les jugements qui ont pour objet l'état et la capacité d'un étranger, par exemple le jugement qui met un étranger en état d'interdiction, ou celui qui prononce le divorce entre deux étrangers. — Cass., 28 févr. 1860, Bulkley, [S. 60.1.210, P. 60. 338, D. 60.1.57] — Trib. Seine, 26 déc. 1882, [Clunet, 83.51]; — 4 déc. 1886, [Clunet, 86.713] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 103; Demangeat, *Condition civile des étrangers en France*, p. 375; Demangeat, sur Fœlix, n. 604; Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 257; Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*, p. 100; Laurent, *Droit civil international*, t. 6, n. 35, 87, 107; Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers en France*, [*Journal du droit international privé*, année 1889, p. 40]

1475. — Ces jugements ont autorité de chose jugée et produisent leur effet en France indépendamment de tout *exequatur*.

1476. — La cour de Pau a combattu cette solution dans un arrêt du 17 janv. 1872, précité (*suprà*, n. 1462). La règle posée dans les art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., est, dit l'arrêt, une règle absolue; puisant son unique raison d'être dans l'extranéité du pouvoir qui a statué, elle ne comporte aucune distinction ni de personnes ni de matières. — V. aussi Chauveau sur Carré, quest. 1899 *bis*.

1477. — Mais le tempérament admis par la Cour de cassation se justifie par une double idée : d'un côté, le statut personnel suit l'étranger en tous pays; or beaucoup de personnes soutiennent que le statut personnel n'est pas seulement constitué par les lois elles-mêmes et qu'il résulte aussi des jugements que rendent, par application des lois, les tribunaux du pays auquel l'étranger appartient; tout au moins il convient d'observer que dans l'ancien droit on accordait généralement aux jugements d'un pays appliquant les lois personnelles de cet Etat la même puissance en dehors du territoire qu'à ces lois elles-mêmes (V. Laurent, *Droit civil international*, t. 6, n. 88). D'autre part, ces jugements ne donnent pas lieu, en ce qui concerne la constatation ou la modification de l'état ou de la capacité, à une exécution proprement dite exigeant le concours des agents de la force publique; la souveraineté française est moins profondément intéressée à l'obtention d'un *exequatur* que lorsqu'il s'agit d'une sentence mettant en mouvement les autorités d'un Etat.

1478. — Aubry et Rau, tout en décidant que le jugement étranger qui a pour objet l'état ou la capacité d'un étranger produit son effet en France indépendamment de tout *exequatur* (Aubry et Rau, t. 1, p. 96, § 31 et t. 8, p. 418, § 769 *ter*), permettent au Français qui a traité avec l'étranger, et contre lequel le jugement est invoqué, de soumettre la sentence à un nouveau débat. D'après eux, ce jugement n'a pas autorité de chose jugée, du moins à l'encontre d'un Français, et le Français est toujours admis à contester soit la réalité des faits déclarés constants par le jugement, soit l'exactitude des conséquences légales qu'il en a déduites. — Aubry et Rau, t. 1, p. 97, § 31, texte et note 39.

1479. — Nous rejetons cette solution; elle est contraire à l'esprit des art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., qui ne se préoccupent pas de la nationalité de la personne à laquelle un jugement étranger est opposé; en outre, ces articles établissent une corrélation entre la nécessité de l'*exequatur* et l'absence d'autorité de la chose jugée; dès lors, n'est-il pas à supposer que, là où l'*exequatur* n'est pas nécessaire, l'autorité de la chose jugée s'attache à la décision?

1480. — Les jugements étrangers ayant pour objet l'état et la capacité ne sont affranchis de l'*exequatur* que s'il s'agit de l'état ou de la capacité d'un étranger; les jugements étrangers qui auraient pour objet l'état ou la capacité d'un Français sont soumis à la règle ordinaire.

1481. — De plus, les jugements relatifs à l'état ou à la capacité d'un étranger n'échappent à la nécessité d'un *exequatur* que lorsqu'ils ont été rendus par les tribunaux du pays aux lois duquel cet étranger emprunte son état et sa capacité, c'est-à-dire, selon nous, par les tribunaux du pays auquel cet étranger appartient. — V. Trib. Seine, 26 déc. 1882, [*Clunet*, 83.51]

1482. — Les tribunaux français, au surplus, ne sont tenus de respecter ces jugements qu'en tant qu'ils ne renferment pas de décision contraire à l'ordre public international. — Cass., 28 févr. 1860, précité.

1483. — Il peut arriver qu'un même jugement contienne une disposition concernant l'état ou la capacité d'un étranger et une disposition concernant les biens : l'*exequatur* sera nécessaire pour cette seconde disposition. — Moreau, n. 28.

1484. — Quelle est, relativement à l'*exequatur* et au principe de l'autorité de la chose jugée, la condition des jugements étrangers qui déclarent une faillite? C'est une question très controversée dans l'examen de laquelle nous n'avons pas à entrer ici. — V. *infrà*, v^is^ *Faillite* (droit international), *Jugement étranger*. — V. Dubois, notes sous Milan, 15 déc. 1876 et Paris, 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79.2.161 et 164, P. 79.699 et 704]

1485. — Nous laissons aussi de côté la question de savoir si l'*exequatur* est nécessaire pour les actes de la juridiction gracieuse. — V. *infrà*, v° *Jugement étranger*.

1486. — Les sentences arbitrales n'ont pas autorité de chose jugée en France tant qu'elles n'ont pas été revêtues de l'*exequatur* délivré par un juge français; on ne saurait leur reconnaître sur ce point plus de force qu'à un jugement ordinaire.

1487. — L'art. 2123, C. civ., exige l'*exequatur* pour les jugements rendus *en pays étranger*; il faut entendre par là les jugements rendus par des tribunaux étrangers. L'*exequatur* n'est donc pas requis pour les jugements rendus en pays étranger par les agents consulaires français : ces jugements ont *de plano* en France autorité de chose jugée et force exécutoire. — Larombière, art. 1351, n. 8; Despagnet, n. 261; Moreau, n. 38.

1488. — Les jugements rendus dans une partie du territoire occupée par l'ennemi ont le même effet que ceux qui ont été prononcés dans le reste du territoire s'ils sont rendus au nom de la souveraineté à laquelle la région occupée se rattache encore. — Despagnet, n. 258; Moreau, n. 47.

1489. — Si, au contraire, ils sont rendus au nom de la souveraineté du pays envahisseur, logiquement ils devraient être tenus pour radicalement nuls (Moreau, n. 47). Cependant, comme la doctrine résultant d'une logique rigoureuse priverait le plus souvent les particuliers de l'administration de la justice pendant la durée de l'invasion, la jurisprudence leur reconnaît *de plano* autorité de chose jugée et force exécutoire. — Cass., 6 avr. 1826, Viterbi, [S. et P. chr.]; — 16 mars 1841, Peraldi, [S. 41.1.505, P. 41.2.27] — Bastia, 27 déc. 1875, [Clunet, 104] — V. aussi Cass., 6 janv. 1873, [Clunet, 243]

1490. — Les jugements des tribunaux mixtes d'Egypte sont soumis à l'*exequatur* et à la révision au fond (Despagnet, n. 262; Moreau, n. 50). Il est vrai que des magistrats français siègent dans ces tribunaux, et l'on a conclu de là que, si les jugements avaient besoin de l'*exequatur*, du moins ils avaient *de plano* autorité de chose jugée et étaient soustraits à la ré-

Digitized by Google

vision intégrale. — Fauchille, *J. du droit intern. privé*, année 1880, p. 457. — Mais les tribunaux mixtes sont des tribunaux étrangers; leurs membres, qui d'ailleurs ne sont pas tous Français, reçoivent leur investiture du khédive, et non pas du gouvernement français, et ils rendent la justice au nom du khédive. Les jugements prononcés par les tribunaux mixtes tombent donc sous l'application pure et simple des art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ.

1491. — Dans les pays placés sous le protectorat de la France il y a deux sortes de tribunaux : les tribunaux français qui rendent la justice au nom de la souveraineté française et les juridictions locales qui rendent la justice au nom du prince placé sous notre protectorat. Les jugements prononcés par les tribunaux français ont évidemment *de plano* autorité de chose jugée et force exécutoire dans la métropole. Au contraire, les décisions des juridictions locales, n'étant pas rendues au nom de la souveraineté française, ne sont revêtues de l'autorité de la chose jugée dans la métropole qu'au moyen d'un *exequatur* délivré après révision du fond. — Dain, note sous Trib. Tunis, 2 févr. 1887, [*Revue algérienne*, 1887, 2e part., p. 169]

§ 2. *Traités internationaux.*

1492. — Nous avons dit quels jugements tombent sous l'application des art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ. Les conditions requises pour que ces jugements aient l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire prévues par ces articles peuvent être modifiées par les lois politiques ou par des traités (C. civ., art. 2123).

1493. — Comme loi politique dérogeant au droit commun on ne cite qu'une loi du 21 avr. 1832 [S. *Lois annotées*, 1831-1844, p. 111] rendue en exécution d'une convention du 31 mars 1832, qui a été renouvelée le 17 oct. 1868, et par laquelle les puissances riveraines du Rhin réglaient les difficultés relatives à la navigation sur ce fleuve. Cette loi est sans application depuis que la France a perdu la frontière du Rhin. — V. Despagnet, n. 255; Moreau, n. 99.

1494. — Quant aux traités il en existe actuellement avec le grand-duché de Bade, l'Italie, la Suisse, la Russie et l'Autriche.

1° *Traité avec le grand-duché de Bade.*

1495. — Ce traité a été conclu le 16 avr. 1846, [S. *Lois annotées*, 1846, p. 41]

1496. — L'*exequatur* est accordé aux jugements badois sans révision du fond; mais jusqu'à la délivrance de l'*exequatur* ces jugements sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée aussi bien que de la force exécutoire (art. 3 du traité).

1497. — La convention du 11 déc. 1871, additionnelle au traité de Francfort, a étendu à l'Alsace-Lorraine (art. 18) le bénéfice du traité franco-badois; cette convention a été ratifiée par la loi du 9 janv. 1872.

2° *Traité avec l'Italie.*

1498. — En vertu du traité conclu entre la France et la Sardaigne, le 11 déc. 1860, [S. *Lois annotées*, 1860, p. 97], les jugements italiens reçoivent l'*exequatur* en France sans que le fond soit revisé.

1499. — Ont-ils autorité de chose jugée avant l'*exequatur?* Le texte ne s'explique pas à ce sujet; dans le doute, comme le système du législateur français est de n'accorder l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers qu'à partir de la délivrance de l'*exequatur*, nous penchons pour la négative.

1500. — On admet que ce traité s'applique à toute l'Italie. — Paris, 1er déc. 1879, Cie d'assur. *la Moderazione*, [S. 81.2.145, P. 81.1.803] — Turin, 15 mai 1865, [cité par M. Moreau, n. 111, p. 123, note 2] — Florence, 23 déc. 1867, [*Ibid.*]; — 20 juin 1870, [*Ibid.*] — Turin, 20 mars 1876, [*Ibid.*]

3° *Traité avec la Suisse.*

1501. — La convention qui régit aujourd'hui la matière dans les rapports de la France et de la Suisse est le traité du 15 juin 1869, [S. *Lois annotées*, 1869, p. 429]

1502. — La révision du fond est écartée; mais dans le silence du traité nous croyons que l'autorité de la chose jugée ne s'attache aux décisions suisses qu'à partir du jugement d'*exequatur*. — V. Moreau, n. 116.

4° *Traité avec la Russie.*

1503. — Le traité conclu avec la Russie est du 1er avr. 1874, [S. *Lois annotées*, 1874, p. 556]

1504. — Il ne concerne que les successions. L'art. 10 décide que la connaissance des contestations relatives aux successions immobilières appartiendra exclusivement aux tribunaux du pays dans lequel les immeubles seront situés; pour les successions mobilières elle appartiendra aux tribunaux nationaux du défunt; mais si un sujet du pays où la succession s'est ouverte a des droits à faire valoir sur cette succession mobilière, sa réclamation sera soumise aux tribunaux de ce dernier pays. Il paraît bien résulter de la détermination de la compétence opérée par cet article que, dans la pensée des parties contractantes, les jugements russes relatifs aux successions ont autorité de chose jugée en France indépendamment de tout *exequatur;* en délimitant la compétence des tribunaux des deux pays, et en indiquant dans quel cas la contestation relèverait des juridictions russes et dans quel cas elle relèverait des juridictions françaises, on a voulu donner aux décisions des tribunaux russes sur les points qui leur étaient exclusivement dévolus la même force de chose jugée que si elles émanaient de nos propres tribunaux.

1505. — Au sujet de décisions rendues sous l'empire de la convention précédente de 1786, qui était cependant moins catégorique dans la détermination de la compétence, la Cour de cassation avait déjà déclaré que ces jugements ne devaient pas être traités comme des jugements ordinaires. — V. en ce sens, Paris, 19 févr. 1881, [Clunet, 81.156] — *Contrà*, Daguin, *J. du droit intern. privé*, année 1889, p. 59. — Elle leur reconnaissait *de plano* autorité de chose jugée et ne permettait pas de reviser au fond la sentence. — Cass., 15 juill. 1811, Champeaux, [S. et P. chr.]

5° *Traité avec l'Autriche.*

1506. — Le traité est du 11 déc. 1866, [S. *Lois annotées*, 1866, p. 103]

1507. — Il est aussi spécial aux successions et règle à cet égard la compétence. La connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières, lisons-nous dans l'art. 2, appartiendra exclusivement aux tribunaux du pays dans lequel les immeubles seront situés; les réclamations relatives aux successions mobilières seront jugées par les tribunaux de l'Etat auquel appartenait le défunt. Nous donnons pour ce traité, en ce qui concerne l'*exequatur* et l'autorité de la chose jugée, les mêmes solutions que pour le traité avec la Russie.

SECTION II.

En matière criminelle.

1508. — Les officiers publics d'une nation ne doivent pas plus obéir aux injonctions d'une souveraineté étrangère en matière pénale qu'en matière civile. Les sentences pénales rendues par les tribunaux d'un Etat ne sauraient donc avoir par elles-mêmes force exécutoire en dehors du territoire de cet Etat.

1509. — Mais sont-elles dépourvues de tout effet en dehors de ce territoire? Quelle est leur valeur au point de vue de l'autorité de la chose jugée? Peuvent-elles acquérir en totalité ou en partie, au moyen d'un *exequatur*, l'énergie qui leur fait défaut? Nous allons examiner quels sont, sur ce point, les principes posés par notre législation.

§ 1. *Principe.*

1510. — Nous avons vu que les jugements civils prononcés par les tribunaux étrangers n'ont pas par eux-mêmes en France autorité de chose jugée; il ne serait pas logique d'attribuer cette autorité aux jugements criminels alors qu'on la refuse aux jugements civils.

1511. — Les sentences pénales étrangères n'ont donc pas par elles-mêmes autorité de chose jugée en France. — Cass., 21

Digitized by Google

mars 1862, Demeyer, [S. 62.1.541, P. 62.911, D. 62.1.146]; — 11 sept. 1873, Coulon, [S. 74.1.335, P. 74.830, D. 74.1.133]

1512. — Il faut aller plus loin : les jugements civils peuvent acquérir au moyen d'un *exequatur* autorité de chose jugée et force exécutoire; il n'y a pas, au contraire, d'*exequatur* pour les sentences pénales. — Cass., 21 mars 1862, précité; — 11 sept. 1873, précité. — *Sic*, Mangin, n. 70; Faustin Hélie, n. 1042; Le Sellyer, n. 748; Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, n. 245; Peiron, *De l'effet des jugements étrangers rendus en matière pénale*, p. 79 et s. — V. *infrà*, v° *Jugement étranger*.

§ 2. *Exceptions au principe.*

1513. — La règle d'après laquelle les sentences pénales étrangères sont sans effet comporte une exception : pour certaines infractions, qui étaient très limitées sous le Code d'instruction criminelle, et dont la loi du 27 juin 1866 a notablement augmenté le nombre, notre législation permet de traduire un Français devant nos tribunaux de répression à raison d'un fait commis en pays étranger; dans les hypothèses où un fait commis par un Français hors de France tombe de la sorte sous notre juridiction, on ne peut autoriser la poursuite en France du Français déjà jugé en pays étranger? La France ne doit réprimer le délit que d'une manière subsidiaire, qu'à défaut de répression par le pays étranger.

1514. — Aussi l'art. 5, C. instr. crim., modifié par la loi du 27 juin 1866, après avoir indiqué dans quels cas un Français peut être poursuivi et jugé en France pour une infraction commise en pays étranger, ajoute-t-il qu'aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé a été jugé à l'étranger. Et l'ancien art. 7, C. instr. crim., contenait une disposition analogue. Si donc, en principe, les jugements de répression étrangers n'ont pas autorité de chose jugée en France, du moins, on le voit, dans certaines hypothèses, ils mettent obstacle à une poursuite sur notre territoire et y entraînent l'extinction de l'action publique comme s'ils y avaient autorité de chose jugée.

1515. — Quelles sont exactement les conditions requises pour que cette exception à la règle qui refuse effet en France aux sentences pénales étrangères puisse être invoquée?

1516. — La loi énonce deux conditions : 1° il faut que l'inculpé ait été jugé; 2° il faut qu'il ait été jugé définitivement.

1517. — Il faut d'abord, disons-nous, que l'inculpé ait été *jugé*. Il ne suffit donc pas qu'il ait été poursuivi; tant que le jugement n'a pas été rendu, une poursuite en France est recevable (Mangin, n. 70; Faustin Hélie, n. 1039; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 154; Peiron, p. 44). On ne fait preuve d'aucune rigueur en traduisant devant les tribunaux français un individu sur lequel les tribunaux étrangers n'ont pas encore statué. De plus, le système contraire assurerait l'impunité au Français qui, poursuivi à l'étranger, se réfugierait aussitôt en France; car la France n'accorde pas l'extradition de ses nationaux.

1518. — Mais, s'il faut qu'il y ait eu jugement, il n'est pas nécessaire que dans le cas de condamnation la sentence ait été exécutée. Lors de la confection du Code d'instruction criminelle, il fut question d'établir cette condition, mais ce système fut écarté (Locré, t. 25, p. 117). En 1842, au moment où déjà l'on se préoccupait de réformer les dispositions du Code d'instruction criminelle sur les infractions commises en pays étranger, le gouvernement proposait d'admettre la poursuite en France si la condamnation étrangère n'avait pas reçu son exécution; cette proposition fut vivement critiquée, et l'opinion contraire l'emporta. L'idée rejetée reparut dans le premier projet présenté par le gouvernement en 1866 : ce projet voulait que le condamné eût subi ou prescrit sa peine; mais le gouvernement abandonna cette rédaction, et la loi de 1866 s'est contentée, comme le Code d'instruction criminelle, de l'existence d'un jugement.

1519. — La solution qui a triomphé a le grave défaut, comme celle qui se contenterait d'une poursuite à l'étranger, d'assurer l'impunité à l'individu qui se réfugie en France avant d'avoir exécuté la condamnation qui l'a frappé.

1520. — Quand il y a eu poursuite et condamnation, a dit Ortolan, l'expiation a eu lieu; la juridiction est épuisée.

1521. — Mais M. Langlais, dans l'Exposé des motifs de la loi de 1866, a fait remarquer avec raison que l'individu qui n'a pas subi sa peine n'a vraiment pas payé sa dette à la société. V. S. *Lois annotées*, 1866, p. 44.

1522. — Quoi qu'il en soit, la loi est formelle; il suffit que la peine ait été prononcée; il n'est pas nécessaire qu'elle ait été subie, ou qu'il y ait prescription.

1523. — La seconde condition énoncée dans la loi pour que la poursuite en France ne soit pas recevable, c'est que l'inculpé ait été jugé *définitivement* : que faut-il entendre par cette expression?

1524. — En 1842, le gouvernement demandait qu'une poursuite en France fût impossible lorsque l'inculpé aurait été jugé *contradictoirement*. La Chambre des députés remplaça le mot *contradictoirement*, considéré comme insuffisant, par le mot *définitivement*, rédaction qui a été adoptée sans discussion par le législateur de 1866, et le rapporteur de la Chambre expliquait ainsi le changement opéré : « Il faut que le jugement soit définitif et absolu, que le coupable n'ait pas la possibilité de se rédimer d'une première condamnation ». — *Moniteur* du 14 avr. 1842.

1525. — De là il résulte que la simple décision d'une juridiction d'instruction, s'agît-il d'une décision de non-lieu, n'éteindrait pas l'action publique en France. — V. Peiron, p. 48 et 49.

1526. — L'historique de la rédaction de la loi montre aussi que le jugement doit être une sentence irrévocable (irrévocable, naturellement, selon la législation du pays étranger). — V. Peiron, p. 52 et 53). — Il faut, par exemple, si l'organisation judiciaire du pays dont il s'agit est analogue à la nôtre, que la sentence ne puisse pas être anéantie par l'appel, ou par l'opposition, qu'elle ne soit pas non plus de nature à tomber par la représentation de l'inculpé contumax, et qu'elle soit également à l'abri de la cassation. La Cour suprême s'était déjà prononcée en ce sens, à propos d'un contumax, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, qui ne parlait pas de jugement définitif — Cass., 21 déc. 1861, Guy, [S. 62.1.336, P. 62.919, D. 62.1.200]; — à plus forte raison donnerait-elle cette solution sous l'empire de la loi de 1866. — V. aussi Peiron, p. 49 et s.

1527. — Et peu importe que le pays étranger accorde l'autorité de la chose jugée aux décisions de ses tribunaux de répression qui ne sont pas encore irrévocables. Les sentences pénales étrangères n'ont pas et ne peuvent pas acquérir autorité de chose jugée en France; si elles empêchent une poursuite sur notre territoire, ce n'est pas parce que la France y attache quelque autorité (V. Cass., 21 mars 1862, Demeyer, [S. 62.1.541, P. 62.911, D. 62.1.116]; — 11 sept. 1873, Coulon, [S. 74.1.335, P. 74.830, D. 74.1.133]), mais parce qu'un nouveau procès paraîtrait un excès de rigueur pour une infraction à la répression de laquelle la France n'est intéressée qu'indirectement. L'effet qu'elles produisent est un effet exceptionnel, et à ce titre on a le droit de le subordonner à des conditions étroites.

1528. — Elles doivent être d'autant plus étroites que, si la poursuite sur notre territoire était trop facilement écartée, le Français, en s'y réfugiant, trouverait trop aisément l'impunité.

1529. — Pour que la sentence soit définitive dans le sens de l'art. 5, C. instr. crim., il ne suffit même pas qu'elle soit irrévocable, il faut qu'elle soit contradictoire. Supposons que, dans le pays étranger comme dans la législation française, un acquittement par contumace ait un caractère irrévocable, l'individu acquitté pourra être traduit devant les tribunaux français : car le mot *définitivement* a été mis dans la loi de 1866 pour renchérir sur le mot *contradictoirement* qui figurait dans le premier projet de 1842 (V. *suprà*, n. 1524). L'action publique n'est donc éteinte en France que s'il y a eu à l'étranger une sentence contradictoire. — V. Peiron, p. 240.

1530. — La poursuite en France sera-t-elle interdite si le Français est inculpé d'une des infractions prévues par l'art. 2, L. 27 juin 1866, c'est-à-dire s'il s'agit d'une contravention en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes, commise sur le territoire d'un des Etats limitrophes?

1531. — La loi n'en dit rien, mais comme il s'agit d'infractions à la répression desquelles la France n'est intéressée que d'une manière subsidiaire, il est vraisemblable que dans la pensée du législateur l'existence d'un jugement étranger met encore ici obstacle à la poursuite en France. — Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, p. 241; Peiron, p. 60.

1532. — En un mot, l'existence d'un jugement étranger éteint

Digitized by Google

l'action publique en France pour toute infraction commise par un Français à l'étranger, qui est punissable par nos tribunaux.

1533. — On peut se demander également si, dans le cas où un fait est susceptible de plusieurs qualifications, il peut être jugé en France sous une qualification autre que celle sur laquelle a statué le juge étranger.

1534. — Le pays étranger admet-il des poursuites successives devant ses tribunaux à raison des diverses qualifications que peut recevoir un fait incriminé (c'est ce qui se produit, par exemple, en Belgique : loi 21 avr. 1850), il n'est pas douteux qu'une poursuite est possible en France, puisqu'une nouvelle poursuite serait possible à l'étranger. — Peiron, p. 56.

1535. — Le pays étranger n'admet-il pas des poursuites successives, tout dépend du point de savoir si notre législation interdit également des poursuites successives pour qualifications différentes devant les tribunaux français. Si l'on décide (V. *suprà*, n. 970 et s.), que notre législation interdit ces poursuites, l'inculpé jugé à l'étranger sous une qualification ne pourra pas être jugé en France sous une autre qualification. Mais si l'on admet avec la jurisprudence qu'en cas d'acquittement, des poursuites successives devant nos tribunaux sont possibles (V. *suprà*, n. 962 et s.), on doit dire que l'infraction pour laquelle il y a eu acquittement à l'étranger peut être poursuivie en France sous une qualification nouvelle. En effet, peut-on observer, il n'est pas à supposer que la France ait entendu abdiquer son droit de juridiction à l'égard d un délit qui n'a pas figuré nommément dans la sentence étrangère, et pour lequel la loi française admet cependant une poursuite distincte. — V. Peiron, p. 54 et s.

1536. — Le Français peut-il être poursuivi en France quand il a été absous à l'étranger par le motif que le fait incriminé n'est pas prévu par la loi pénale étrangère?

1537. — La question ne se posera pas pour les faits constituant des délits de police correctionnelle, car ils ne sont punissables en France que s'ils constituent des infractions à la loi pénale dans le pays où ils ont été commis. Mais la question peut se poser pour les crimes.

1538. — Et, selon nous, il faut répondre que la poursuite en France est possible (Morin, *Journal du droit criminel*, 1862, n. 7386, p. 102. — *Contrà*, Mangin, n. 70; Faustin Hélie, n. 1040; Peiron, p. 57). — Il est vrai que le Français a été jugé et jugé définitivement; mais le législateur, quand il a parlé de jugement, est parti évidemment de cette idée que le fait incriminé tombait sous le coup de la loi pénale étrangère. Puisque le fait, d'après cette loi, n'a pas causé de trouble social à l'étranger, l'inculpé se trouve uniquement en face de la juridiction française; c'est la France qui est seule intéressée à la répression; il n'y a donc pas à tenir compte de la décision du tribunal étranger.

1539. — Nous savons quand un Français qui est punissable en France pour une infraction commise en pays étranger ne peut pas être poursuivi devant les tribunaux français. Un étranger lui-même est, dans certains cas exceptionnels, justiciable de nos tribunaux à raison d'une infraction commise hors de notre territoire : c'est ce qui a lieu pour les crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat français et pour certains faits attentatoires à son crédit (C. instr. crim., art. 7). S'il a été jugé à l'étranger, aura-t-on le droit de le poursuivre en France?

1540. — La loi ne s'explique pas sur ce point, mais on admet généralement la négative. — Faustin Hélie, n. 671; Trébutien, t. 2, p. 132; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 155; Peiron, p. 61 et 62. — *Contrà*, Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, n. 95.

1541. — On tire un premier argument des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle. Dans la discussion au Conseil d'Etat, Target a déclaré formellement que l'étranger ne pourrait être jugé en France qu'à défaut de sentence étrangère (séance du 17 fruct. an XII : Locré, t. 24, p. 116).

1542. — On fait aussi remarquer qu'un Français qui aurait commis à l'étranger un des crimes dont il est question dans l'art. 7, C. instr. crim., et qui aurait été jugé par le pays étranger, ne pourrait certainement pas être jugé en France. On concevrait, il est vrai, que le législateur eût permis cette poursuite; car l'infraction, si elle ne trouble qu'indirectement notre ordre social en ce sens qu'elle n'est pas commise sur notre territoire, le trouble directement en ce sens qu'elle vise l'Etat français. Mais la loi ne fait pas de distinction. Or, pourquoi la loi traiterait-elle l'étranger avec plus de rigueur qu'un Français alors qu'il s'agit d'un fait plus criminel encore de la part d'un Français que de la part d'un étranger ?

1543. — Le législateur n'a pas pris la peine d'affranchir expressément de la poursuite en France l'étranger jugé à l'étranger parce qu'il a pu croire que cette disposition serait rarement applicable : les crimes commis hors de France pour lesquels un étranger est punissable en France sont de ceux qu'une nation étrangère poursuivra bien rarement; elle laissera à l'Etat français le soin de réprimer des faits dirigés contre lui. Presque partout même, observe M. Garraud, la loi pénale ne punit pas les crimes attentatoires à la sûreté d'un Etat étranger. Par conséquent les tribunaux français ne rencontreront presque jamais devant eux un jugement rendu à l'étranger. L'absence de disposition législative sur la question qui nous occupe n'a donc rien de surprenant; et l'on aurait tort de s'appuyer sur le défaut de texte pour prétendre que les infractions commises hors de France par un étranger peuvent être jugées en France malgré l'existence d'une sentence pénale étrangère.

1544. — En étudiant l'exception apportée à la règle d'après laquelle les sentences pénales étrangères sont sans effet en France, nous ne nous sommes occupés que d'infractions commises en pays étranger; l'existence d'un jugement étranger met-elle obstacle à la poursuite en France quand l'infraction a été commise sur le territoire français?

1545. — Dans le silence de la loi, on doit, d'après une opinion, appliquer la maxime : *Non bis in idem*, et, par conséquent, déclarer la poursuite impossible. Si, à raison d'une infraction commise en France un jugement français succédait à un jugement étranger, il y aurait là une violation aussi manifeste de la règle : *Non bis in idem* que si les deux jugements étaient rendus au sujet d'une infraction commise hors de notre territoire. Une poursuite en France après une sentence étrangère n'est donc pas plus permise dans le cas où l'infraction a eu lieu en France que dans le cas où elle a eu lieu à l'étranger. — Douai, 31 déc. 1861, sous Cass., 21 mars 1862, Demeyer, [S. 62.1.542, P. 62.911, D. 62.1.146] — Cour d'assises du Nord, 12 févr. 1862, [S. 62.1.542, P. 62.911] — Cour d'assises des Pyrénées-Orientales, 18 juill. 1870, Ozella, [S. 71.2.153, P. 71.525, D. 70.2. 171] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 1042; Dutruc, note sous Metz, 19 juill. 1859, Schœpper, [S. 59.2.641]; Grand, note sous le même arrêt, [P. 59.989]

1546. — Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire; elle a décidé que l'étranger jugé par les tribunaux de sa nation à raison d'une infraction commise en France peut, nonobstant sa condamnation ou son acquittement, être poursuivi de nouveau en France pour le même fait. — Cass., 21 mars 1862, précité; — 11 sept. 1873, précité. — V. aussi Metz, 19 juill. 1859, précité. — Cour d'assises du Var, 28 juill. 1866, sous Cass., 23 nov. 1866, Michel, [S. 67.1.457, P. 67.1204] — Douai, 31 mars 1879, [Clunet, 80.576] — Cour d'assises de Seine-et-Oise, 9 janv. 1883, Pottiez, [S. 83.2.46, P. 83.1.236] — *Sic*, Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 377; Bard, *Précis de droit international*, n. 22; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 156; Laborde, n. 79; Griolet, p. 40; Renault, *Revue critique*, 1881, p. 469; Peiron, p. 63 et s.

1547. — C'est la solution qui, selon nous, doit être adoptée. En vertu de l'indépendance respective des Etats, les sentences pénales étrangères n'ont pas en France autorité de chose jugée. Il en est ainsi même pour les sentences pénales statuant sur des infractions commises en pays étranger. Seulement, lorsque l'infraction commise en pays étranger est de celles pour lesquelles l'inculpé peut être jugé en France, l'existence d'un jugement étranger empêche une poursuite devant les tribunaux français. Il y a là un effet analogue à celui que produit, entre tribunaux d'un même Etat, la maxime *Non bis in idem;* il repose même en partie sur une des considérations (la considération d'humanité) d'où est sortie cette maxime. De là vient que, dans les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle et de la loi de 1866, l'effet est placé sous le couvert de la maxime *Non bis in idem*. Mais l'interdiction de la poursuite en France ne repose pas uniquement sur la maxime *Non bis in idem :* elle repose aussi sur cette idée que la France n'est pas directement intéressée à la répression du délit. Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle estimaient que les tribunaux véritablement compétents pour connaître d'une infraction sont les tri-

Digitized by Google

bunaux du pays où l'infraction a été commise. « Il est certain, disait Régnier au Conseil d'Etat, qu'en général les délits doivent être punis là où ils ont été commis » (Locré, t. 24, p. 118). Or, on ne peut évidemment invoquer la prééminence de la compétence des tribunaux étrangers quand l'infraction, au lieu d'être commise à l'étranger, a été commise en France. « C'est la société française, comme le fait remarquer M. Garraud, qui a été directement lésée par l'infraction..., la France est donc directement intéressée à la répression, et son droit de juridiction ne saurait être paralysé par l'existence d'une sentence étrangère qui peut ne pas lui offrir des garanties suffisantes ». — Garraud, *loc. cit.*

1548. — Dira-t-on que le législateur de 1866 a abandonné le principe de la prééminence de la compétence territoriale? Rien ne le prouve. Il a étendu le pouvoir de la juridiction française en l'appliquant à un plus grand nombre d'infractions commises hors de notre territoire; mais a-t-il restreint d'un autre côté ce pouvoir pour les infractions commises en France? Il n'y a pas trace de cette préoccupation dans les travaux préparatoires. Les deux ordres d'idées sont très différents, et, si évidemment ils ne s'excluent pas, l'un ne conduit pas nécessairement à l'autre. Le législateur de 1866 a renforcé l'action de la justice française sur un point où elle lui paraissait insuffisante, mais rien ne montre qu'il l'ait trouvée trop énergique sur un autre point.

1549. — Dans le silence de la loi on reste donc, pour les infractions commises sur le territoire français, sous l'empire de la règle qui laisse sans effet en France les sentences pénales étrangères, règle qui a été rappelée d'ailleurs dans l'exposé des motifs de la loi de 1866 : la maxime *Non bis in idem*, a dit M. Langlais, n'est applicable en droit strict qu'aux tribunaux d'une même nation, car « les actes d'un Etat n'ont par eux-mêmes aucune autorité dans un autre Etat » (S. *Lois annotées*, 1866, p. 44).

§ 3. *Conséquences du principe.*

1550. — Nous avons étudié l'exception que comporte notrs règle et les limites de cette exception; examinons à présent le conséquences de la règle.

1551. — Ce sont les suivantes : 1° Les peines corporelles prononcées par un tribunal étranger ne peuvent pas être appliquées contre le condamné qui se trouve en France.

1552. — C'est une conséquence admise par tout le monde. — V. Le Sellyer, n. 748; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 160; Peiron, p. 79 et s.

1553. — Le condamné, s'il est étranger, ne restera pas d'ailleurs impuni; car la France pourra le livrer à l'Etat dont les tribunaux ont prononcé la condamnation.

1554. — Si le condamné est un Français, le principe que la France ne livre pas ses nationaux, combiné avec notre règle et avec la disposition de l'art. 5, 3e alin., C. instr. crim., lui assurera l'impunité toutes les fois que la condamnation sera définitive (V. Renault, *Bull. de la société de lég. comp.*, 1880, p. 401). Pour éviter ce résultat, il aurait fallu, comme nous l'avons vu, n'interdire une poursuite en France que si la peine avait été subie; tout au moins aurait-il fallu exiger que la peine fût prescrite.

1555. — 2° Les peines pécuniaires prononcées par un tribunal étranger ne peuvent pas être exécutées en France.

1556. — Ainsi les biens qu'un condamné possède en France ne peuvent pas être saisis pour le recouvrement des amendes prononcées par une sentence étrangère. — V. Le Sellyer, n. 748; Peiron, p. 82.

1557. — 3° Les incapacités ou déchéances de droits résultant d'une sentence pénale étrangère n'atteignent pas en France le condamné.

1558. — Cela est certain pour le condamné qui est Français si l'incapacité ou la déchéance qui résulte de la sentence pénale étrangère n'est pas admise par la loi française : la solution opposée serait sans aucun doute contraire à l'ordre public. — V. Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161; Peiron, p. 89.

1559. — Mais l'incapacité ou la déchéance n'atteint pas le Français même quand elle est édictée dans des cas analogues par notre loi pénale. Ainsi la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 14 avr. 1868, Blanchard, [S. 68.1.183, P. 68.418, D. 68.1.262], qu'un Français condamné en Belgique pour vol à quinze jours d'emprisonnement pouvait néanmoins réclamer son inscription sur les listes électorales, et que l'incapacité définie par l'art. 15-5°, Décr. 2 févr. 1852, ne découlait que de condamnations prononcées par des tribunaux français. — V. aussi Le Sellyer, n. 749; Hérold, *Le droit électoral devant la Cour de cassation*, n. 25; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161; Jozon, note dans la *Revue du droit international*, 1869, p. 99; Peiron, p. 91 et s.

1560. — Dans une autre opinion on fait remarquer que les incapacités ou déchéances résultant des sentences pénales ne supposent aucun acte matériel d'exécution; elles produisent leur effet de plein droit; il ne s'agit pas de prêter main-forte à l'accomplissement d'actes prescrits par l'Etat étranger. Par suite, dit-on, pour que ces incapacités ou déchéances soient applicables en France, il suffit que les sentences pénales étrangères y aient autorité de chose jugée. Or le législateur français leur reconnaît cette autorité; l'art. 5, 3e al., C. instr. crim., en est la preuve : si une poursuite en France est impossible quand il y a eu jugement à l'étranger, c'est parce que les sentences pénales étrangères ont autorité de chose jugée en France. Les incapacités ou déchéances édictées par nos lois résultent donc, non-seulement de condamnations prononcées par les tribunaux français, mais aussi de condamnations prononcées par un juge étranger. — Colmar, 6 août 1814, Spony, [S. et P. chr.] — Just. paix Wassigny (Aisne), 24 févr. 1868, sous Cass., 14 avr. 1868, précité.

1561. — Mais, à notre avis, l'indépendance des souverainetés s'oppose à ce que les jugements étrangers aient par eux-mêmes autorité de chose jugée en France; d'un autre côté, la loi, nous l'avons dit, n'organise nulle part une procédure d'*exequatur* pour les sentences pénales; les sentences pénales étrangères ne sont donc aucunement investies en France de l'autorité de la chose jugée.

1562. — Et il en est ainsi même pour les sentences pénales prévues par l'art. 5, 3e alin., C. instr. crim.; car nous avons vu que l'effet attribué par l'article à ces sentences n'est pas fondé, en réalité, sur la maxime *Non bis in idem* (V. *suprà*, n. 1547).

1563. — D'ailleurs, si l'on croit que les sentences pénales étrangères ont en France autorité de chose jugée, on est obligé de décider qu'elles ont autorité *de plano*, puisque la loi ne parle pas pour elles d'*exequatur;* or ne serait-il pas singulier que les sentences pénales étrangères eussent *de plano* autorité de chose jugée en France, alors que les jugements civils, qui mettent en jeu des intérêts moins importants, ne sont revêtus de cette autorité qu'après *exequatur* et révision du fond?

1564. — Les incapacités ou déchéances que nos lois édictent comme conséquences de condamnations pénales ne peuvent donc dériver que de condamnations prononcées par nos tribunaux de répression.

1565. — Pour qu'une incapacité qui a le caractère d'une peine puisse découler d'une sentence étrangère, il faut un texte formel. On en trouve un dans le décret du 2 févr. 1852 : l'art. 15-17° exclut des listes électorales « les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux français, soit par jugements rendus à l'étranger, mais exécutoires en France ». Mais en l'absence d'une disposition formelle, une sentence étrangère ne peut entraîner pour un Français aucune peine applicable en France.

1566. — C'est donc à tort que la cour de Colmar, dans son arrêt précité du 6 août 1814, a accueilli le reproche de condamnation pour vol, proposé contre un témoin, bien que la condamnation eût été prononcée en pays étranger.

1567. — Nous reconnaissons, au surplus, que le système de la loi française présente un grave inconvénient, en ce qu'il laisse jouir de tous ses droits un individu dont l'infamie, si elle n'est pas légalement certaine, est, en fait, très vraisemblable. Mais pour éviter ce résultat il serait nécessaire de modifier l'article du Code d'instruction criminelle qui ne permet pas de poursuivre devant les tribunaux français l'individu jugé définitivement à l'étranger; il faudrait ou autoriser en France une action en déchéance, ou bien admettre une procédure de révision du jugement étranger pour le rendre exécutoire, non pas au point de vue des peines corporelles ou pécuniaires, mais du moins au point de vue des incapacités ou déchéances de droits.

1568. — Nous avons supposé une sentence pénale rendue contre un Français; si le condamné est un étranger, est-il vrai aussi de dire qu'il ne résultera de la condamnation aucune incapacité ou déchéance sur notre territoire?

1569. — On doit décider sans difficulté que l'étranger ne

Digitized by Google

subira ni incapacité ni déchéance quand la sentence étrangère émanera d'un Etat autre que celui dont il relève après son statut personnel. — Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161; Peiron, p. 97. — Mais la question est moins simple quand l'étranger a été condamné par un tribunal du pays qui régit son état et sa capacité.

1570. — Le statut personnel, observent plusieurs auteurs, suit l'étranger en France. Or il est constitué, non-seulement par les lois mêmes d'où dépendent l'état et la capacité de l'étranger, mais encore par les jugements que prononcent, conformément à ces lois, les tribunaux du pays qui les a édictées. C'est l'opinion qui l'emporte pour les jugements civils; les jugements civils rendus sur l'état et la capacité d'un étranger par les tribunaux de la nation aux lois personnelles de laquelle il est assujetti produisent de plein droit effet en France; pourquoi en serait-il autrement des sentences pénales? — Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers en France*, p. 375 et 376; Demangeat, sur Fœlix, t. 2, n. 604; Deloume, *Principes généraux du droit international en matière criminelle*, p. 124; Weiss, p. 621; Despagnet, n. 224; Moreau, n. 29.

1571. — Malgré ce raisonnement, la plupart des auteurs refusent, et l'on doit, croyons-nous, refuser d'admettre l'efficacité du jugement étranger. — Toullier, t. 4, p. 102; Fœlix, *Droit international*, n. 566; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 136, note 2; Demolombe, t. 1, n. 198; Aubry et Rau, t. 1, p. 98, § 31, texte et note 40; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161; Peiron, p. 99 et s. — Le statut personnel ne suit l'étranger en France qu'en tant qu'il s'agit de lois civiles et de jugements appliquant des lois civiles. Les lois pénales sont de leur nature territoriales, en ce sens qu'un Etat n'a pas à appliquer ou à laisser appliquer chez lui les lois pénales d'un autre Etat. Une nation peut bien autoriser sur son territoire l'application de certaines lois civiles d'un autre pays, mais l'application d'une loi pénale porterait une atteinte trop profonde à sa souveraineté. Et si les lois pénales étrangères sont sans effet en France, il en est de même des jugements que rendent les tribunaux étrangers conformément à ces lois.

1572. — Ainsi l'interdiction qui frappe un étranger en vertu d'une sentence pénale étrangère est non avenue en France.

1573. — Nous ne connaissons pas de décision judiciaire se prononçant sur la question qui nous occupe; cependant un arrêt de la cour de Paris, du 16 janv. 1836, Le Duc de Cambridge, [S. 36.2.70, P. chr.], a décidé que les jugements ou actes étrangers qui, ayant un caractère politique, soit dans leur forme, soit dans leurs motifs, ont interdit un étranger de l'administration de ses biens, ne peuvent avoir effet en France et y recevoir exécution.

1574. — 4° Les sentences pénales étrangères ne peuvent pas constituer en France l'inculpé en état de récidive. C'est ce que décide une jurisprudence constante. — Cass., 27 nov. 1828, Kirkenger, [S. et P. chr.]; — 3 avr. 1875 [D. 75.1.490], — Aix, 14 avr. 1873, Giribaldi, [S. 76.2.5, P. 76.86, D. 76.2.108] — Besançon, 15 janv. 1879, Bich, [S. 79.2.104, P. 79.463, D. 79.3.351] — V. aussi Trébutien, t. 1, p. 294; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1, n. 216; Ortolan, t. 1, n. 1200; Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 448; Deloume, p. 128; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161; Renault, *Revue critique*, année 1881, p. 467; Peiron, p. 105 et s.

1575. — 5° Les sentences pénales étrangères n'ont pas sur l'action civile et sur les autres actions à fins civiles exercées en France l'influence qui appartient aux sentences pénales françaises.

1576. — Le tribunal civil français n'est pas lié par ces sentences. — Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 164; Audinet, n. 49; Peiron, p. 145 et s.

1577. — Un individu a été frappé d'une peine par un tribunal étranger à raison de tel ou tel délit; les tribunaux français ont le droit de refuser des dommages-intérêts à la partie lésée en se fondant sur ce que le délit n'a pas été commis ou sur ce que le condamné n'en est pas l'auteur.

1578. — Un individu a été condamné pour adultère par un tribunal de répression étranger; les tribunaux français, saisis d'une demande en séparation de corps ou en divorce, ont le droit de déclarer que l'adultère n'a pas eu lieu ou que le condamné y est étranger.

1579. — De même, après la condamnation d'un individu à l'étranger pour attentat à la vie de telle personne, dont il était donataire, les tribunaux français peuvent rejeter une demande en révocation de la donation pour cause d'ingratitude en se fondant sur ce que le donataire n'a pas attenté à la vie du donateur.

1580. — La décision rendue par un tribunal de répression étranger sur la poursuite en baraterie dirigée contre un capitaine et un chargeur de marchandises ne lie pas le tribunal français saisi de la demande en validité du délaissement. — Trib. comm. Marseille, 21 avr. 1879, [*Journal de Marseille*, 1879.1.162] — V. aussi Rouen, 19 mars 1879, [*Journal de Marseille*, 1881.2.198]

1581. — Mais la sentence pénale étrangère peut jouer le rôle d'une présomption de l'homme, et le juge civil a le droit d'en tenir compte à ce titre pour les points du procès civil qui admettent la preuve par simples présomptions. — V. Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 164; Peiron, p. 155.

§ 4. *Des jugements étrangers rendus sur l'action civile et sur les autres contestations à fins civiles.*

1582. — Nous avons examiné les conséquences de la règle d'après laquelle les sentences pénales étrangères sont sans effet en France; mais quand un fait qui constitue une infraction à la loi pénale constitue en même temps un délit civil, et qu'il y a eu à l'étranger une décision sur les dommages-intérêts, quelle est en France la valeur de cette décision?

1583. — Lorsque l'action civile est portée à l'étranger devant un tribunal civil, ce jugement doit être certainement traité comme les jugements civils ordinaires (Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 163; Peiron, p. 129 et 130). Il n'est donc pas investi *de plano* en France de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire, mais il pourra acquérir l'une et l'autre au moyen d'un *exequatur* accordé après révision du fond. Cette solution est conforme au texte de l'art. 2123, C. civ. et de l'art. 546, C. proc. civ. Et elle rentre dans l'esprit de ces articles; car l'action exercée ne met en jeu que des intérêts privés, et l'on ne se heurte pas au principe de la territorialité des lois et des sentences pénales.

1584. — Mais que doit-on décider dans l'hypothèse où l'action civile a été portée devant le tribunal de répression? Doit-on s'attacher à l'idée que le jugement émane d'une juridiction répressive? Doit-on en outre faire intervenir le principe que l'accessoire suit le principal, et dire que, l'action en dommages-intérêts étant l'accessoire de l'action publique, le jugement n'admet pas plus l'*exequatur* en ce qui concerne les dommages-intérêts qu'en ce qui concerne la peine?

1585. — Bien qu'un arrêt de la cour de Paris du 30 nov. 1860, Giraud, [P. 62.924, D. 61.2.70] paraisse incliner vers cette solution, nous croyons que l'*exequatur* est possible. Le tribunal de répression fait fonction de tribunal civil pour ce qui a trait aux dommages-intérêts. De plus, peu importe que l'action civile soit plus ou moins l'accessoire de l'action publique; ce sont deux actions concernant des intérêts différents; par suite, on peut parfaitement détacher de la sentence étrangère ce qui est relatif aux dommages-intérêts, et donner par l'*exequatur* effet à cette partie tout en laissant de côté la partie relative au droit pénal. — Trib. Seine, 26 nov. 1859, sous Paris, 30 nov. 1860, précité. — *Sic*, Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 163; Peiron, p. 130 et s.

1586. — En résumé, le jugement étranger sur l'action civile peut toujours obtenir en France force de chose jugée au moyen d'un *exequatur*. Il faut en dire autant des jugements étrangers sur les autres contestations à fins civiles ayant leur origine dans le fait qui constitue une infraction à la loi pénale.

1587. — Il faudra même décider que, lorsque le jugement étranger aura trait à l'état ou à la capacité d'un individu appartenant au pays par l'autorité judiciaire duquel aura été rendue la décision, ce jugement produira effet en France *de plano*. — V. *suprà*, n. 1474 et s.

1588. — Toutefois nous faisons une réserve. Quand le juge étranger aura statué sur l'état ou la capacité postérieurement à la sentence pénale et aura été obligé de la prendre pour base de sa décision, son jugement n'aura autorité de chose jugée et ne produira effet en France qu'au moyen d'un *exequatur*, lequel sera obtenu après révision du fond.

1589. — Ainsi un tribunal étranger prononce un divorce ou une séparation de corps pour adultère après une sentence du

Digitized by Google

tribunal de répression qui a puni l'adultère et qui a lié le juge civil; le jugement qui prononce le divorce ou la séparation de corps ne produira effet en France qu'après révision du fond.

1590. — Il en est de même du jugement étranger qui prononce un divorce ou une séparation de corps sur le vu d'une sentence pénale étrangère condamnant l'un des conjoints à une peine afflictive et infamante.

1591. — Ces jugements ont été rendus par application de la sentence pénale; leur attribuer effet *de plano*, ce serait méconnaître complétement la règle d'après laquelle les sentences pénales étrangères sont sans effet sur notre territoire.

1592. — M. Peiron, envisageant la seconde espèce que nous avons indiquée (*suprà*, n. 1590), semble même écarter absolument le jugement (V. Peiron, p. 103 et 104). C'est, à notre avis, aller trop loin. Nous avons ici un jugement civil; qu'on ne lui attribue pas effet *de plano*, rien de mieux, mais du moins faut-il le traiter comme les jugements civils ordinaires. En lui refusant même la valeur de ces derniers jugements, on fait naître de grandes difficultés dans la pratique, et M. Peiron déclare lui-même que « l'application stricte des principes conduit à des conséquences presque inadmissibles ». La solution que nous donnons fait la part de ces deux idées que les jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes ont effet en France et que les sentences pénales étrangères n'y produisent pas d'effet.

1593. — En recherchant, pour les jugements rendus par un tribunal français, l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil et de la chose jugée au civil sur le criminel, nous avons dit qu'en principe la chose jugée au civil ne lie pas le tribunal de répression. Les juridictions de répression françaises, n'étant pas liées par un jugement civil émané d'un tribunal français, ne sont pas liées, à plus forte raison, par un jugement civil étranger. — Peiron, p. 60.

1594. — Mais la règle ne comporte-t-elle pas des exceptions? N'y a-t-il pas des questions préjudicielles? C'est un point que nous n'avons pas à examiner ici. — V. en sens divers, Trib. corr. Seine, 9 déc. 1879, [Clunet, 80.189] — Bard, *Précis du droit international*, n. 95; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 164; Peiron, p. 161 et s. — V. *infrà*, v° *Jugement étranger*.

CHAPITRE II.

DE L'AUTORITÉ, A L'ÉTRANGER, DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS.

SECTION I.

Matière civile.

1595. — Plusieurs législations considèrent le jugement étranger comme non avenu; les parties doivent renouveler l'instance comme si rien ne s'était passé à l'étranger; elles doivent procéder par nouvelle action. C'est ce qui a lieu dans les Pays-Bas (C. pr. civ., art. 431), en Suède, en Danemark, en Russie (V. Engelmann, *Journal de dr. intern. privé*, année 1884, p. 113 à 140; Constant, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays*, 2e édit., 1890, p. 185. — V. toutefois Moreau, n. 146), en Angleterre (V. Moreau, n. 121. — V. toutefois Constant, p. 89 et s.), aux Etats-Unis (V. Moreau, n. 131. — V. toutefois Constant, p. 149 et s.), au Pérou, dans la République Argentine. Seulement, dans la nouvelle action, le jugement étranger forme en Danemark et aux Etats-Unis preuve complète du droit. En Angleterre, il sert aussi de preuve, mais dans quelle mesure? C'est un point très controversé. Dans la République Argentine il forme preuve à peu près complète en matière personnelle. Au Pérou, la décision étrangère est un moyen de preuve, mais nous ne saurions dire quelle en est au juste la force probante. — V. Pradier-Fodéré, *De la condition légale des étrangers au Pérou : Journal du droit international privé*, année 1879, p. 250.

1596. — Dans une seconde catégorie de législations, les jugements étrangers ne sont pas considérés comme non avenus, mais ils sont sujets à la révision au fond. Cette solution est admise en Belgique, en Portugal (C. pr. civ., art. 1087). — D'après une opinion qui se fonde sur un arrêté-loi du 9 sept. 1814, les jugements français ne peuvent recevoir aucune exécution en Belgique (Trib. Bruxelles, 2e Ch., 20 déc. 1876, cité par M. Humblet, *Journal de dr. intern. privé*, 1877, p. 343); d'autres personnes interprètent simplement l'arrêté-loi en ce sens que les jugements français sont soumis à la révision au fond. — Trib. Bruxelles, 1re Ch., 10 févr. 1877, [*Ibid.*]

1597. — L'Italie n'exige pas la révision au fond des jugements étrangers. De plus, M. Dubois déclare que ces jugements sont investis en Italie de l'autorité de la chose jugée avant d'être revêtus de l'*exequatur;* il déclare que, bien que la loi ne s'explique pas à cet égard, il n'y a pas doute sur ce point en Italie : note sous Milan, 15 déc. 1876, Prensso, [S. 79.2.161, P. 79.699]

1598. — Quelques pays écartent la révision du fond pour les jugements rendus par les tribunaux d'un Etat dont la législation n'exige pas cette révision : ce sont l'Allemagne (C. pr. civ., art. 660 et 661), l'Autriche, l'Espagne (C. pr. civ., art. 952), la Roumanie (C. pr. civ., art. 374), le Brésil (Décr. 27 juill. 1878). Ces pays ne demandent pas une réciprocité diplomatique, mais veulent du moins une réciprocité. — Et au Brésil, lorsque la réciprocité existe, le règlement du 27 juill. 1878 reconnaît *de plano* au jugement autorité de chose jugée; l'*exequatur* est requis pour la force exécutoire, mais non pas pour l'autorité de la chose jugée. — V. *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 736. — Il en est de même en Espagne. — Trib. supr. just., 28 mai 1880, [Clunet, 81.365] — Il faut, en outre, observer qu'en Espagne la jurisprudence applique très libéralement la règle de la réciprocité; la révision du fond n'est guère plus pratiquée que pour les jugements portugais; les jugements des autres peuples ont *de plano* l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt. — *Sic*, Moreau, n. 130.

1599. — L'Italie ne soumet pas à l'*exequatur* les jugements concernant l'état et la capacité des personnes. — Moreau, n. 137.

1600. — En Belgique, ces jugements sont aussi soustraits à l'application du droit commun. Tandis qu'en principe les jugements étrangers sont revisés au fond, et sont, par suite, dépourvus de l'autorité de la chose jugée, les décisions concernant l'état et la capacité, dès lors qu'elles émanent des tribunaux du pays par les lois personnelles duquel est régi l'étranger, ont *de plano* autorité de chose jugée, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public. — Bruxelles, 5 août 1880, de Bauffremont, [S. 81.4.1, P. 81.2.1, D. 82.2.81] — Cass. Belg., 19 janv. 1882, de Bauffremont, [S. 82.4.19, P. 82.2.34, D. 82.2.81]

1601. — La jurisprudence anglaise, de son côté, tend à donner effet sans nouvel examen de l'affaire aux jugements sur l'état et la capacité; ainsi il a été jugé qu'une sentence de divorce prononcée par le tribunal du domicile des deux parties était valable. — V. Moreau, n. 121. — V. cependant Laurent, *Droit civil international*, t. 6, n. 112; Constant, p. 96. — Aux Etats-Unis, la jurisprudence est hésitante. — V. Moreau, n. 132.

1602. — V. du reste sur les législations étrangères, Weiss, p. 977 et s.; Despagnet, n. 250 et s.; Asser, *Revue de droit international*, 1869, p. 82; Ch. Constant, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays :* France judiciaire, 1882, p. 479 et s., et 2e édit., 1890; Moreau, n. 118 et s.

SECTION II.

En matière criminelle.

1603. — D'après un auteur italien, Carle, chaque Etat devrait reconnaître l'autorité des sentences pénales étrangères et veiller à l'exécution des condamnations qu'elles prononcent. Les nations, dit-il, ont un intérêt commun à ce que nul délit ne reste impuni; pourquoi limiter aux frontières l'efficacité des jugements criminels? Cette opinion est restée isolée; tous les criminalistes, à l'exception de Carle, posent en principe qu'une sentence pénale ne peut jamais acquérir force exécutoire dans un Etat autre que celui dont les tribunaux l'ont rendue. — V. Peiron, p. 79 et s. — Et cette règle est consacrée expressément par quelques Codes étrangers. « Dans aucun cas, dit le Code pénal de l'empire d'Autriche de 1852, § 36, ne doivent être exécutées dans ces Etats des sentences prononcées par des autorités pénales étrangères ». Le Code pénal hongrois de 1878 (art. 18) déclare aussi que « les jugements rendus en matière pénale par une

Digitized by Google

autorité étrangère ne [illegible] sur le territoire de l'Etat hongrois [illegible] figure dans le projet du Code pénal autrichien [illegible]

1604. Mais [illegible] à [illegible] française, la plupart des nations étrangères [illegible] à [illegible] pénale en ce qui concerne [illegible]

1605. [illegible] le même système que [illegible]

1606. [illegible] poursuite sur leur territoire [illegible] jugé, mais en outre, [illegible] sa peine. C'est [illegible] promulguée le [illegible] privative de li- [illegible] temps de la déten- [illegible] en Belgique). C'est ce [illegible] de 1881, art. 68), [illegible] 1, § 3), et en Norwège [illegible] de 1842, ch. 1, § 3).

1607. D'autres [illegible] toujours une nouvelle poursuite, mais [illegible] à tenir compte dans sa sentence de la peine [illegible]. C'est ce qui a lieu en Autriche (C. pén. de 1852, art. [illegible]. V. aussi projet de C. pén. de 1874), et en Danemark [illegible] pén. du 10 févr. 1866, ch. 1, § 7).

1608. — D'autres [illegible] une distinction suivant la nature du fait [illegible]. Quand une infraction commise à l'étranger n'est pas un [illegible] contre leur propre sûreté ou leur propre crédit, ils interdisent une nouvelle poursuite sur leur territoire s'il y a eu jugement, et, en outre, peine subie ou prescrite. Quand une infraction commise à l'étranger est un délit contre la sûreté ou le crédit [illegible] Etat dans lequel l'inculpé est venu se réfugier, celui-ci [illegible] une nouvelle poursuite sur son territoire, en obligeant [illegible] le juge à tenir compte, dans sa sentence, de la peine subie à l'étranger. C'est ce qui a lieu en [illegible] de l'empire d'Allemagne, art. 4, 5 et 7; et c'est ce qui [illegible] le Code pénal italien du 30 juin 1889. — V. aussi [illegible] hongrois, art. 7 et 11.

1609. [illegible] distinction est d'ailleurs très rationnelle; car, au [illegible] infraction est commise contre la sûreté ou le [illegible] c'est cet Etat qui est principalement intéressé [illegible] bien que le délit se soit produit en pays étranger [illegible] donc pas que la poursuite sur le territoire [illegible] lequel est dirigé le délit soit paralysée par le [illegible] rendu un tribunal de l'autre nation; il suffit [illegible] condamnation on impute la peine sur celle qui a [illegible] étranger.

1610. — On remarquera que le Code pénal italien déclare [illegible] qu'un jugement étranger n'empêche jamais une [illegible] Italie quand l'infraction a été commise sur le sol [illegible]; seulement le juge tiendra compte dans sa sen- [illegible] la peine subie hors d'Italie (art. 8).

1611. — On remarquera aussi que plusieurs Etats se sont préoccupés de la situation de leurs nationaux qui ont été condamnés à l'étranger à raison d'une infraction de nature à entraîner certaines incapacités ou déchéances de droits, et qui d'autre part sont protégés par la règle qui interdit une nouvelle poursuite. Ces Etats ont pensé qu'il ne convenait pas de laisser leurs nationaux affranchis de ces incapacités ou déchéances sur leur territoire.

1612. — En conséquence, quelques pays ont organisé une action en déchéance. L'individu peut être traduit devant les tribunaux de son pays, non pas pour se voir frapper de peines corporelles ou pécuniaires, mais pour se voir frapper, s'il y a lieu, des incapacités ou déchéances de droits qui l'auraient atteint s'il avait été condamné par les tribunaux de sa patrie. Cette action en déchéance existe dans le Code suédois du 16 févr. 1864, dans le Code pénal de l'empire d'Allemagne (art. 37), et dans le Code pénal hongrois (art. 15).

1613. — Le Code pénal italien procède d'une autre manière. Il permet à l'autorité judiciaire de déclarer, sur l'initiative du ministère public, que la sentence étrangère entraîne sur le territoire italien les incapacités ou déchéances que cette sentence a prononcées ou qui en ont été la conséquence; la sentence étrangère acquerra donc à ce point de vue autorité en Italie.

1614. — Seulement le condamné a le droit de demander qu'avant la décision sur les réquisitions du ministère public, la procédure suivie à l'étranger soit recommencée (art. 7).

CHAPITRE III.

DROIT COMPARÉ.

SECTION I.

Du principe de la chose jugée dans les législations étrangères.

1615. — Le principe de la chose jugée, tel que nous l'avons défini, est admis, non-seulement dans le droit français, mais dans tous les autres systèmes de droit : il est devenu une règle de droit universel, fondé sur la plus saine entente des rapports sociaux. — Pour les renseignements sur les législations étrangères on peut consulter, en dehors des documents originaux, Garraud, *Traité du dr. pén.*, t. 1, n. 157 et 159, et notes 1, 2 et 4 du § 22; Peiron, p. 68 et s., p. 79 et s., p. 93 et s.; Lacointa, *C. pén. d'Italie*, notes.

§ 1. *De l'autorité de la chose jugée en matière civile.*

1616. — La disposition de l'art. 1351, C. civ. français, sur l'autorité de la chose jugée, se retrouve dans la plupart des législations étrangères, on pourrait même dire dans presque tous les Codes étrangers publiés depuis 1804.

1617. — Parmi ces Codes étrangers, la disposition qui consacre en droit français l'autorité de la chose jugée est, pour les uns, reproduite textuellement et sans la moindre modification, tandis que les autres, au contraire, s'en éloignent plus ou moins dans les termes, et quelquefois même modifient légèrement le fond.

Enfin, il est un troisième groupe de législations dans lequel les principes eux-mêmes sont plus ou moins différents des principes suivis par la législation française.

1618. — Pour le premier groupe de législations, c'est-à-dire celles dont les Codes reproduisent textuellement la disposition du droit français, il n'y a guère qu'à les mentionner ici purement et simplement. Ainsi la disposition de l'art. 1351, C. civ. français, est textuellement reproduite, notamment, par le même article du Code civil belge (notre Code civil ayant été, comme on sait, introduit en Belgique), par l'art. 1604, C. civ. néerlandais, l'art. 1351 du nouveau Code civil du royaume d'Italie, article qui reproduit lui-même l'art. 1464 de l'ancien Code sarde, emprunté au Code civil français; enfin, par plusieurs Codes des cantons suisses, particulièrement ceux de législation française, par l'art. 1100, C. civ. de Neuchâtel et l'art. 1004, C. civ. du canton de Vaud, notamment.

1619. — Quant au second groupe de législations, il faut citer l'art. 2173, C. civ. du canton de Fribourg, qui consacre également les règles posées par l'art. 1351 de notre Code civil, mais en s'écartant quelque peu des termes employés par le Code français, d'une part; et, d'autre part, l'art. 297, C. civ. égyptien, de la législation dite mixte, et l'art. 232, C. civ. de la législation dite indigène, sont conçus en des termes plus généraux et plus absolus que notre art. 1351.

1620. — Quant au troisième et dernier groupe de législations, il comprend les autres législations étrangères, qui admettent l'existence du principe de l'autorité de la chose jugée, sans avoir subi l'influence de la législation française, bien que certaines d'entre elles aient suivi, dans une mesure plus ou moins large, les principes du droit romain.

1621. — Si général, on pourrait même dire si universel est ce principe, qu'il n'est pas jusqu'à l'île de Madagascar, où l'on ne constate son existence. La législation des Hovas, en effet, affirme et consacre, d'une manière fort énergique, l'autorité de la chose jugée en matière civile, puisqu'elle donne aux jugements *la force immuable du roc.* — V. *Bulletin de la Société de législation comparée*, t. 12, p. 132.

§ 2. *De l'autorité de la chose jugée en matière criminelle.*

1622. — Le principe d'après lequel il n'est plus permis de remettre en question un point souverainement jugé est, avons-nous vu, plus sacré encore en matière criminelle qu'en matière civile. Aussi les législations étrangères, à l'exemple de la légis-

Digitized by Google

lation française et de la législation romaine, ont-elles toutes plus ou moins reproduit la règle *Non bis in idem*.

1623. — On peut aussi diviser ces législations pénales en trois groupes : celles qui, ayant adopté le droit français, reproduisent les textes de nos Codes; celles qui, ayant été plus ou moins directement sous l'influence de notre droit, s'en sont directement inspirés et en ont reproduit la substance; celles enfin qui n'ont pas subi l'influence française, et qui expriment ou appliquent le principe à leur façon particulière.

1624. — La Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le canton de Genève, étant encore régis par le Code d'instruction criminelle français de 1808, sont compris dans le premier groupe, et c'est l'art. 360 de ce dernier Code qui, dans ces pays, constitue la règle en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée au criminel.

1625. — Le second groupe embrasse la plupart des autres législations qui, plus ou moins sous l'influence du droit français, affirment l'existence du principe de l'autorité de la chose jugée dans divers textes dont les termes offrent la plus grande analogie avec l'art. 360, C. instr. crim. français de 1808. Ce sont les législations des pays suivants : Egypte, Espagne (Code ou Loi de proc. crim., art. 840), Italie (C. de proc. pén., art. 518), Japon (C. proc. pén. de 1879-1880, art. 8), Mexique (C. proc. pén. du 15 sept. 1880, liv. 3, tit. 2), Monaco (C. proc. pén., art. 322 et 375), Pays-Bas (C. pén., art. 68, et C. proc. pén., art. 218), Suède (Ord. roy. sur la promulgation de la nouvelle loi pénale du 16 févr. 1864, § 19, art. 20), et les cantons suisses de Berne (C. proc. pén., art. 5), Fribourg (C. proc. pén., art. 15, et C. pén., art. 6), Neuchâtel (C. proc. pén., art. 5), Saint-Gall (Ord. 28 nov. 1878 pour les délits et contraventions), Valais (C. proc. pén., art. 301), Vaud (C. proc. pén., art. 5).

1626. — Le troisième et dernier groupe comprend les autres législations étrangères. Les législations de l'Allemagne (C. proc. pén. allemand, 1er févr. 1877), de l'Autriche (C. proc. pén. autrichien, 23 mai 1873), et de la Croatie (C. proc. pén., 17 mai 1875), bien que ne contenant pas de texte formel sur l'autorité de la chose jugée, supposent l'existence de ce principe et en font plus d'une application.

1627. — Dans la pratique anglaise et écossaise, on retrouve l'application rigoureuse du principe de l'autorité de la chose jugée. Les Etats-Unis d'Amérique ont donné à ce principe son véritable caractère et l'ont inscrit dans leur constitution. Il est reconnu dans les pays de législation musulmane. — V. Abou Chodja, trad. Keyser, *Précis de jurisprudence musulmane;* A. Querry, *Recueil des lois concernant les musulmans schiites*, t. 2, liv. 8.

1628. — Dans la plupart des législations étrangères, dans celles surtout qui régissent les peuples les plus avancés en civilisation, les décisions des juridictions d'instruction conservent, comme en France, un caractère purement provisoire, en ce sens que la production de preuves nouvelles leur enlève l'autorité de la chose jugée.

1629. — Pour les juridictions de jugement, les législations étrangères contemporaines ont établi l'obligation de terminer tout procès criminel par une solution définitive, c'est-à-dire par un acquittement ou une condamnation, et ne contiennent plus trace de ces sentences révocables qui, sous le nom de *plus ample informé* ou d'*absolutio ab instantia* ont été, jusqu'à ces derniers temps, en usage dans toute l'Europe. C'est aux législateurs français de 1791 et de 1808 que revient l'honneur de l'initiative de cette importante réforme. C'est à tort qu'on a cru en trouver des vestiges dans la législation pénale actuelle de l'Ecosse (V. *infrà*, n. 1688), et il n'existe plus, du moins à notre connaissance, qu'une législation européenne qui ait conservé l'usage du *plus ample informé*. C'est la législation de la Suède, telle qu'elle résulte du Code de procédure pénale de 1734, ch. 17, § 32. modifié par diverses lois postérieures. — V. pour plus de détails, Gremander, *Etude sur l'application du principe inquisitoire dans la procédure pénale suédoise : Journal de droit criminel*, année 1884, § 11192.

1630. — Mais, tout en admettant le principe de l'autorité de la chose jugée en matière pénale, tous les législateurs ont considéré l'œuvre des magistrats comme une œuvre humaine, et par conséquent sujette à l'erreur. Ils ont pensé, par suite, qu'il y avait lieu d'établir des exceptions à l'irrévocabilité des décisions judiciaires, lorsqu'il serait prouvé qu'une erreur a amené une solution contraire à la réalité des faits. Seule, la législation écossaise n'a établi aucune voie de recours pour arriver à l'annulation des sentences injustes (V. *infrà*, n. 1686 et s.).

1631. — Toutefois, s'il est juste d'apporter des restrictions à l'irrévocabilité des décisions judiciaires, dans quelle mesure doivent être sanctionnées ces exceptions? Ici se trouvent en présence deux principes opposés qu'il faut combiner entre eux : d'une part, la stricte justice, qui veut que toute erreur reconnue soit aussitôt réparée, de l'autre, la liberté individuelle, dont le respect s'oppose à ce qu'une personne, jugée à raison d'un fait, puisse être continuellement exposée à raison de ce même fait, à des poursuites nouvelles. Suivant que la prééminence a été donnée à l'un ou à l'autre de ces deux principes, les législations ont consacré sur ce point des solutions différentes, et deux systèmes principaux existent sur la question.

1632. — Avant d'exposer aussi brièvement que possible ces deux systèmes, mentionnons pour être complets, le système trop absolu consacré par la législation musulmane, qui permet au *cadi* ou juge musulman de reviser tous les jugements injustes émanés de son prédécesseur, et par la législation persane, qui permet au juge de reviser les jugements par lui rendus, dès qu'il s'aperçoit d'une erreur.

1633. — *1er Système.* — Le but supérieur de la loi étant la vérité et la justice, toute erreur reconnue doit, de toute nécessité, être réparée. En conséquence, s'il est constaté qu'une décision judiciaire n'est pas conforme à la vérité, il faut recommencer le procès. Telle est la législation en Allemagne (C. proc. pén., art. 399, 401, 402), en Autriche (C. proc. pén., ch. 20, art. 353 à 355). — V. *infrà*, n. 1651. — Des règles analogues sont également adoptées dans la majorité des Etats de l'Amérique du Nord (V. *infrà*, n. 1669). Toutefois la législation la plus large en matière de révision est celle du canton suisse de Saint-Gall (V. *infrà*, n. 1711). Il faut aussi mentionner la législation de la Croatie, reproduction à peu près intégrale, sur ce point, de la législation autrichienne, la législation du canton de Berne (C. proc. pén., art. 502), qui ne présente aucune particularité digne d'être signalée, et la législation suédoise (C. proc. pén., chap. 17, § 32). Il convient enfin de rattacher, dans une certaine mesure, à ce premier système, la législation anglaise (V. *infrà*, n. 1679 et s.).

1634. — *2e Système.* — L'autorité de la chose jugée constitue un principe d'ordre public, dont il faut rigoureusement assurer le respect. Aussi ne doit-on établir d'exceptions à ce principe que dans les cas d'absolue nécessité. Un citoyen a-t-il été injustement condamné, il faut lui donner la faculté de recommencer le procès pour arriver à la démonstration de la vérité. Mais, s'il s'agit d'un acquittement injuste, il n'y a pas la même nécessité.

1635. — Ce système a été adopté, à la suite du Code d'instruction criminelle français, par la majorité des législations étrangères, dans leurs codes de procédure pénale : Espagne (art. 939), Italie (art. 688, 689, 690), Japon (art. 582), Mexique (liv. III, tit. 3), Monaco (art. 469 et s.), Pays-Bas (Code de 1838, tit. 4), et plusieurs cantons suisses, tels que Fribourg (art. 499), Neuchâtel (art. 423 et s.), Valais (art. 414 et s.), Vaud (art. 530 et s.). On sait que d'autres législations, telles que la Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le canton de Genève, ont conservé, tels qu'ils avaient été formulés par les législateurs de 1808, les art. 443, 444 et 445, C. instr. crim. français.

1636. — Les hypothèses dans lesquelles ces diverses législations ont admis la possibilité d'une révision sont plus ou moins nombreuses suivant les pays.

1637. — D'abord, la révision est admise d'une façon unanime dans les cas suivants : 1° lorsque deux personnes ont été condamnées pour un même crime par deux arrêts qui ne peuvent se concilier et sont la preuve de l'innocence de l'un ou l'autre condamné; 2° lorsque la condamnation de l'accusé est la conséquence d'un crime, tel qu'un faux témoignage; 3° lorsque, après une condamnation, des indices sérieux viennent démontrer l'existence de la prétendue victime.

1638. — Certaines législations (Fribourg, Japon, notamment), admettent la possibilité de la révision dans le cas où l'un des juges ou jurés qui ont participé à la sentence a été, à l'occasion de cette affaire, condamné pour manquement à ses devoirs, sauf dans le cas où ce manquement a été occasionné par le fait du condamné lui-même (V. C. d'instr. crim. franç., art. 441).

Digitized by Google

1639. — De plus, la législation du Japon autorise la révision dans le cas où, après condamnation pour un crime ou un délit commis dans un lieu et dans un temps déterminés, il vient à être prouvé, par un acte authentique dressé dans le même temps et dans un autre lieu, que le condamné était présent audit acte, et si, d'ailleurs, ce dernier lieu est assez éloigné du lieu de l'infraction, pour que le condamné n'ait pu vraisemblablement être l'auteur de l'infraction.

1640. — Telles sont les hypothèses limitativement déterminées dans lesquelles il a été admis par ces législations que la révision peut efficacement avoir lieu. Mais, dans quelques-unes de ces législations (Fribourg, Neuchâtel, Vaud), on a pensé que ces hypothèses restrictives ne sont point suffisantes pour répondre à toutes les éventualités. Aussi y a-t-on indiqué, d'une façon générale, qu'il y a lieu à révision dans tous les cas où des indices sérieux viendraient démontrer l'innocence d'un condamné. — V. Larnaude, à propos de la législation du Japon, *Revue critique de législation, doctrine et jurisprudence*, ann. 1884, p. 100.

A mesure que les idées libérales progressent dans l'esprit des peuples, les législations sont peu à peu amenées à consacrer ce second système.

1641. — En résumé, toutes les législations contemporaines ont reconnu le principe de la chose jugée en matière criminelle, et s'il n'y a pas la même unanimité quant aux exceptions qu'il convient d'y apporter, il est néanmoins permis d'espérer que, dans un avenir peu éloigné, la révision en faveur du condamné sera seule admise. — V. Laurens, *De l'autorité de la chose jugée considérée comme mode d'extinction de l'action publique*, 1885, p. 178-197.

SECTION II.

Applications du principe dans les différentes législations.

§ 1. *ALLEMAGNE.*

1642. — La matière est régie par les textes suivants : Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne, art. 230, 231, 235, 236, 238, 253, 292, 293, 475, 529, 541, 645, 646, 665, 671; Loi du 30 janv. 1877, art. 14 et 19; Code de procédure pénale, liv. 4, art. 399, 401 et 402; Landrecht général prussien, I, 10, § 2; I, 16, § 7. — Code civil saxon, §§ 176, 177, 332, 1006, 1857, 1866, 2320. — Projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne, §§ 191, 192.

1643 — I. MATIÈRE CIVILE. — On sait que l'Empire d'Allemagne ne possède pas encore de Code civil, bien qu'on travaille depuis longtemps déjà à la confection d'un Code de lois civiles applicable à tout l'Empire. Les règles que contient le projet de Code civil allemand sur l'autorité de la chose jugée sont conformes aux principes admis par la loi française et n'appellent aucune remarque particulière. — V. *Projet d'un Code civil pour l'Empire allemand*, édit. offic., 1888, p. 45; Bufnoir, *Analyse de la partie générale du projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne : Bulletin de la société de législ. compar.*, t. 18, ann. 1888-89, p. 165.

1643 *bis*. — Certaines dispositions de lois qui posent quelques règles intéressantes relativement aux conditions nécessaires pour que les jugements puissent acquérir, dans les différents États de l'Empire, l'autorité de la chose jugée, constituent l'état actuel de la législation fédérale allemande sur la question.

Ces dispositions sont celles de l'art. 19, L. 30 janv. 1877, sur la mise en vigueur du Code de procédure civile, et les art. 293, 645 et 646 du Code de procédure civile de l'Empire d'Allemagne

1644. — A. *Jugements considérés comme ayant force de chose jugée au sens de la loi de 1877.* — Ces différents articles sont ainsi conçus : « Sont considérés comme ayant force de chose jugée, au sens de la présente loi, les jugements sur le fond qui ne peuvent être attaqués par une voie de recours ordinaire. Sont à considérer comme voies ordinaires de recours au sens de l'alinéa précédent, les voies de recours qui sont assujetties à un délai de rigueur, à compter du jour de la prononciation ou de la signification du jugement » (L. 30 janv. 1877, art. 19).

1645. — B. *Jugements qui sont susceptibles d'acquérir force de chose jugée.* — « Les jugements n'acquièrent force de chose jugée, lit-on, d'autre part, dans le Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne, du 30 janv. 1877, qu'autant qu'ils statuent sur une demande principale ou reconventionnelle. La décision relative à l'existence d'une réclamation proposée par voie d'exception peut aussi acquérir force de chose jugée, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle la compensation est admise » (art. 293).

1646. — C. *Quand les jugements passent en force de chose jugée, et comment il en est justifié.* — *a*) *Quand les jugements passent en force de chose jugée.* — « Les jugements ne passent point en force de chose jugée avant l'expiration des délais fixés pour l'introduction de la voie de recours ou de l'opposition ouverte à la partie. Tout recours ou opposition empêche le jugement de passer en force de chose jugée » (art. 645).

1647. — *b*) *Comment il est justifié qu'un jugement est passé en force de chose jugée.* — Cette justification a lieu par la présentation d'un certificat délivré par l'autorité judiciaire. « Les certificats constatant qu'un jugement est passé en force de chose jugée sont délivrés, sur le vu des pièces du procès, par le greffier de première instance et, tant que le procès est pendant devant un tribunal supérieur, par le greffier de ce tribunal. Si le certificat ne peut être délivré que dans le cas où aucun pourvoi n'a été formé contre le jugement, il suffit d'un certificat du greffier du tribunal compétent sur le pourvoi constatant que, dans le délai de rigueur, aucun acte écrit n'a été présenté dans le but d'obtenir la fixation de l'affaire » (art. 646).

1648. — D. *Effets de l'autorité de la chose jugée.* — L'un des effets les plus importants de la chose jugée, c'est de permettre l'exécution forcée du jugement, si celui-ci n'a pas déjà été déclaré exécutoire par provision. L'art. 644, C. proc. civ. allemand exige, en effet, pour qu'il puisse y avoir exécution forcée, que le jugement sur le fond soit passé en force de chose jugée ou exécutoire par provision. « L'exécution forcée, dit textuellement cet article, a lieu en vertu des jugements sur le fond qui ont force de chose jugée ou qui ont été déclarés exécutoires par provision. »

1649. — Or, un jugement étant, en droit allemand comme en droit français, considéré comme passé en force de chose jugée lorsqu'il n'est pas ou n'est plus susceptible de voies de recours ordinaires, il en résulte que le principe de l'art. 644, C. proc. allemand, est tout à fait contraire à celui du Code français. D'après la loi française, en effet, un jugement peut parfaitement être exécuté, quoiqu'il soit encore susceptible de voies de recours soit ordinaires soit extraordinaires, les voies de recours n'arrêtant même pas en principe l'exécution du jugement, pas plus que les délais de l'appel ou de l'opposition, l'appel interjeté et l'opposition formée étant seuls, en l'absence d'exécution provisoire ordonnée, suspensifs de l'exécution.

1650. — Aussi le système contraire du Code allemand l'a-t-il conduit à raccourcir les délais des voies de recours, qui sont réduits à deux semaines pour l'opposition (art. 304), à un mois pour l'appel (art. 477) et à un mois également pour la révision (art. 514), et à accorder largement le bénéfice de l'exécution provisoire (art. 648 et s.), à l'exception toutefois des jugements rendus en matière matrimoniale et, aussi, semble-t-il, des jugements relatifs à l'interdiction pour cause de démence ou à la prodigalité (art. 644 et 645 combinés avec les art. 568 et suiv., et spécialement avec l'art. 613). — V. *Code de procédure civile de l'Empire d'Allemagne*, traduit et annoté par Glasson, Lederlin et Dareste, p. 7, 108, 221 et 222.

1651. — *Prusse.* — Le Code général des Etats prussiens porte : « Le titre à l'acquisition médiate de la propriété peut avoir pour fondement une sentence judiciaire » (1re part., 10, § 2). « Les droits s'éteignent par sentence judiciaire » (I. 16, § 7).

1652. — II. MATIÈRE CRIMINELLE. — Quant à l'autorité de la chose jugée en matière criminelle, le Code de procédure pénale allemand du 1er févr. 1877 (art. 399 à 413) autorise, dans un grand nombre de cas, la *reprise*, devant le même tribunal, de la procédure pénale terminée par un jugement passé en force de chose jugée. Ces cas sont assez nombreux (art. 399 et 402). Il est à remarquer, d'ailleurs, que la reprise de la procédure peut avoir lieu, soit au profit du condamné pour le faire acquitter, s'il y a lieu, soit contre l'accusé acquitté pour le faire condamner. — V. *Code de procédure pénale pour l'Empire d'Allemagne*, traduit et annoté par F. Daguin, *Introd.*, p. 113, et notes, p. 208. — V. aussi Holtzendorff, *Rechtslexikon*, vis *Rechtskraft* (chose jugée) en matière civile (*civilrechtlich*), et *Rechtskraft im Strafprozess* (en matière criminelle).

Digitized by Google

1652 *bis*. — Ainsi, qu'on ne le perde pas de vue, dans les dispositions du liv. IV, C. proc. pén. allemand, intitulé : « *De la reprise d'une procédure terminée par un jugement passé en force de chose jugée* », il ne s'agit pas d'une voie de recours dirigée contre un jugement n'ayant pas acquis l'autorité de la chose jugée, mais il s'agit en réalité de recommencer, avec des éléments nouveaux et devant le tribunal qui l'a déjà jugé une première fois, un procès terminé par un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée. — V. F. Daguin, *loc. cit.*; Laurens, *op. cit.*, p. 184-186.

§ 2. *AUTRICHE-HONGRIE.*

1653. — En matière civile, les principes admis en droit autrichien en ce qui touche l'autorité de la chose jugée sont les mêmes que les principes admis par la législation civile allemande et par la législation civile française. Comme en Allemagne et en France, l'autorité que la loi autrichienne attache à la chose jugée, et la présomption de vérité qui en découle, est, aux termes de l'art. 12, C. civ. général pour l'empire d'Autriche, purement relative, et ne s'applique qu'à l'affaire tranchée, et aux parties présentes ou représentées dans l'instance. — V. ce Code, dans la collection des traductions de Codes étrangers, par Léon Foucher, p. 6.

1654. — En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée en matière criminelle, le Code de procédure pénale autrichien du 23 mai-30 juin 1873 (art. 352 à 363) fait, quant à la *reprise* de la procédure, l'application du même principe que le Code de procédure pénale allemand (V. *suprà*, n. 1651). Les cas de reprise sont même si nombreux dans le Code autrichien, que le principe de l'autorité de la chose jugée en matière criminelle se trouve restreint dans les limites les plus étroites. Comme dans la législation allemande, la reprise de la procédure peut avoir lieu soit contre l'accusé acquitté pour le faire condamner, soit au profit du condamné pour le faire acquitter. Le Code autrichien autorise même (art. 353 et s.) la reprise pour faire appliquer une peine plus faible ou plus forte, ce que ne permet pas le Code allemand (art. 403). — V. Code d'instruction criminelle autrichien, traduit et annoté par Bertrand et Lyon-Caen, p. 172-179; Laurens, *op. cit.*, p. 186-189.

§ 3. *BELGIQUE.*

1655. — Les principes généraux sur l'autorité de la chose jugée sont restés dans le droit belge les mêmes que dans le droit français, et cela, soit qu'il s'agisse de l'autorité de la chose jugée en matière civile, soit qu'il s'agisse de l'autorité de la chose jugée en matière criminelle. — Code civil (art. 1350 pr. et 3°, 1351; 800, 1262, 2052, 2056); C. proc. civ., (art. 174, 362, 469, 478); L. 16 déc. 1851, sur la révision du régime hypothécaire, art. 92; L. 15 août 1854, sur l'expropriation forcée (art. 12); L. 25 mars 1876, contenant le titre 1er du livre préliminaire du Code de procédure civile (art. 10); Code d'instruction criminelle (art. 246, 358, 360, 409, 441, 442); L. 21 avr. 1850, portant interprétation de l'art. 360 du Code d'instruction criminelle; L. 12 mars 1858, portant révision du 2e livre du Code pénal, en ce qui concerne les crimes et les délits qui portent atteinte aux relations internationales (art. 12); L. 4 oct. 1867, portant attribution aux tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes (art. 3 et 5); L. 17 avr. 1878, contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale (art. 12 et 13); Code d'instruction criminelle (art. 360, 443-5°).

1656. — Dans son avant-projet de révision du Code civil en Belgique, M. Laurens se borne à ajouter au texte primitif de l'art. 1351, qui devient, dans cet avant-projet, l'art. 1380, quelques explications empruntées à la doctrine.

§ 4. *CANADA (BAS).*

1657. — L'autorité de la chose jugée (*res judicata*), dans la législation du Bas-Canada, découle non-seulement d'une présomption établie par la loi ou présomption légale, mais encore d'une présomption *juris et de jure*, c'est-à-dire qui dispense de toute autre preuve celui en faveur de qui elle existe et à laquelle aucune preuve ne peut être opposée (Code civil du Bas-Canada, en vigueur depuis le 1er août 1866, art. 1239 et 1241 *pr.*).

1658. — L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, et lorsque la demande est fondée sur la même cause, s'agite entre les mêmes parties agissant en la même qualité, et pour la même chose que dans l'instance précédemment jugée (art. 1341, *in fine*). — V. pour la jurisprudence, E. Lefebvre et Bellefeuille, *Le Code civil du Bas-Canada annoté*, Montréal, 1889, sous l'art. 1241, p. 326 et 327.

§ 5. *EGYPTE.*

1659. — L'art. 297, C. civ., applicable pour les procès mixtes en Egypte, dont, ainsi que nous l'avons dit (V. *suprà*, n. 1619), la disposition est plus générale et plus absolue que celle de l'art. 1351, C. civ. franç., est ainsi conçu : « Les jugements passés en force de chose jugée font foi des droits qu'ils consacrent, sans qu'aucune preuve contraire puisse être admise, pourvu qu'il s'agisse, entre les mêmes parties, d'obligations ou droits ayant le même objet et la même cause, et que ces parties agissent en la même qualité ». — V. *Codes égyptiens*, précédés du règlement d'administration judiciaire, Alexandrie, 1875, p. 67.

1660. — L'art. 232, C. civ. égyptien, applicable entre indigènes, reproduit textuellement la disposition de l'art. 297 ci-dessus reproduit. — V. *Codes égyptiens*, précédés du décret khédival portant réorganisation des tribunaux indigènes, Le Caire, 1884, p. 53.

§ 6. *ESPAGNE.*

1661. — La loi espagnole, comme la loi française, voit dans la chose jugée une présomption de vérité. — V. Code civil espagnol (promulgué le 24 juill. 1889), liv. 4, tit. 1, chap. 5, sect. 6, art. 1251 et 1252. — *Ley de enjuiciamiento criminal*, du 16 oct. 1879 (art. 840 et 939).

1662. — I. *Conditions moyennant lesquelles une décision judiciaire acquiert l'autorité de la chose jugée.* — Pour que la présomption de chose jugée produise effet dans une autre instance, il est nécessaire que, entre le fait résultant de la décision judiciaire et l'instance dans laquelle il est invoqué, on rencontre la plus parfaite identité d'objet, de cause, de personnes plaidant en la même qualité (C. civ. franç., art. 1351). — On considère qu'il y a identité de personnes, toutes les fois que les parties du second procès sont les ayants-cause de ceux qui ont plaidé dans l'instance antérieure, ou qu'ils leur sont unis par les liens de la solidarité, ou par ceux qu'établit l'indivisibilité entre ceux qui ont le droit d'exiger l'exécution des obligations ou qui sont tenus de les accomplir (art. 1252, al. 1 et 3). — V. C. civ. franç., art. 1203 et 1225.

1663. — II. *Effets de l'autorité de la chose jugée.* — Comme toutes les présomptions que la loi établit, la présomption légale de vérité de la chose jugée a d'abord pour effet de dispenser de toute preuve celui ou ceux en faveur desquels elle existe. — D'autre part, cette présomption ne tombe que devant une sentence obtenue après une instance en révision (C. civ. franç., art. 1351), cette présomption ne pouvant, comme, en principe, toutes les présomptions établies par la loi, être détruite par la preuve contraire (art. 1251, al. 1 et 2). — V. C. civ. esp., traduit et annoté par Ern. Lehr, p. 238-239.

§ 7. *ETATS-UNIS.*

1664. — Comme la législation anglaise, de laquelle elle procède, la législation des Etats-Unis admet la force ou l'autorité de la *res judicata* (littéralement *things decided*). C'est la décision rendue, soit dans une matière de droit commun, soit dans une matière d'équité, par un tribunal compétent.

1665. — La constitution des Etats-Unis et les amendements qui y ont été apportés déclarent qu'aucun fait une fois jugé par un jury ne sera soumis à un nouvel examen dans aucune cour ou tribunal des Etats-Unis que selon les règles du droit commun.

1666. — Mais, pour qu'il y ait *res judicata*, il faut, comme en France, le concours des quatre conditions suivantes: 1° identité d'objet; 2° identité de cause; 3° identité de personnes: 4° identité de qualité. — V. Bouvier, *Law Dictionary*, v° *Res judicata*.

1667. — En matière pénale, la règle *Non bis in idem* n'était établie, d'après le droit commun anglais, que pour les accusations emportant la peine capitale. Les Etats-Unis étaient allés

Digitized by Google

un peu plus loin en consacrant, comme principe constitutionnel, qu'on ne pouvait être exposé par une seconde accusation, pour la même offense, à perdre la vie ou un membre : *No person shall be subject, for the same offence, to be twice put in jeopardy of life or limb* (Personne ne peut, pour la même infraction, être mis deux fois en danger de perdre la vie ou un membre) (Constit. amend., art. 5). — V. Bouvier, v° *Jeopardy*.

1668. — Cette disposition, qui donne à la chose jugée son véritable caractère, se trouve reproduite textuellement dans un très grand nombre de constitutions des divers Etats de l'Union, notamment la Louisiane (art. 5) et la Californie (sect. 13). — Mais, du reste, ainsi que nous l'apprend Greenleaf (*A treatise on the law of evidence*, t. 3, § 35), la règle a été généralisée dans la pratique américaine comme dans la pratique anglaise, qui, sous la dénomination de *plea of autrefois acquit*, ou bien de *plea of autrefois convict*, ne permettent point de remettre en question ce qui a été tranché antérieurement par une décision suivie d'un acquittement ou d'une condamnation. — V. Bonnier et Larnaude, *Traité des preuves*, p. 733 et 734.

1669. — Les règles de détail généralement adoptées dans la majorité des Etats de l'Amérique du Nord, sont les suivantes, d'après le Recueil des lois de Livingston (chap. 12) : on reconnaît à l'accusateur le droit de demander un nouvel informé (*newtrial*) après un verdict de non culpabilité : 1° si l'accusé ou une autre personne dans l'intérêt de l'accusé ont corrompu l'un des juges ou témoins, ou produit un faux titre, et si le juge estime que le verdict des jurés a été par là influencé; 2° si, par violences, menaces ou persuasion, ils ont empêché de comparaître en justice un témoin supposé essentiel, ou si un titre important a été détruit ou supprimé; 3° si les témoins à décharge ont été entendus extrajudiciairement et sans mandement du juge; 4° si le jury a été illégalement constitué par suite de manœuvres frauduleuses de l'accusé ou de toute autre personne agissant pour lui et dans son intérêt.

1670. — D'autre part, l'accusé peut demander un nouvel informé : 1° si, ayant été arrêté, il n'a pas été amené à l'audience lors du débat judiciaire et au moment où le verdict a été rendu; 2° s'il n'a pas été assigné à comparaître au débat et mis en mesure de produire ses exceptions contre l'acte d'accusation ou autres actes de l'information judiciaire; 3° si un juré a été corrompu, ou une fausse pièce produite, ou un témoin empêché de comparaître en justice, ou un titre important pour la défense supprimé ou détruit; 4° s'il a été découvert une nouvelle preuve, qui ne pouvait pas l'être plus tôt, en supposant qu'on aurait apporté à se la procurer tout le soin nécessaire; 5° si le jury a entendu des témoins extrajudiciairement, sans y être autorisé par la justice et sans que l'accusé y ait consenti, ou bien s'il s'en est remis au sort de la décision à rendre, ou s'il s'est séparé avant d'avoir rendu le verdict; 6° si le juge estime que le verdict est rendu dans un sens contraire aux règles de la preuve; 7° si l'accusé a été condamné sans être défendu par un avocat, alors qu'il avait pourtant demandé qu'on lui donnât un défenseur; 8° si le juge a induit le jury en erreur sur un point de droit qu'impliquait la solution de la question de culpabilité, ou si, dans ses instructions, il s'est efforcé d'amener le jury à rendre un verdict contraire à l'accusé. — V., notamment, *Revised Statutes of Massachusetts*, chap. 138, sect. 1; *The Code of Virginia* (1849), chap. 109; *Code of criminal procedure of New-York* (1850), art. 521-526.

§ 8. *Grande-Bretagne.*

1671. — I. Angleterre. — La loi anglaise, qui admet comme la loi française, des présomptions, soit établies par la loi, soit tirées du fait de l'homme, range, également, parmi les premières, l'autorité de la chose jugée. — Littleton, *Comment.*, par lord Coke, p. 103 et 248 *b*; Coke, *Institutes*, t. 2, p. 359-60, 573.

1672. — De plus, l'autorité attachée à la chose jugée est, en droit anglais comme chez nous, au nombre des présomptions légales qui ne peuvent pas être combattues par la preuve contraire. — *Duch. of Kingston's case, 20 Horv. H. T. R. 533.* — *Black man's case, 1 Salked's Reports, 290.* — Ce n'est pas seulement, du reste, la présomption tirée de l'autorité attachée à la chose jugée qui ne peut pas être combattue par la preuve contraire, c'est aussi, d'une manière plus générale, la présomption, ou plutôt, comme on s'exprime en droit anglais, la preuve tirée de l'autorité accordée à un *record*.

1673. — Cette forme étant celle sous laquelle se présente le plus communément, dans la pratique, l'invocation de l'autorité attachée à la chose jugée, il nous faut ici dire quelques mots des *records*.

1674. — On sait que les deux modes de preuves qui s'administrent le plus fréquemment devant le jury anglais sont la preuve par écrit et la preuve par témoins, et que le droit anglais reconnaît plusieurs espèces d'écrits, dont les plus importants sont les *records*.

1675. — Les records sont de véritables jugements ou actes judiciaires, contradictoires ou par défaut, constatant le plus souvent une décision judiciaire, mais, parfois aussi, une transaction ou un accord entre différentes parties, et déposés dans les archives d'une cour royale.

Les records étant des actes émanés de la justice font pleine foi par eux-mêmes sur la présentation de l'expédition qui en a été délivrée sous le sceau de la juridiction compétente, et l'on n'est pas admis à prouver le contraire de ce qu'ils contiennent, à moins (et il en serait de même chez nous) qu'un faux n'ait été préalablement constaté. Si l'adversaire nie l'existence du record, il faut alors le retirer des archives de la cour ou s'en faire délivrer une expédition revêtue du grand sceau de la chancellerie.

1676. — Quand l'une des parties, dit avec raison à ce sujet M. Glasson, invoque ainsi contre l'autre un record relatif à un procès antérieur, elle oppose, en réalité, l'exception de la chose jugée, si ce jugement a été rendu entre elles ou leurs auteurs.

1677. — Mais il importe de distinguer, quant à l'autorité du jugement et aux effets de la chose jugée, entre le cas où la décision a été rendue par une cour ayant compétence exclusive et celui où elle l'a été par une cour n'ayant pas compétence exclusive sur l'affaire. « Toutes les fois, dit encore à ce sujet M. Glasson, qu'une cour a compétence exclusive sur certaines affaires, les jugements qu'elle rend dans ces procès ont une autorité de chose jugée absolue et doivent être considérés comme la vérité par les autres cours si les mêmes faits leur sont soumis à un autre point de vue. Mais si la cour qui a rendu le jugement n'avait pas une compétence exclusive, la décision n'est plus qu'une règle ordinaire de droit pour les autres cours ». — V. Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, 8e partie, *Le droit actuel*, t. 6, p. 642, 643 et 651.

1678. — Du reste, les formalités auxquelles sont généralement soumises les décisions de la justice civile anglaise, telles que celles consistant à faire dresser, en la forme ordinaire, l'arrêt d'une cour de *common law* sur parchemin et à le faire déposer aux archives de la cour, où il est, en même temps, enregistré, ne sont pas nécessaires, pas plus pour exécuter simplement le jugement que pour lui faire produire les effets attachés à la chose jugée. — V. Glasson, *op. cit.*, p. 665.

1679. — L'autorité de la chose jugée existe, en Angleterre ainsi qu'en France, au criminel aussi bien qu'au civil. Lorsqu'un prisonnier acquitté vient à être reconnu coupable, il n'y a plus aucun moyen de le faire condamner, et, s'il est traduit en justice de nouveau, il n'a qu'à plaider « *autrefois absous* » pour être acquitté. Tel est l'effet de la maxime *Non bis in idem*, qui a passé dans la loi anglaise comme dans notre loi, et elle y est même l'objet d'une application plus absolue, car il ne s'est pas introduit, en Angleterre, comme cela a eu lieu chez nous, pour le cas où un même fait est susceptible de plusieurs qualifications, la pratique, d'après laquelle l'accusé acquitté pour ce fait peut être repris pour ce même fait qualifié autrement. — Glasson, *op. cit.*, t. 6, p. 797. — V. *suprà*, n. 970 et s.

1680. — Mais il faut avoir soin d'observer que si, en Angleterre, quand il a été reconnu par les voies légales et devant une cour compétente que l'accusé n'est pas coupable, celui-ci peut opposer l'exception d'*autrefois absous*, contre toute accusation ultérieure pour le même délit, les verdicts de non-lieu des grands jurys ou jurys d'accusation ne produisent aucun effet obligatoire, et rien n'empêche que l'inculpé soit indéfiniment traduit devant d'autres grands jurys, bien qu'on n'ait découvert aucune charge nouvelle contre lui.

1681. — L'exception d'*autrefois convict*, c'est-à-dire d'une conviction précédente pour la même *offence* identiquement, a pour effet d'empêcher, de *barrer* une accusation, bien que le jugement n'ait pas été rendu ou ne doive pas l'être à raison d'une impossibilité légale.

1682. — L'exception d'*autrefois attaint*, ou d'un *attainder*

Digitized by Google

précédemment encouru, a pour conséquence de rendre sans effet une accusation pour le même crime (*felony*), ou pour toute autre *felony*. Néanmoins, ce principe reçoit diverses restrictions, et peut se résumer dans cette proposition, que l'exception d'*autrefois attaint* n'a de valeur que lorsqu'un second examen par le jury serait absolument superflu.

1683. — Notons enfin que le *pardon* obtenu est un moyen d'exception contre l'accusation au grand criminel ou par voie d'*indictment*. — Blackstone, *Commentaires*, liv. 4, chap. 26.

1684. — Ainsi, la règle *Non bis in idem* n'est en réalité établie, d'après le droit commun anglais, que pour les accusations emportant la peine capitale, ce que, suivant une judicieuse observation d'Ortolan (*Eléments du droit pénal*, t. 2, n. 810), on peut expliquer par le moindre degré de confiance qu'inspire l'accusation privée : on conçoit, en effet, que la chose jugée inspire un moindre respect là où la procédure est accusatoire. — V. Bonnier et Larnaude, *Traité des preuves*, p. 733, texte et note 3.

1685. — De même qu'en Ecosse, le moyen principal d'obvier, en Angleterre, aux inconvénients des sentences injustes est le recours en grâce en faveur du condamné. Mais il existe, en outre, pour arriver à la révision des procès criminels, deux autres voies de recours, qu'il nous suffit d'indiquer ici. C'est d'abord la demande en sursis (*motion in arrest of judgment*); puis, c'est une nouvelle information (*motion for ne trial*), auxquelles on a recours dans des cas limitativement déterminés. — — V. Laurens, *op. cit.*, p. 191-193.

1686. — II. ECOSSE. — Rien de particulier quant au principe de l'autorité de la chose jugée en matière civile. En matière criminelle, on retrouve, dans la pratique écossaise comme dans la pratique anglaise, l'application rigoureuse de l'autorité de la chose jugée, application qui résulte non d'un texte spécial, mais du droit commun, de la *common law*. Il faut remarquer, du reste, que le jury a le droit de modifier la qualification légale portée dans l'acte d'accusation, de sorte qu'un acquittement purge absolument toute accusation à raison du fait incriminé.

1687. — En Ecosse, le verdict du jury de jugement *non proved* (*non prouvé*) ne permet pas de poursuivre une nouvelle accusation, mais il a, paraît-il, l'inconvénient d'infliger, comme jadis, en France, la *mise hors de cour*, à celui qui est l'objet de cet acquittement imparfait, une sorte de flétrissure morale qu'il ne lui est pas possible d'effacer. — Bonnier, *Traité des preuves*, n. 891.

1688. — Toutefois, certains auteurs ont pensé que, en Ecosse, l'usage des sentences de *plus ample informé* n'est pas complètement perdu. L'on trouve, en effet, dans ce pays, à côté du verdict *guilty* (coupable) et du verdict *not guilty* (non coupable), le verdict *not proved* (pas de preuve). En conséquence, on a cru que, après un pareil verdict, il était possible de recommencer les poursuites contre le même accusé, si des preuves nouvelles venaient à être découvertes. Mais, comme on l'a justement fait remarquer (Laurens, *op. cit.*, p. 162), cette opinion est tout à fait contraire à la pratique écossaise, qui reconnaît au verdict *not proved* une portée aussi absolue qu'au verdict *not guilty*.

§ 9. *ITALIE.*

1689. — L'autorité que la loi attribue à la chose jugée est aussi en droit italien une présomption légale, c'est-à-dire une présomption qu'une loi spéciale attribue à certains actes ou à certains faits (art. 1350 pr. et 3°).

1690. — Il faut, pour qu'il y ait chose jugée, que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, qu'elle soit entre les mêmes parties, intentée par elles et contre elles en les mêmes qualités (art. 1351, al. 2).

1691. — L'autorité de la chose jugée n'a lieu que relativement à ce qui a fait l'objet de la décision (art. 1351, al. 1).

1692. — Comme toute présomption légale, en droit italien, l'autorité de la chose jugée dispense de toute preuve celui en faveur de qui elle existe, et, de plus, aucune preuve n'est admise contre la présomption que la loi attache à l'autorité de la chose jugée, car c'est là une présomption sur le fondement de laquelle la loi refuse l'action en justice, et pour laquelle elle n'a pas réservé, d'une façon spéciale, la preuve contraire (art. 1352 et 1353). — V. Huc et Orsier, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, t. 2 (traduction du Code civil italien), p. 288-289.

1693. — Quant aux principes sur l'autorité de la chose jugée en matière pénale, V. Code de procédure pénale de 1866, modifié par la loi des 28-30 juin 1876, art. 518. — V. aussi *suprà*, n. 1625.

§ 10. *JAPON.*

1694. — V. *suprà*, n. 1625.

§ 11. *LUXEMBOURG.*

1695. — Les principes relatifs à l'autorité de la chose jugée, soit en matière civile, soit en matière pénale, sont les mêmes en droit luxembourgeois qu'en droit français. — V. Code civil (art. 800, 1262, 1350-3°, 1351, 2052, 2056, 2157, 2215); Code de procédure civile (art. 174, 362, 469, 6478); Code d'instruction criminelle (art. 360).

1696. — L'art. 360, C. instr. crim. luxembourgeois, qui dispose que toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait, consacre, comme chez nous, en matière criminelle, le principe de la chose jugée et l'application de la maxime *Non bis in idem*. Quoique, par ses termes mêmes et la place qu'il occupe, l'art. 360, dans le Code luxembourgeois comme dans le Code français, ne se rapporte qu'au grand criminel, il est incontestable que l'axiome juridique *Non bis in idem* s'applique, dans l'un comme dans l'autre droit, à toutes autres infractions, c'est-à-dire à tous délits et contraventions de la compétence des tribunaux correctionnels ou de simple police (C. instr. crim., art. 246, 350, 409). — V. aussi *suprà*, n. 1624.

§ 12. *MEXIQUE.*

1697. — V. *suprà*, n. 1625.

§ 13. *MONACO* (*Principauté de*).

1698. — Mêmes dispositions que dans le droit français, auquel ont été empruntées les dispositions de la législation de la principauté de Monaco, relatives à la chose jugée, soit en matière civile, soit en matière pénale. — V. Code civil (art. 1197 pr. et 3°, 1198 et 1199); Code de procédure pénale du 1er mars 1874 (art. 322 et 375).

§ 14. *PAYS-BAS.*

1699. — V. sur la matière, Code civil néerlandais (art. 1953 à 1957); Code pénal, 3 mars 1881 (art. 68); Code procédure pénale de 1838 (art. 218, tit. 4).

En droit néerlandais, comme en droit français, l'autorité que la loi attribue à la chose jugée constitue une présomption légale, c'est-à-dire basée sur la loi même, ou attachée par une disposition spéciale de la loi à un certain acte ou à un certain fait (C. civ. néerland., art. 1952 et 1953-3°).

1700. — Pour qu'il y ait chose jugée, il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, et formée par et contre les mêmes parties, en la même qualité (art. 1954, al. 2).

1701. — L'autorité de la chose jugée ne s'étend qu'à ce qui fait l'objet du jugement (art. 1954, al. 1).

1702. — Un arrêt ou jugement passé en force de chose jugée, portant condamnation à une peine du chef de quelque fait, peut être invoqué pour faire preuve du même fait dans une contestation civile, sauf la preuve contraire (art. 1955, modifié par la loi du 26 avr. 1884, art. 15). — V. *Journ. off. des Pays-Bas*, 1884, n. 93.

1703. — L'acquittement prononcé à raison d'un fait ne peut, devant le juge civil, être invoqué à l'encontre d'une demande en dommages-intérêts (art. 1956, modifié par la loi du 26 avr. 1884, art. 16). — V. *ibid.*

1704. — Les jugements relatifs à l'état des personnes, rendus contre celui qui légalement avait qualité pour contester la demande, sont opposables aux tiers (art. 1956). — V. G. Tripels, *Les Codes néerlandais*, p. 307-308.

§ 15. *PORTUGAL.*

1705. — La chose jugée (*caso julgado*) est le fait ou le droit devenu certain en vertu d'une décision judiciaire contre laquelle il n'existe pas de recours (art. 2502).

Digitized by Google

1706. — La chose jugée ne peut être invoquée comme preuve qu'autant qu'il y a identité d'objet, identité de cause, identité des parties et de leur qualité juridique (art. 2503).

1707. — Ainsi, l'autorité de la chose jugée n'a, en droit portugais comme en droit français, qu'un effet purement relatif. Mais il y a, à cette règle, une exception, et le législateur portugais a formellement tranché une question sur laquelle ne s'est pas prononcé expressément et d'une façon spéciale le législateur français. — « La chose jugée sur des questions de capacité, de filiation ou de mariage, dit le paragraphe unique de l'art. 2503, s'il y a eu légitime contradicteur, fera preuve contre toute autre personne. »

1708. — La chose jugée exécutoire en matière criminelle constitue une présomption légale au civil, en tant qu'elle n'est pas détruite par la preuve contraire (art. 2504).

1709. — L'acquittement de l'accusé devant les tribunaux criminels ou correctionnels ne fait pas obs acle à l'action en dommages-intérêts. — V. cependant art. 2368 et s., art. 2503.

§ 16. *Suisse.*

1710. — Comme le Code de procédure français, et à la différence du Code de procédure allemand (art. 644), le Code de Genève admet qu'un jugement peut être exécuté avant d'être passé en force de chose jugée, et il indique même avec soin dans quel cas il présente ce caractère (art. 379 et s.). — V. *Code de procédure civil pour l'Empire d'Allemagne*, traduit et annoté par Glasson, Lederlin et Dareste, p. 221, note 1. — Pour les autres principaux cantons, V. *suprà*, n. 1618 et 1619.

1711. — En matière criminelle, la question fait l'objet des textes suivants : Code de procédure pénale du canton de Berne (de 1850), art. 5. — Code de procédure pénale du canton de Fribourg (de 1873), art. 15, et Code pénal (de 1873), art. 6. — Code d'instruction criminelle du canton de Genève, art. 360. — Code de procédure pénale de Neufchâtel (du 21 mai 1875), art. 5. — Ordonnance pour le canton de Saint-Gall (du 28 nov. 1878), sur les délits et les contraventions. — Code de procédure pénale pour le canton du Valais (du 24 nov. 1848), art. 301. — Code de procédure pénale pour le canton de Vaud (du 5 mars 1850), art. 5.

1712. — Il convient de mentionner ici, en ce qui touche l'étendue et la mesure d'application du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel, que la législation la plus large en matière de révision est celle du canton de Saint-Gall, qui autorise l'emploi de cette voie de recours dans les cas suivants : 1° lorsque, après une condamnation, des circonstances nouvelles viennent mettre au jour l'innocence du condamné ou diminuer sa culpabilité ; 2° lorsque, après un acquittement, il devient possible de prouver la culpabilité de l'accusé (Ord. du 28 nov. 1878, tit. 5).

CHOSES PERDUES. — V. Biens vacants. — Possession. — Propriété. — Vol.

CHOSES VOLÉES. — V. Possession. — Prescription. — Vol.

CIDRE.

1. — Le cidre est le produit de la fermentation du jus de pommes. Au point de vue fiscal, le cidre est frappé des mêmes droits que le vin, avec une différence dans le tarif (droits de circulation, de détail, d'entrée et de taxe unique). — V. *infrà*, v^is *Boissons, Contributions indirectes, Débitants de boissons*, etc.

2. — Le gouvernement avait incorporé dans son projet de budget de 1893 une réforme de l'impôt des boissons, portant suppression des droits de détail et de circulation sur les vins, cidres, poirés et hydromels et leur remplacement par un droit de consommation uniforme dont le taux était de 2 fr. par hectolitre pour les vins, et de 1 fr. pour les cidres.

3. — La Chambre des députés est allée beaucoup plus loin, et sur la proposition de l'un de ses membres, M. Doumer, elle a voté la suppression de tous les droits, perçus pour le compte du Trésor, sur les vins, cidres, poirés et hydromels (séance du 12 nov. 1892); mais le Sénat, sans s'opposer d'une manière absolue à une transformation de l'impôt des boissons, s'est refusé à examiner un projet de cette importance dans le peu de temps qui lui était donné. Après entente entre les deux Chambres, la réforme a été disjointe du budget de 1893 pour être reprise ultérieurement.

4. — M. Peytral, ministre des Finances, a fait connaître au Sénat que, dans ses intentions, le droit de circulation serait maintenu, tel qu'il est perçu dans les trois zônes, sans aggravation (Sénat, séance du 27 avr. 1893). Dans ces conditions, le droit de détail disparaîtrait seul, et comme conséquence le droit de taxe unique.

5. — Nous ferons connaître *infrà*, v^is *Contributions indirectes, Débitant de boissons*, le dernier état de la législation en ce qui concerne les boissons.

CIGARES. — V. Contributions indirectes. — Tabacs.

CIMETIÈRE.

Législation.

Décr. 23 prair. an XII (*sur les sépultures*); — Décr. 7 mars 1808 (*qui fixe une distance pour les constructions dans le voisinage des cimetières hors des communes*); — Ord. 6 déc. 1843 (*relative aux cimetières*); — L. 14 nov. 1881 (*ayant pour objet l'abrogation de l'art. 15, Décr. 23 prair. an XII, relatif aux cimetières*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 93, 133-9°, 136-13°; — Décr. 27 avr. 1889 (*portant règlement d'administration publique déterminant les conditions applicables aux divers modes de sépulture*), art. 20.

Bibliographie.

Affre, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 1890, 11e édit., in-18, p. 142 et s., 536 et s.; — *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*, 1837, in-8°, p. 209 et s. — Albin, Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Sépulture*. — Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1890-1891, 6e édit., 3 vol. in 8°, t. 2, n. 749. — André, *Cours alphabétique et méthodique du droit canon*, 1859-1860, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Cimetière*; — *Cours alphabétique, théorique et pratique de législation civile ecclésiastique*, 1884, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Cimetière*; — *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure, dans les matières intéressant le notariat*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, v° *Concession de sépulture*. — Archambault et Senly, *Dictionnaire pratique des actions possessoires et du bornage*, 1889-1890, 2 vol. gr. in-8°, v° *Cimetière*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, § 193, p. 189. — Aucher, *Code du contentieux des contributions directes*, Le Mans, 1864, in-8°, n. 689. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, p. 201; t. 6, p. 61 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Cimetière*. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 2e édit., 3 vol. in-8°, v° *Action possessoire*, n. 448; — *Traité des actions possessoires*, 1864, in-8°, n. 321, 441 et s. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1891, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Commune*, chap. 3. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Cimetière*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Cimetière*; — *Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux*, 1840, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 290 et s.; t. 2, p. 150, 389, 390, 423, 424. — Boyard, *Nouveau manuel complet des maires*, 1843, 3e édit., 2 vol. in-8°, v° *Cimetière*. — Carou, *Principes ou traité des actions possessoires*, 1841, 2e édit., in-8°, n. 488. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 2, n 1201 et s. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, 1844-1863, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 531 et s. — De Champeaux, *Recueil général du droit civil ecclésiastique français*, 2e édit., 2 vol. in-8°, passim. — Clément, *Etudes sur le droit rural, civil*, etc., 1877, 2e édit., in-8°, n. 78, 225. — Cochet de Savigny, Perrève, Kerchner et Ruffet, *Dictionnaire de la gendarmerie*, 1892, 5e édit., in-8°, v° *Cimetière*. — Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-1879, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 283 et s. — Demarquet, *Des actions possessoires*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 207 et s. — Denisart, *Collection de décisions nouvelles mises*

dans un nouvel ordre, corrigée et augmentée par Camus et Bayard, continuée par Calfuge, 1783-1808, 13 vol., v° *Cimetière*. — Desgodets, Goupy et Destrem, *Les lois des bâtiments suivant la coutume de Paris*, 1845, 2e édit., in-8°, n. 502 et s., 1056. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 415, 704; t. 2, n. 849, 865, 1418 et s. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1869-1870, 3e édit., 8 forts vol. in-8°, t. 1, n. 316, 585, 586, 712; t. 4, n. 118; t. 7, n. 652, 717 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 5, n. 292. — Elouin, Trébuchet et Labat, *Nouveau dictionnaire de police*, 1835, 2 vol. in-8°, v° *Cimetière*. — Fédon, *Traité pratique de la police du culte*, 2e édit., in-8°, p. 254 et s. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1804 et s. — Fournel et Tardif, *Traité du voisinage*, 1834, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 311, 312. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *Traité de la législation des bâtiments et constructions*, 1891, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 163, 315 et s. — Gaudry, *Traité du domaine*, 1862, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 228 et s.; — *Traité de la législation des cultes*, 1854, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 534 et s. — De Gérando, *Institutes du droit administratif français*, 1830, 4 vol. in-8°, t. 3, p. 345 et s. — Giraud, *Eléments de droit municipal*, 1869, in-18, p. 280 et s. — Grün, *Traité de la police administrative générale et municipale*, 1862, in-12, p. 47, 122, 123, 314, 385. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784, 17 vol. in-4°, v° *Cimetière*. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1893, 2e édit., in-8°, n. 373-2°, 399. — Henrion de Pansey, *Du pouvoir municipal*, 1843, gr. in-8°, p. 353 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Sépulture*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., in-8°, p. 423, 424. — Jeannot, *Police des cultes*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 343 et s.; t. 2, n. 787 et s. — Jousselin, *Traité des servitudes d'utilité publique*, 1850, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 487 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, v° *Cimetière*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 7, n. 471, 510. — Le Berquier, *Administration de la commune de Paris et du département de la Seine*, 1866, 3e édit., in-8°, n. 160 et s.; — *Le corps municipal*, 1858, 3e édit., in-8°, p. 114 et s., 200. — Leligois, *Actions possessoires*, 1874, in-8°, v° *Cimetière*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Cimetière*. — Morgand, *La loi municipale*, 1892, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 190, 200, 412, 447; t. 2, p. 65, 71 et s., 298, 373, 380, 489. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Cimetière*. — Pardessus, *Traité des servitudes ou services fonciers*, 1838, 8e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 340. — Perrin, Rendu, Sirey et Carré, *Code Perrin* ou *Dictionnaire des constructions et de la contiguité*, 1892, 7e édit., in-8°, v° *Cimetière*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Cimetière*. — Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, 1839, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 883, 900, 901, 905, 973, 974. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public*, 1844, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 253 et s., 460 et s., 517. — Ravon et Collet-Corbinière, *Code du bâtiment*, 1885-1891, 3 vol. in-8°, v° *Cimetière*. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances*, 1889-1893 (en cours de publication), v° *Cimetière*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 vol. parus), v° *Cimetière*. — Ségeral, *Code pratique des tribunaux de simple police*, 1 vol. in-8°, n. 159, 160, 610. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 60, 64, 69, 78, 222, 643 et s., 825 et s. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1885, in-8°, n. 1322 et s. — L. Smith, *Traité de l'administration communale*, 1861, in-12, n. 234 et s. — Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, 1847-1854, 5 vol. in-8°, t. 4, n. 1930 et s. — Vouriot, *Propriété et administration des biens ecclésiastiques en France et en Belgique*, p. 102 et s. — Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, 1842, in-8°, v° *Sépulture*, sect. 1, § 3, et *Fabrique*, sect. 2, § 2. — Wodon, *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires*, 1877, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 370; t. 2, n. 429 et s.

Arrêtés concernant les cimetières de la ville de Paris, 1881, 1 broch. in-8°.

Audibert, *De la liberté des funérailles et des sépultures*, 1885, in-8°, p. 158 et s., 172 et s. — Bertoglio, *Les cimetières au point de vue de l'hygiène et de l'administration*. — Chareyre, *Des inhumations; des lieux de sépulture; des exhumations*, 1884, in-8°. — Ducrocq, *Etudes de droit public*, 1887, in-8°; — *Des inhumations et des exhumations dans les cimetières et les propriétés privées*, p. 267 et s.; — *De la variété des usages funéraires dans l'ouest de la France sous l'empire du décret du 23 prair. an XII sur les sépultures*, p. 309 et s.; — *L'art. 14, Décr. 23 prair. an XII, sur les sépultures considéré au point de vue économique et social*, p. 325 et s. — Fay, *Les cimetières et la police des sépultures. Traité pratique de législation*, 1890, 2e édit., in-8°. — Gannal, *Les cimetières depuis la fondation de la monarchie française jusqu'à nos jours; histoire et législation*, 1885, in-8°. — Drs Lacassagne et Dubuisson, *La crémation*, 1879, broch. in-8°. — Laffitte, *Considérations générales à propos des cimetières de Paris*, 1874, broch. in-4°. — Lemaire, *Le cimetière de Méry-sur-Oise et les sépultures en général*, 1869, broch. in-8°. — F. Martin, *Cimetières et crémation, étude historique et critique*, Lyon, 1881, in-8°. — Migneret, *Des cimetières communaux; rapports de l'autorité civile avec l'autorité religieuse à l'occasion des sépultures*, 1847, broch. in-8°; — *Notes sur les cimetières de la ville de Paris*, 1889, in-4°. — Passy, *La crémation dans les temps anciens et dans les temps modernes*, 1880, broch. in-8°. — Pietra Santa, *La crémation des morts en France et à l'étranger*, 1874, broch. in-8°; — *Règlement général concernant les cimetières de la ville de Paris*, 1859, broch. in-8°. — G. Robinet, *Sur les prétendus dangers présentés par les cimetières en général et par les cimetières de Paris en particulier*, 1880, broch. in-4°. — Rousset, *Code annoté de la législation civile contenant les églises, presbytères, cimetières, inhumations, construction des édifices religieux*, etc., 1876, 3e édit., in-12. — A. Tardieu, *Voirie et cimetières*, 1852, in-8°. — Vafflard, *De la translation des cimetières de Paris*, 1864, broch. in-4°.

Lorsque le mur de clôture d'un cimetière est démoli pour être remplacé par une construction communale, la fabrique peut-elle exercer l'action possessoire, et demander le rétablissement des lieux dans leur premier état? Corr. des just. de paix, année 1860, 2e série, t. 7, p. 381. — *Doit-on considérer comme produits spontanés d'un cimetière, et, par suite, comme appartenant à la fabrique, les rejetons de la souche d'un arbre que la commune avait planté et qu'elle a abattu?* Corr. des just. de paix, année 1864, 2e série, t. 11, p. 403. — *L'obligation d'entretenir le mur de clôture du cimetière est-elle à la charge de la commune ou de la fabrique?* Corr. des just. de paix, année 1867, 2e série, t. 14, p. 13; année 1877, 2e série, t. 24, p. 59. — *Une administration municipale afin d'augmenter ses revenus, a-t-elle le droit de faire semer de la graine de luzerne dans le cimetière communal, et de faire vendre à son profit les produits de cet ensemencement?* Corr. des just. de paix, année 1870, 2e série, t. 17, p. 185. — *Cimetières. Produits spontanés du sol. Arbres :* Corr. des just. de paix, année 1876, 2e série, t. 23, p. 138. — *Cimetière. Rayon de distance pour les distances :* Corr. des just. de paix, année 1877, 2e série, t. 24, p. 58. — *Cimetière; concessions perpétuelles; jouissance; propriété :* Gaz. des trib., 17 mars 1888.

Législation des cimetières. — J. des comm., année 1874, p. 145. — Rev. gén. d'admin., année 1879, 1re partie, p. 358; 2e partie, p. 357; 3e partie, p. 365.

Enregistrement et timbre. — C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Concession*. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., gr. in-8°, v° *Concession*, n. 3 et 4. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 4, n. 3593, supplément, n. 825. — Clerc et Amiaud, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1880, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, n. 1426; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. in-4°, v° *Concession*, chap. 7. — Dujardin, *Des droits d'enregistrement, de timbre et de greffe, au point de vue de la proportionnalité de l'impôt*, 1881, in-8°, p. 256. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Concession*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Concession*, n. 4854 et s. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 8071. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*,

Digitized by Google

1881, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 231 et s. — Sollier, *Dictionnaire du timbre et de l'enregistrement*, 1861, in-8°, v° *Concession*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abandon, 234.
Acquisition (acte d'), 91.
Action possessoire, 112, 113, 232.
Affectation, 90, 108, 121, 222, 225, 227, 230, 237.
Agrandissement, 63, 71, 136, 140, 166, 199.
Aliénation, 108, 268 et s.
Alliés, 176, 235, 239.
Amende, 151.
Appel, 154.
Appréciation souveraine, 128, 162, 174, 269.
Archevêque, 19, 29.
Arrêté municipal, 157, 185, 191, 226.
Arrêté préfectoral, 89, 90, 283.
Assistance publique, 283.
Autorisation, 29, 30, 69, 82, 160.
Autorisation (refus d'), 157.
Autorisation (retrait d'), 158.
Autorisation ministérielle, 31.
Autorisation préalable, 37, 39, 139, 147, 148, 156, 193, 273.
Autorité administrative, 52, 198, 237, 243 et s.
Autorité judiciaire, 157, 165, 237, 238, 241.
Bail, 270, 301.
Bienfaiteur, 35, 205.
Budget communal, 92.
Caisse des écoles, 203.
Cassation, 163.
Catacombes, 5.
Cave, 143.
Cession amiable, 91.
Chapelles ouvertes, 19.
Cheminée, 145.
Chose jugée, 102.
Cimetières (police des), 15.
Cimetières (recettes des), 292.
Cimetière (translation de), 16.
Cimetière commun, 52.
Cimetière extérieur, 73, 134.
Cimetière intérieur, 20 et s., 105, 106, 134, 281, 283.
Clefs, 177 et 178.
Cloître, 19.
Clôture, 11, 104, 124 et s., 291.
Clôture (mur de), 80 et 81.
Concession, 121, 197, 223, 283, 306.
Concession (acte de), 226, 237, 238, 253.
Concession (annulation de la), 308.
Concession (caractère de la), 220 et s.
Concession (déplacement de), 263 et 264.
Concession (durée de la), 210.
Concession (prix de la), 200 et s., 285, 286, 288.
Concession (renouvellement de la), 208, 209, 287.
Concession (résiliation de), 294 et 295.
Concession (traité de), 216.
Concession conditionnelle, 290.
Concession gratuite, 205, 229.
Concession individuelle, 218.
Concession perpétuelle, 207, 219 et s., 234, 240, 288, 289, 294.
Concession temporaire, 210, 285, 295, 304.
Concession trentenaire, 208, 209, 286 et 287.
Concessionnaire, 86, 233, 243, 248, 254, 255, 259, 262.
Concessionnaire (droits du), 229.
Congrégation religieuse, 46.
Consécration, 6.
Conseil de préfecture, 166, 167, 240.
Conseil d'Etat, 40, 160, 183, 243.
Conseil d'Etat (avis du), 103.
Conseil municipal, 62 et s., 67, 84, 89 et s., 123 *bis*, 182, 195, 202, 203, 205, 209, 211 et s., 214, 215, 283.
Conservateur, 293.
Construction, 268 et 269.
Convention accessoire, 230.
Commissaire du gouvernement, 66.
Commune, 51, 52, 82, 83, 85, 87, 114 et s., 123, 125, 126, 203 et s., 233, 266 et 267.
Communes (obligations des), 49, 50, 262, 265.
Compétence, 99, 129, 130, 150 et s., 161, 165 et s., 178, 186, 237 et s.
Cour, 42, 195.
Créance (droit de), 222 et 223.
Créanciers, 261.
Crémation, 271 et s., 296.
Croix, 123.
Cultes différents, 189 et s., 255.
Curé, 19, 29.
Danse, 191.
Débit de boissons, 191.
Décence, 191 et s., 257.
Décret d'utilité publique, 74, 102 et s.
Délai, 68, 268, 269, 298.
Délégué, 93.
Délibération spéciale, 205.
Dépenses d'entretien, 128, 129, 234.
Dépense obligatoire, 92, 104, 124 et s.
Désignation, 183, 184, 190.
Dépôt de cendres, 274.
Dernier ressort, 242.
Destination, 248.
Destruction, 149 et s., 234.
Discours, 192.
Distance, 53, 54, 70 et s., 133, 135 et s., 167, 191, 282.
Domaine privé, 107 et s., 221, 222, 225.
Domaine public, 107.
Donation, 116, 258.
Dreux (chapelle de), 28.
Droits (montant des), 305.
Droit fixe, 299 et 300.
Droit personnel, 230, 232, 233, 262.
Droit proportionnel, 299, 301, 304, 308.
Droit réel, 224, 229, 230, 232, 251.
Echange, 270.
Edifices du culte, 25 et 26.
Eglises (inhumation dans les), 17 et s., 29 et s.
Emplacement, 57, 64, 70, 82 et s., 183 et s., 190.
Employés (nomination des), 181.
Enclos, 42, 78.
Enquête, 64, 66, 68, 83.
Enregistrement, 298 et s.
Entretien, 124, 291.
Epidémie, 175, 198.
Etat, 123.
Etablissement de bienfaisance, 203.
Etendue, 58 et 59.
Excès de pouvoir, 30, 40, 43, 59, 62, 70, 85, 102, 123 *bis*, 139, 150, 158, 179, 180, 213.
Exhumation, 196.
Expropriation publique, 68, 92, 98 et s., 116, 117, 235.
Evêque, 19, 29.
Fabrique, 114 et s., 124, 126, 127.
Fabrique (droits de la), 14.
Famille, 123.
Fermeture, 106, 123 *bis*.
Fondateur, 35.
Fosses, 170 et s.
Fossoyeur, 182.
Fouille, 268, 269.
Four crématoire, 273.
Garde assermenté, 293.
Garantie (action en), 221, 231.
Habitation, 42, 70, 88, 133, 142 et s., 161, 163.
Haie, 132.
Hangar, 144.
Héritier, 229, 231, 259.
Hôpitaux, 26, 35, 116, 203.
Hypothèque, 228, 261.
Indemnité, 99, 164 et s., 180, 222, 235.
Indemnité (action en), 231, 237, 240 et 241.
Inhumation, 171 et s., 190, 196, 255 et 256.
Inscription d'office, 92.
Inscription funéraire, 193.
Intérêt général, 250.
Interprétation, 160, 185, 237, 238.
Intervention, 87 et 88.
Invalides (chapelle des), 28.
Jardin, 42, 77.
Legs, 116.
Maire, 35, 37 et s., 91, 93, 104, 139, 156, 174, 175, 185, 202, 215, 216, 218, 226, 236, 239, 243, 250, 255, 257.
Ministre de l'Intérieur, 41, 257.
Ministère public, 152.
Mise en demeure, 93.
Mur, 132.
Notification, 226.
Nullité, 65 et s., 253.
Ordre public, 47, 183, 250, 253.
Opposition, 159, 243.
Parc, 78.
Paris (ville de), 275 et s., 306.
Paroisse, 16.
Passage (droit de), 12.
Patrons, 19.
Permis d'inhumer, 40, 62, 178, 196.
Pierre sépulcrale, 123, 194.
Plantations, 14, 104, 175, 268.
Police, 170 et s., 239, 248, 250, 255 et s., 267.
Pompes funèbres, 125, 127, 130, 196.
Possession, 112, 113, 120, 121, 222, 223, 227.
Possession (envoi en), 117 et 118.
Possession (prise de), 98 et 99.
Possession précaire, 247.
Préfet, 41, 55, 59 et s., 85, 93, 105, 106, 123 *bis*, 158, 174, 183, 184, 202, 212, 216, 257, 273.
Préfet de la Seine, 156, 291.
Préfet de police, 69.
Prescription, 112, 113, 153 et s., 232, 247.
Présomption, 120.
Preuve littérale, 120.
Procès-verbal, 151.
Produit, 121 et 122.
Profanation, 9 et s.
Propriétaire indivis, 45.
Propriétaire voisin, 86, 134.
Propriété, 114 et s., 204, 221, 224, 227, 235.
Propriété privée, 36 et s.
Publicité, 66.
Puits, 53, 133, 149.
Question préjudicielle, 160.
Recours contentieux, 40, 61, 82, 85 et s., 102, 157, 174, 250.
Recours gracieux, 41.
Religieux, 19.
Réparations, 148.
Réquisition, 152.
Réserves, 219.
Responsabilité, 267.
Rétrocession, 308.
Revendication, 186, 232.
Saint-Denis (cathédrale de), 28.
Saisie, 261.
Salubrité publique, 256 et 257.
Seigneurs justiciers, 19.
Sépulture, 196.
Sépulture (violation de), 236.
Sépulture de famille, 43, 44, 213, 219, 252, 254.
Servitude, 13, 109 et s., 133 et s., 166, 180, 281.
Sous-préfet, 64.
Tarif, 182, 202, 212, 214, 283, 297.
Terrains (cession de), 219.
Terrains (valeur des), 200 et 201.
Testament, 259.
Tranchée, 171 et s., 284.
Transcription, 251.
Transaction, 249.
Translation, 34, 54 et s., 60, 68, 86, 105, 106, 228, 235, 266, 307.
Transmission, 231.
Transport, 262, 265.
Travaux publics, 236, 239.
Tribunal civil, 99.
Tribunal de police, 150 et s., 161 et s.
Usage (droit d'), 262.
Usine, 145.
Utilité publique, 101.
Vente, 221, 249.
Ville, 73.
Violation de sépulture, 236.

DIVISION.

CHAP. I. — NOTIONS HISTORIQUES (n. 1 à 23).

CHAP. II. — DES CIMETIÈRES EN GÉNÉRAL.

Sect. I. — **Établissement de cimetières.**

§ 1. — *Lieux consacrés aux sépultures* (n. 24 à 106).

§ 2. — *Des droits des communes et des fabriques sur les cimetières* (n. 107 à 123).

§ 3. — *Clôture et entretien des cimetières* (n. 124 à 132).

§ 4. — *Servitudes imposées par le voisinage des cimetières. — Dommages résultant de ce voisinage* (n. 133 à 167).

Sect. II. — **Police des cimetières** (n. 168 à 196).

Sect. III. — **Concessions de terrains dans les cimetières** (n. 197 à 267).

Sect. IV. — **Aliénation des anciens cimetières** (n. 268 à 270).

CHAP. III. — CRÉMATION. — DÉPÔT DES CENDRES DANS LES CIMETIÈRES (n. 271 à 274).

CHAP. IV. — CIMETIÈRES DE PARIS (n. 275 à 297).

CHAP. V. — ENREGISTREMENT ET TIMBRE (n. 298 à 308).

Digitized by Google

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — L'usage des cimetières est fort ancien; chez tous les peuples on trouve et le même respect pour les tombeaux, et la même sollicitude de l'autorité pour la police des inhumations et des lieux consacrés aux sépultures.

2. — « Chez les Grecs et les Romains, les morts ordinairement reposaient à l'entrée des villes, le long des chemins publics, apparemment, dit M. de Châteaubriand (*Génie du Christianisme*), parce que les tombeaux sont les vrais monuments du voyageur. On ensevelissait souvent les morts fameux au bord de la mer ». Mais ces sépultures étaient isolées; et à Rome, si l'on en excepte ces espèces de fosses communes, appelées *puticuli* ou *culinæ*, où se jetaient les cadavres des pauvres et des esclaves, on ne connaissait point l'usage des cimetières communs. — Quatremère de Quincy, *Dict. d'architecture*.

3. — Il n'y avait donc pas véritablement de *cimetières* à Rome, mais bien plutôt des tombeaux personnels ou bien héréditaires (L. 5, ff., *De religiosis et sumptibus funerum*). Tout lieu consacré à la sépulture devenait par cela même religieux (L. 9, Inst., *De rerum div.*; Gaius, *Inst.*, lib. 2, n. 6). Mais l'occupation de ce terrain par l'ennemi lui faisait perdre ce caractère, qu'il ne retrouvait que lorsqu'il avait été repris (L. 36, ff., *De religiosis et sumptibus funerum*).

4. — A part l'enceinte des villes, où toute inhumation était interdite (*Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito* : L. des Douze-Tables, *tab. decima*), aucune restriction n'existait quant au choix du lieu des sépultures (V. aussi Paul, *Sent.*, tit. 21, § 2). Mais, en permettant l'inhumation dans les villes, on aurait craint d'affliger les temples des dieux de l'image de la mort : *Ne sanctum municipium jus polluatur*, disaient les empereurs Dioclétien et Maximien. Cette prohibition d'ensevelir dans les villes n'avait pas existé à Lacédémone, où la législation de Lycurgue avait établi les tombeaux.

5. — Pour les premiers chrétiens, les catacombes furent les premiers tombeaux; là étaient rassemblés les ossements des martyrs, et devant ces ossements les fidèles se réunissaient pour prier. Les cimetières, dont les catacombes sont l'origine, furent ainsi, pendant les premiers siècles, le lieu où les chrétiens tenaient leurs assemblées; et lorsque, délivrée de la persécution, la religion édifia ses églises, ce fut d'ordinaire au milieu du cimetière qu'elle les éleva.

6. — « Mais il ne suffisait pas, dit Guyot (*Rép.*, v° *Cimetière*), que quelqu'un fût enterré dans un endroit pour que ce lieu fût religieux et devînt hors du commerce, parce que aucun particulier ne peut, de son autorité privée, imprimer ce caractère à un héritage profane; il faut que l'autorité du supérieur ecclésiastique intervienne, et que le lieu ait été béni et consacré avec les solennités prescrites pour servir à la sépulture des fidèles ». Cette bénédiction, quoique constituant une fonction épiscopale, pouvait être déléguée par l'évêque au curé. — Denisart, v° *Cimetière*, n. 4. — La bénédiction n'était pas nécessaire au cas où le cimetière était inhérent à l'église, la consécration de l'église emportant celle du cimetière. On ne pouvait inhumer avant la consécration.

7. — L'effusion du sang dans un cimetière constituait sa pollution; il en était de même si un hérétique ou un infidèle y était inhumé; dans ce dernier cas même, l'exhumation devait nécessairement précéder les cérémonies de la purification du cimetière.

8. — Les cimetières, en effet, étant consacrés par la religion, et devenus *terre sainte*, ne pouvaient recevoir que le corps des catholiques, et longtemps en France les sectateurs des cultes dissidents n'eurent aucun lieu de sépulture déterminé. Les premières concessions faites à ce sujet résultèrent de traités avec des nations étrangères : ainsi le 28 sept. 1716, avec les villes hanséatiques, et le 11 nov. 1718 (traité d'Utrecht), avec l'Angleterre. Généralisant ces concessions, l'arrêt du conseil du 20 juill. 1720 permit l'inhumation des non-catholiques dans des lieux déterminés; mais l'arrêt énonçait formellement qu'il fallait que l'inhumation eût lieu sans aucune pompe extérieure, attendu que l'exercice des cultes dissidents n'était nullement reconnu; et défenses étaient faites sous peine de désobéissance aux sujets du roi d'y assister. — Duchesne, *Encyclop. du droit*, v° *Cimetière*, n. 52.

9. — Les scandales commis dans les cimetières, sans constituer une pollution, ne laissaient pas cependant d'être l'objet de nombreuses décisions de la part de l'autorité ecclésiastique comme de l'autorité civile, qui multiplièrent sur ce point les prescriptions. C'est ainsi que le troisième concile de Constantinople défend de tenir ni cabaret, ni boutique dans les cimetières, de rien y étaler des autres choses qui se mangent, et même d'y vendre rien; prohibitions renouvelées formellement par trois autres conciles : Bourges, 1528 et 1534, Bordeaux, 1624, qui les ont étendues à toutes assemblées profanes, telles que les foires et marchés; défenses de même nature, sous peine de cent livres d'amende et de confiscation des marchandises exposées, furent faites par arrêt du parlement de Besançon du 20 déc. 1684.

10. — Il était défendu de faire des cimetières un lieu de danse (*Parlem. Dijon*, 3 mars 1560; Arrêt du conseil, 12 juin 1614); d'y entrer avec armes et bâtons, et d'y commettre des indécences, sous peines corporelles (*Parlem. Rennes*, 14 mai 1622); d'y faire paître aucuns bestiaux, sous quelque prétexte que ce pût être, même sous celui d'en avoir acheté l'herbe au profit de l'église (*Parlem. Paris*, 4 août 1745); cette dernière prohibition avait été, du reste, depuis longtemps formellement déclarée par le concile de Cambrai, tenu à Mons en octobre 1586.

11. — Pour mieux assurer cette inviolabilité des cimetières, le quatrième concile de Milan, en 1573, et celui de Cambrai, tenu à Mons en octobre 1586, avaient prescrit que les cimetières fussent entourés de murs, et qu'au milieu fût dressée, d'une manière stable, une croix rappelant la sainteté du lieu. L'édit d'avr. 1695, art. 22, ordonna que l'entretien de la clôture du cimetière aurait lieu aux frais des habitants des paroisses.

12. — Un cimetière ne pouvait servir de passage; cependant un arrêt du parlement de Dijon, du 12 déc. 1609, avait reconnu que ce droit avait pu être acquis par prescription par un propriétaire voisin.

13. — Néanmoins, et en principe, le voisinage du cimetière était une cause de restriction aux droits du propriétaire; c'est ainsi que deux arrêts du parlement de Paris, des 17 janv. 1609 et 30 juin 1627, avaient réglé que les fenêtres des maisons donnant sur les cimetières devaient être grillées à fer maillé et à verre dormant.

14. — L'herbe et tous les fruits croissant spontanément dans le cimetière appartenaient à la fabrique, à l'exclusion du curé (Arrêt du conseil, 1643). Les fabriques pouvaient faire des plantations dans les cimetières, mais l'arrêt de règlement du parlement de Paris, du 21 mai 1765, porta prohibition de pareilles plantations à l'avenir.

15. — Pour mieux assurer l'exécution de tous ces règlements, les cimetières devaient être visités par les archidiacres dans leurs tournées. La police habituelle en était confiée, suivant les lieux, aux substituts du procureur général ou aux procureurs fiscaux. — V. à ce sujet Parlem. Paris, 17 juill. 1782.

16. — Aux paroisses seules appartenait le droit d'avoir un cimetière, et ce n'était que par privilèges spéciaux qu'il était permis aux autres églises d'en avoir de particuliers. Suivant une jurisprudence constante, les paroisses pouvaient, avec le consentement du curé, de l'évêque et du juge royal, changer leur cimetière de place, auquel cas, si l'ancien cimetière devait être destiné à un usage profane, il était nécessaire d'opérer la translation des ossements qui pouvaient y être déposés dans le nouveau cimetière. — Denisart, *loc. cit.*, § 1, n. 14.

17. — « Dans l'origine, dit Denisart (v° *Cimetière*, n. 2), il n'était pas permis d'enterrer ailleurs que dans les cimetières : ce n'est que dans la suite des temps que l'abus d'enterrer dans les églises s'est presque généralement introduit ». En effet, réservé d'abord aux martyrs et aux confesseurs par un glorieux privilège, réservé ensuite à ceux dont la sainteté de la vie avait honoré l'église, ou qui lui avaient rendu d'importants services, le privilège d'être inhumé dans les églises fut étendu outre mesure, à ce point que le pape Urbain IV fut obligé de défendre l'église de Saint-Pierre de Rome elle-même contre l'envahissement de ces sépultures « qui confondaient, dit-il, les impies avec les personnes pieuses, les criminels avec les saints ». — Duchesne, *Encyclop. du dr.*, v° *Cimetière*, n. 4.

18. — Mais c'est en vain que les papes et les conciles s'étaient élevés contre ces abus; leurs prescriptions restaient sans effet,

Digitized by Google

lorsqu'à la suite d'un mandement célèbre, le 23 mars 1775, l'archevêque de Toulouse interdit, sauf quelques exceptions légitimes, l'inhumation dans les églises de son diocèse; le parlement de Toulouse s'empressa d'homologuer son ordonnance, le 31 mars 1775, et elle fut bientôt suivie de la déclaration du 10 mars 1776, générale pour tout le royaume.

19. — Cette déclaration, moins rigoureuse toutefois que l'ordonnance de l'archevêque de Toulouse, n'autorisait plus l'inhumation dans les églises, chapelles publiques ou particulières, oratoires, que des archevêques, évêques, curés, patrons des églises et hauts justiciers et patrons, droit entièrement personnel, ne pouvant être cédé ni concédé désormais, même à titre de fondation. En outre, les caveaux devaient réunir certaines conditions : ainsi, être pavés de grandes pierres tant au fond qu'à la superficie, et les corps ne pouvaient être déposés qu'à six pieds au moins en terre au-dessous du sol intérieur. Quant aux autres personnes ayant eu jusque-là le droit d'être inhumées dans les églises, et aux religieux et religieuses, l'inhumation n'était plus permise que dans les cloîtres et chapelles ouvertes y attenant, à la charge d'y faire construire des caveaux, ainsi qu'il est dit ci-dessus; et s'il n'existait ni cloître ni chapelle, l'inhumation ne pouvait plus avoir lieu qu'au cimetière commun, avec autorisation de choisir la place et de s'y construire un caveau ou monument, en laissant toutefois le terrain nécessaire pour la sépulture des fidèles.

20. — Un des grands motifs, le principal, peut-être, de la déclaration du 10 mars 1776, était le danger que présentait pour la santé publique cette multiplicité de tombeaux dans les églises; or, le danger se révélait plus grand encore pour les cimetières placés au centre de populations nombreuses; c'est ainsi que Paris renfermait dans son enceinte dix-huit cimetières, dont le plus ancien, le plus considérable, et le plus central tout à la fois, le cimetière des Innocents, n'avait pas reçu depuis 1186 jusqu'à la fin du dernier siècle moins de 12,000,000 corps, provenant de vingt-deux paroisses de Paris; à ce point que, dans une supplique adressée en 1720 au lieutenant de police pour la suppression des cimetières, on exposait que, par suite du grand nombre de corps qui y avaient été déposés, le sol s'était élevé de huit pieds au-dessus du sol des habitations voisines. — Elouin, Trébuchet et Labat, *Dict. de police*, v° *Cimetière*, p. 440, note.

21. — En conséquence, par un premier arrêt du parlement de Paris, en date du 12 mars 1763, injonction avait été faite aux marguilliers des différentes paroisses de fournir des mémoires sur l'état des cimetières; et, sur le vu de ces mémoires, intervint un arrêt de règlement de la cour, en date du 21 mai 1765, arrêt en dix-neuf articles, portant suppression, à partir du 1er janv. 1766, d'aucune inhumation dans les cimetières alors existants, ainsi que prohibition d'ensevelir, sauf dans quelques cas exceptionnels, dans les églises, et prescrivant la formation de sept à huit cimetières extérieurs, clos de murs de dix pieds d'élévation de pourtour, et pouvant avoir seulement une chapelle de dévotion et le logement d'un concierge. Les fabriques des différentes paroisses devaient contribuer, proportionnellement à leur importance, à l'établissement et à l'entretien de ces cimetières; et pour leur faciliter les moyens d'y subvenir, l'acquisition des terrains pour création de cimetières était exemptée de tous droits d'indemnité ou d'amortissement; les villes et communautés pouvaient en faire l'avance aux fabriques; de plus, certains droits nouveaux étaient créés pour les enterrements, et huit pieds au pourtour intérieur du mur de chaque cimetière étaient réservés pour concessions particulières, dans lequel espace ne pouvait être établie de fosse commune. L'arrêt déclarait ne rien statuer sur les sépultures des personnes vivant dans les hôpitaux et maisons religieuses, ce qui fut bientôt réglé par la déclaration du 10 mars 1776.

22. — L'exécution de ces dispositions nouvelles rencontra beaucoup de difficultés; renouvelées en 1781, elles eurent sans doute pour effet la suppression du cimetière des Innocents en 1785; mais il s'en fallait beaucoup que tous les cimetières intérieurs de la ville fussent fermés, lorsque survint la Révolution.

23. — Les profanations dont ces cimetières furent alors l'objet suscitèrent les plus énergiques réclamations; aux efforts de Mulot, Cambry, Duval, Pastoret, l'Institut joignit son concours, en proposant des prix à ceux qui présenteraient les meilleures idées sur les sépultures. Mais toutes ces tentatives demeurèrent inutiles, jusqu'à ce qu'enfin, l'ordre s'étant rétabli dans le pays, parut le décret du 23 prair. an XII, qui, complété par le décret du 7 mars 1808 et l'ordonnance royale du 6 déc. 1843, et modifié sur un point particulier par la loi du 14 nov. 1881, forme l'ensemble de la législation sur cette matière.

CHAPITRE II.

DES CIMETIÈRES EN GÉNÉRAL.

SECTION I.

Etablissement des cimetières.

§ 1. *Lieux consacrés aux sépultures.*

24. — En principe, les personnes décédées doivent être enterrées dans un cimetière public. Il est possible toutefois, sous certaines conditions, de faire des inhumations dans des propriétés particulières.

25. — Le décret du 23 prair. an XII, renouvelant les prohibitions du parlement, dispose (art. 1) : « Aucune inhumation n'aura lieu dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, chapelles publiques, et généralement dans aucun des édifices clos et fermés, où les citoyens se réunissent pour la célébration de leur culte..... »

26. — En donnant à cette disposition la première place, en la formulant avec une rigueur jusqu'alors sans exemple, le rédacteur du décret de prairial marqua nettement son intention de mettre fin d'une manière irrévocable aux abus anciens qui s'étaient maintenus en partie, malgré la déclaration de 1776, peut-être à la faveur des exceptions que souffrait cette ordonnance. Guidé par une pensée d'hygiène, le législateur de 1804 dut prohiber les inhumations dans tous les lieux où elles présentaient les mêmes dangers que dans les églises, notamment dans les hôpitaux où les inconvénients des sépultures sont particulièrement fâcheux.

27. — Il est impossible de concevoir une disposition plus nette et plus absolue que celle qui est contenue dans l'art. 1, Décr. 23 prair. an XII. Cependant, dans la pratique, il y a été apporté des exceptions.

28. — La cathédrale de Saint-Denis et la chapelle de Dreux ont été affectées à la sépulture des membres de l'ancienne famille royale; l'église de l'hôtel des Invalides, outre les corps des gouverneurs de l'hôtel, a reçu dans ces derniers temps encore les dépouilles mortelles de diverses personnes, notamment des compagnons d'armes de Napoléon Ier.

29. — Une circulaire du 12 avr. 1819 décide, en outre, qu'une ordonnance royale rendue sur le rapport du ministre des Cultes peut accorder la faveur de l'inhumation dans une église. En fait, des autorisations de ce genre assez nombreuses sont intervenues, notamment pour des archevêques ou des évêques, même dans des cas plus rares, pour des curés ou d'autres personnes très-distinguées. — V. Affre, *Adm. des paroisses*.

30. — Une telle autorisation étant un acte de gouvernement n'est pas susceptible d'être attaquée par un particulier pour excès de pouvoirs. — Avis du ministre des Cultes, sous Cons. d'Et., 8 août 1873, Delucq, [D. 74.3.44]

31. — C'est à la faveur de l'art. 72, Décr. 30 mars 1809, que ces dérogations au principe posé par l'art. 1, Décr. 23 prair. an XII, se sont introduites. Cette disposition est ainsi conçue : « *Nul cénotaphe, nulles inscriptions, nuls monuments funèbres ou autres, de quelque genre que ce soit, ne pourront être placés dans les églises que sur la proposition de l'évêque diocésain et la permission du ministre* ». Ce texte, on le voit, n'est relatif qu'à la faculté d'élever des monuments funèbres dans les églises, et cette faculté ne semblait pas, dans la pensée de l'auteur de ce décret, avoir pour corrélative celle de pratiquer des inhumations dans les mêmes lieux sous les mêmes conditions. La circulaire du 12 avr. 1819, a donc admis une pratique qui n'est autorisée par aucun texte législatif, et la prohibition édictée par l'art. 1, Décr. 23 prair. an XII, reste donc toujours, en droit au moins, absolue.

32. — Remarquons-le bien, il ne suffirait pas d'une autorisation du maire pour procéder à une inhumation de ce genre; le défaut de recours à l'autorité supérieure exposerait les délin-

Digitized by Google

quants à l'application de l'art. 358, C. pén. — Affre, *Tr. de l'adm. temp. des paroisses*, v° *Sépulture*, art. 1, § 1, note.

33. — Quelle que soit la légalité des exceptions que la pratique administrative a cru pouvoir apporter à la généralité de la prohibition de l'art. 1 du décret de prairial, il faut remarquer qu'elles ne paraissent pas devoir présenter de graves dangers pour la santé publique, l'administration restant maîtresse absolue d'accorder ou de refuser le privilège et devant régler les conditions matérielles de ces inhumations. Aussi le droit de l'administration ne lui est-il contesté qu'en théorie et pour le pur honneur des principes. — Chareyre, *Législation relative aux cadavres*, p. 136.

34. — La défense d'inhumer dans les églises a naturellement fait naître la question de savoir si les ossements des personnes mortes depuis longtemps et inhumées dans les églises devaient y être laissés ou transférés conformément au décret du 23 prair. an XII. Le Conseil d'Etat, par avis du 31 mars 1811, a déclaré que les ossements, ne présentant plus aucun danger pour la salubrité publique, pouvaient être laissés dans les églises, mais sous la réserve du droit de l'autorité ou des familles, si cette translation était demandée ou jugée nécessaire. Cet avis qui n'a pas été régulièrement approuvé a été adopté par l'usage.

35. — Faut-il, comme l'ont voulu quelques auteurs, voir encore une exception à la règle générale dans l'art. 13, Décr. 23 prair. an XII, ainsi conçu : « Les maires pourront, sur l'avis des administrations des hôpitaux, permettre qu'on construise dans leur enceinte des monuments pour les fondateurs et bienfaiteurs de ces établissements, lorsqu'ils en auront exprimé le désir par leurs actes de donation, de fondation ou de dernière volonté ». L'intention du gouvernement était en effet de permettre l'inhumation des bienfaiteurs, non seulement des hospices, mais même des églises quand ils auraient manifesté le désir d'obtenir l'inhumation dans les édifices enrichis de leurs dons; mais le Conseil d'Etat ne partagea pas cet avis, et, en conséquence, ajouta au décret l'art. 13; d'où il résulte que ce qui peut être autorisé, c'est l'établissement de signes commémoratifs, mais non de véritables tombeaux. — Duchesne, *Encyclop. du dr.*, v° *Cimetière*, n. 12.

36. — En ce qui concerne les sépultures sur des terrains appartenant à des particuliers, l'art. 14, Décr. 23 prair. an XII, qui est le seul texte sur la matière, est ainsi conçu : « *Toute personne pourra être enterrée sur sa propriété, pourvu que ladite propriété soit hors et à la distance prescrite de l'enceinte des villes ou bourgs.* »

37. — Il ne faudrait pas conclure des termes de cet article, que tout propriétaire ait le droit, en vertu de ce texte, sans autorisation spéciale, et même malgré l'opposition de l'administration, de faire procéder à une inhumation sur son propre terrain, pourvu que ce terrain soit à la distance prescrite d'une agglomération d'habitations. La Cour de cassation a très-nettement décidé, le 14 avr. 1838, sur les conclusions de M. le procureur général Dupin, que l'art. 16, Décr. 23 prair. an XII, confère à l'administration municipale la police et la surveillance des lieux de sépulture, que l'autorité dont il l'investit implique donc le pouvoir d'interdire toute inhumation particulière dans tout autre lieu que le cimetière commun et que la défense du maire, de procéder à toute inhumation dans un autre lieu, est légale et obligatoire. « En vain dirait-on, avait conclu M. le procureur général Dupin, que le droit d'inhumer où bon semble, appartient à chacun, sauf à l'autorité à intervenir en cas d'inconvénient pour réprimer l'abus et faire exhumer. Lorsqu'il s'agit de mesures de salubrité, il est du devoir de l'autorité d'empêcher le mal qu'il est souvent impuissant à réprimer. C'est surtout en ces matières qu'il faut appliquer la règle : *Melius est intactam causam servare quam post vulneratam remedium quærere.* Tout prouve donc la nécessité d'une autorisation préalable ». — Cass., 14 avr. 1838, Périssel, [S. 38.1.449, P. 38.1.578]; — 11 juill. 1856, Bosc, [S. 56.1.842, P. 58.468, D. 63.5.344]; — 10 oct. 1856, Bosc, [S. 57.1.74, P. 58.468, D. 56.1.431] — *Sic*, Jousselin, *Servit. d'util. publ.*, t. 1, p. 491. — *Contrà*, Vuillefroy et Monnier, *Principes d'administration*, p. 63; Foucart, *Droit admin.*, t. 3, n. 1688; de Champagny, *Traité de la police municip.*, t. 2, p. 584.

38. — Il faut considérer par conséquent que l'inhumation au cimetière communal est la règle, l'inhumation dans une propriété privée, l'exception, et que l'autorité municipale chargée d'apprécier les convenances ou les inconvénients de cette exception, tant au point de vue du respect dû aux morts qu'à celui de l'hygiène et de la santé des vivants, peut préventivement interdire, soit en général, soit dans des cas particuliers, des inhumations de ce genre.

39. — Il faut même, croyons-nous, aller plus loin et décider qu'il n'est pas nécessaire que le maire prenne un arrêté interdisant l'inhumation dans une propriété privée, pour que de pareilles inhumations ne puissent pas être faites sans contravention : Il suffit que le maire ne les ait pas expressément autorisées. Il faut donc, suivant nous, une autorisation préalable pour qu'il soit possible de procéder, sans commettre une contravention, à une inhumation ailleurs que dans le cimetière public. — V. note, M. Th. Ducrocq, sous Poitiers, 30 mai 1884, Favre, [D. 84.2.194] — Fay, *Législation sur les cimetières*, p. 20.

40. — Le maire chargé de donner les autorisations préalables nécessaires aux inhumations à faire dans les propriétés privées ne peut sans excès de pouvoir permettre d'inhumer dans un terrain situé à moins de 35 mètres de l'enceinte des villes et bourgs (art. 1, Décr. 23 prair. an XII, *in fine*), c'est-à-dire à moins de 35 mètres de toute agglomération d'habitations. Pourvu que cette distance soit respectée, le maire peut autoriser; mais il n'est pas tenu de le faire. Il use de son pouvoir de police en refusant l'autorisation; son refus ne pourrait pas être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours contentieux.

41. — Puisque le maire a un pouvoir propre et discrétionnaire de décisions, nous dirons simplement de quelle façon il lui est recommandé d'en user, sans que l'oubli de ces prescriptions puisse amener l'annulation de sa décision par une autre voie que la voie gracieuse, c'est-à-dire par la voie du recours aux supérieurs hiérarchiques du maire, au préfet et au ministre de l'Intérieur.

42. — En premier lieu, le maire ne doit pas autoriser les inhumations dans les maisons, ni dans les cours, jardins ou enclos de peu d'étendue joignant ces maisons. Il doit faire examiner la nature du sol, l'emplacement choisi pour la sépulture, les conditions dans lesquelles elle doit être opérée.

43. — Le maire peut-il autoriser une sépulture non plus pour un individu, mais pour une famille dans un terrain privé? Rien dans le décret de prairial ne s'oppose à ce que le maire, à mesure que chaque décès se produit dans une famille, permette l'inhumation des membres de cette famille dans un même terrain privé. C'est même en vue de ces sépultures de famille si usitées chez les anciens peuples, notamment à Rome et fort en usage encore dans certaines parties de la France (V. note de M. Th. Ducocq dans Dalloz, 84.2.194), que le décret a permis les sépultures dans les propriétés privées. Mais le maire peut-il, par voie d'autorisation générale, permettre à un particulier de fonder dans sa propriété un tombeau où il pourra faire inhumer les membres de sa famille au fur et à mesure que les décès se produiront? Le Conseil d'Etat semble avoir pensé qu'en prenant une décision de cette nature, le maire excéderait ses pouvoirs. « Ce n'est qu'au propriétaire seul et non à sa famille que pourra être destinée la sépulture. » — Cons. d'Et., 27 déc. 1860, Masson, [S. 61.2.234, P. adm. chr., D.61.3.9, Leb. chr., p. 820]

44. — Dans tous les cas, un arrêté de ce genre est toujours susceptible d'être rapporté et ne peut dès lors engager l'avenir. La famille autorisée à avoir un tombeau dans ces conditions ne pourrait prétendre à aucun droit à indemnité dans le cas où le maire qui a donné la permission comme magistrat chargé de la police des lieux de sépulture viendrait à la retirer ensuite en la même qualité.

45. — Le Conseil d'Etat a émis également l'avis (4 juill. 1832) que le maire ne peut pas donner une autorisation générale d'inhumer dans une propriété tous les possesseurs ou propriétaires même par indivis du terrain. Une telle autorisation aurait pour effet la création d'une sorte de cimetière public et la création des cimetières est remis à la vigilance de l'autorité supérieure.

46. — Dans le même ordre d'idées une décision du ministre de l'Intérieur (Bull. min. Int., 1864, n. 40) porte que le maire ne doit pas permettre à une congrégation de construire dans sa propriété un caveau destiné aux inhumations des membres de la congrégation. « Ce serait donner une trop large extension à l'art. 14, Décr. 23 prair. an XII, à cette disposition restrictive de sa nature, que d'en induire la faculté d'établir à perpétuité un tombeau ou cimetière réservé aux membres de la communauté. Un tel privilège que chaque communauté pourrait réclamer à son profit aurait pour effet de rendre illusoires les sages

Digitized by Google

précautions prises par le législateur dans l'intérêt de l'ordre public et de la salubrité ». Mais il sera possible au décès de chaque religieux ou religieuse, d'obtenir la permission d'inhumer dans un même terrain réunissant les conditions légales. — V. *Journ. de dr. adm.*, t. 5, p. 126, t. 9, p. 603. — Voyez même recueil, année 1865, p. 61.

47. — Le vœu de la loi est que le terrain destiné à la sépulture se trouve dans un héritage et ne constitue pas à lui seul tout cet héritage. Les rédacteurs du décret du 23 prair. an XII ont voulu en effet permettre la réalisation du vœu de ceux qui désiraient reposer dans les lieux où ils ont vécu, au milieu des choses qui leur étaient familières, la satisfaction même de ce sentiment qui fait désirer garder auprès de soi, chez soi, pour les entourer d'un culte plus jaloux, les restes de ceux qu'on aimait. Là est la mesure de l'autorisation à accorder; et on ne pourrait sans fausser l'esprit du décret de prairial, fonder un tombeau dans un terrain très-restreint acheté à cet effet, pour éluder par exemple la nécessité d'acheter à un prix plus élevé une concession perpétuelle dans le cimetière public. Sans cela on verrait des particuliers morceler leur héritage et en vendre les parcelles pour l'établissement de sépultures particulières, au grand préjudice de la commune et des établissements charitables ou des pauvres, au grand détriment de l'ordre public intéressé à ce qu'on ne multiplie pas les sépultures dans les propriétés privées. — V. note précitée de M. Th. Ducrocq.

48. — Les inhumations dans des propriétés privées ont en fait un caractère tout à fait exceptionnel. La plupart des inhumations se font dans les cimetières publics.

49. — Les communes sont, aux termes de l'art. 10, Décr. 27 avr. 1889, obligées à donner une sépulture : 1° aux personnes décédées sur leur territoire, quel que soit leur domicile; 2° aux personnes domiciliées sur leur territoire, alors même qu'elles seraient mortes sur le territoire d'une autre commune.

50. — L'exécution de cette obligation est assurée par l'art. 2, Décr. 23 prair. an XII, *il doit y avoir*, porte cet article, *hors de chacune des villes ou bourgs, à la distance de 35 ou 40 mètres de leur enceinte, des terrains entièrement consacrés à l'inhumation des morts.*

51. — Avant la période révolutionnaire, à chaque paroisse était ordinairement attaché un cimetière. Les communes nouvelles, ayant été au point de vue des circonscriptions territoriales calquées sur les anciennes paroisses, se trouvèrent en général pourvues d'un cimetière public; et comme toutes devaient pouvoir procurer à leurs habitants un lieu de sépulture, celles qui, par exception n'en avaient pas, usèrent d'un cimetière voisin en vertu d'une tolérance ou d'un traité.

52. — L'art. 2, Décr. 23 prair. an XII, permettait à l'administration supérieure d'imposer l'établissement d'un cimetière public spécial mais seulement aux villes et bourgs, et non aux communes rurales. Cette disposition a été généralisée et étendue à ces dernières communes par l'ordonnance du 6 déc. 1843. L'administration a donc, en vertu de ces textes, le droit d'obliger les communes qui n'ont pas encore de cimetière à en créer un. En fait cependant, aujourd'hui encore, la pratique administrative tolère la réunion de plusieurs communes pour l'usage d'un cimetière commun, à la condition que le service des inhumations soit assuré d'une manière convenable (Déc. min. Int., 1857).

53. — La distance de 35 à 40 mètres est nécessaire, mais elle est suffisante. Nous verrons qu'aux termes de l'art. 1, Décr. 7 mars 1808, nul ne peut, sans autorisation, élever des habitations et creuser des puits à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes; mais il ne s'ensuit pas que l'administration soit obligée elle-même d'établir les nouveaux cimetières à une distance de 100 mètres au moins des habitations et des puits préexistants : il suffit que ces cimetières soient placés, conformément à l'art. 2, Décr. 23 prair. an XII, à la distance de 35 à 40 mètres au moins des habitations agglomérées. — Cons. d'Et., 11 mars 1862, Chapot, [S. 63.2.71, P. adm. chr.]

53 *bis*. — De plus, la loi n'exige pas que le cimetière soit placé à 35 ou 40 mètres de toute habitation, mais à 35 ou 40 mètres de toute agglomération communale. Et une maison isolée, située à 100 mètres d'un village, ne peut être considérée comme en faisant partie. — Cons. d'Et., 3 juin 1892, Rameaux, [Leb. chr., p. 515]

54. — L'art. 2 du décret de prairial a voulu rendre impossible dans le voisinage immédiat des grandes agglomérations de maisons l'existence des lieux d'inhumation. Non seulement, en effet, l'administration ne peut plus permettre la création d'un nouveau cimetière à une distance moindre de 35 ou 40 mètres de l'agglomération des habitations, mais s'il se trouve des cimetières dans ces conditions, elle peut en ordonner la translation dans une situation moins défavorable pour la santé publique. Le décret de prairial fait même un devoir à l'administration de prescrire cette mesure lorsqu'il s'agit d'une ville ou d'un bourg, c'est-à-dire d'une agglomération d'habitations plus grande que celle d'un simple village. En ce qui concerne les communes rurales, l'ordonnance du 6 déc. 1843 donne aux préfets le droit d'examiner et de décider l'utilité qu'il y aurait à transférer le cimetière à 35 ou 40 mètres des habitations agglomérées, et cette utilité constatée, le pouvoir d'ordonner la translation et de choisir le nouvel emplacement du cimetière.

55. — Donc aujourd'hui l'administration centrale représentée par le préfet a, dans toutes les communes de France, le droit d'ordonner la translation d'un cimetière trop rapproché des habitations. Il n'en subsiste pas moins une différence entre les villes et bourgs et les simples villages. Pour les premiers, la translation du cimetière établi au mépris des prescriptions du décret de prairial est obligatoire : la formule de l'art. 2 du décret de prairial est impérative; pour les seconds, la translation peut être imposée par l'administration supérieure, sans que ce soit une obligation pour elle : la formule de l'art. 1 de l'ordonnance de 1843 est permissive. Mais, comme en définitive le préfet, dans les deux cas, peut imposer sa volonté au conseil municipal, et comme d'autre part il a été jugé que le refus par le préfet d'ordonner la translation d'un cimetière situé dans des conditions contraires à celles prescrites par le décret de prairial ne pouvait être attaqué par la voie de recours pour excès de pouvoir, — Cons. d'Et., 19 mai 1865, Nathan, [S. 66.2.165, P. adm. chr.], — l'administration étant libre de fixer suivant les circonstances le moment de la translation et pouvant ainsi l'ajourner à une date indéterminée, la différence entre les deux hypothèses n'a guère qu'un intérêt théorique. Le devoir du préfet est plus ou moins étroit, et c'est tout.

56. — On réunit aujourd'hui en pratique les deux hypothèses et, qu'il s'agisse de villes, de bourgs ou de villages, on applique les dispositions du décret de prairial en les complétant par celles de l'ordonnance de 1843, notamment par celle si importante de son art. 1 : « *La translation d'un cimetière, quand elle sera devenue nécessaire, sera ordonnée par un arrêté du préfet, le conseil municipal entendu. Le préfet déterminera également le nouvel emplacement du cimetière sur l'avis du conseil municipal et après enquête de* commodo *et* incommodo. »

57. — L'éloignement des agglomérations d'habitations n'était pas la seule précaution d'hygiène que recommande le décret de prairial. Son art. 3 prescrit de choisir de préférence pour l'emplacement des cimetières les terrains les plus élevés et au nord. La circulaire de M. le ministre de l'Intérieur Duchâtel, en rappelant cette disposition du décret aux préfets chargés d'en assurer l'exécution, ajoute : « En cas d'obstacle provenant de la disposition des localités, on pourrait, à défaut d'autres, choisir un emplacement situé dans des conditions différentes ». Même au cas où il se trouverait des terrains élevés et au nord et où on aurait fait choix d'un autre terrain, le recours pour excès de pouvoir ne serait pas recevable pour ce seul motif. C'est un simple conseil, non une injonction rigoureuse que formule l'art. 3 du décret de prairial. Quand il s'agit d'établir un cimetière, l'élévation du terrain et son exposition ne sont pas les seules circonstances à prendre en considération; l'hygiène et le souci d'assurer des facilités d'accès imposent parfois un autre choix. — Cons. d'Et., 11 mars 1862, précité; — 20 janv. 1888, Mazon, [D. 89.3.27]

58. — Le décret prohibe en outre les fosses communes et décide, pour éviter le danger qu'entraîne le renouvellement trop rapproché des fosses, que celles-ci ne pourront pas être ouvertes pour de nouvelles sépultures avant un délai de cinq ans. En conséquence, les terrains destinés à former de nouveaux lieux de sépulture doivent être cinq fois plus étendus que l'espace nécessaire pour y déposer le nombre présumé des morts qui peuvent y être enterrés chaque année.

59. — Il y aurait excès de pouvoir de la part d'un préfet qui fixerait l'étendue d'un cimetière de telle façon que ce cimetière ne pourrait recevoir cinq fois le nombre de morts que la commune y dépose chaque année. C'est une obligation stricte que l'art. 6 du décret de prairial impose à l'administration.

Digitized by Google

60. — Lorsqu'un cimetière établi à la distance réglementaire n'est pas dans de bonnes conditions au point de vue de l'hygiène, lorsqu'il est dans un terrain marécageux ou bas, lorsqu'il n'est pas exposé au nord, lorsqu'enfin, il est insuffisant pour assurer le service des inhumations, le préfet a incontestablement le droit d'en prescrire la translation après avoir constaté la nécessité de cette mesure (V. Ord. du 6 déc. 1843 et la Circ. min. du 30 déc. 1843).

61. — L'opportunité de la décision par laquelle un préfet prescrit la création ou la translation d'un cimetière communal n'est susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse, ni par les particuliers, ni même par la commune. Cette décision constitue, en effet, un acte d'administration proprement dit. — Cons. d'Et., 17 juin 1881, Davaine, [S. 83.3.9, P. adm. chr.]

62. — Elle pourrait être toutefois l'objet d'un recours pour détournement de pouvoir, si le préfet avait agi dans un but autre que celui en vue duquel lui ont été conférés les pouvoirs à lui attribués; même d'un recours pour excès de pouvoir si le conseil municipal n'avait pas été préalablement appelé à donner son avis (Ord. 6 déc. 1843, art. 1).

63. — Le préfet peut-il, contre le gré du conseil municipal, prescrire non plus la création ou la translation d'un cimetière, mais l'agrandissement du cimetière communal? Si l'agrandissement est demandé pour l'établissement de concessions particulières, sans aucun doute, le conseil municipal est libre de s'y refuser; mais si cet agrandissement est exigé par l'exiguïté du cimetière, insuffisant pour la population, quoiqu'aucune loi n'ait expressément statué sur ce cas, comme, au résumé, il faut opter entre la translation, pour laquelle la loi s'est expliquée formellement, et l'agrandissement, et que ce dernier mode est bien moins onéreux que le premier, il faut admettre qu'il peut y avoir dans l'agrandissement une mesure tout aussi obligatoire que celle de la création ou de la translation. Le Conseil d'Etat, consulté sur cette question, n'a pas hésité à répondre en ce sens.

64. — C'est encore au préfet qu'il appartient de statuer sur le choix de l'emplacement nouveau à affecter aux inhumations, sur son étendue et ses limites, qu'il s'agisse de création, de translation ou d'agrandissement d'un cimetière (art. 1, Ord. 6 déc. 1843). Mais le préfet doit prendre l'avis du conseil municipal et faire procéder à une enquête de *commodo* et *incommodo* dans les formes prescrites par la circulaire du 20 août 1825 (*Recueil du ministère de l'Intérieur*, t. 5, p. 412). L'ordonnance du 6 déc. 1843, pas plus que l'instruction ministérielle du 30 décembre suivant, ne mentionne comme nécessaire l'avis du sous-préfet; dans l'usage, cet avis est toujours demandé quoique n'étant plus rigoureusement exigé.

65. — Ces formalités sont substantielles, leur omission entraînerait l'annulation de la décision préfectorale. — Cons. d'Et., 12 juill. 1866, Caune, [S. 67.2.270, P. adm. chr., D. 67.3.71]

66. — Le défaut de publicité de l'enquête ou l'annonce insuffisante de cette instruction suffiraient à l'entacher de nullité. — Cons. d'Et., 27 janv. 1888, Commune de Clichy et Villain et autres, [S. 90.3.5, P. adm. chr., D. 89.3.27] — V. sur les formes de l'enquête les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Marguerie, [Leb. chr., p. 86]

67. — La décision du préfet devrait être annulée si elle n'avait été précédée que d'une délibération irrégulière du conseil municipal, par exemple si des membres de ce conseil intéressés dans l'affaire, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires, avaient pris part à la délibération. — Cons. d'Et., 27 juin 1884, Senet, [Leb. chr., p. 515]

68. — Les délais prescrits par l'art. 3, Ord. 23 août 1835, ne sont pas applicables à l'enquête qui précède l'arrêté préfectoral par lequel est autorisée la translation d'un cimetière sans expropriation pour cause d'utilité publique. — Cons. d'Et., 4 déc. 1874, Commune de Villemoutiers, [S. 76.2.223, P. adm. chr., D. 75.3.85]

69. — Dans les communes qui sont comprises dans la circonscription de la préfecture de police c'est au préfet du département, et non au préfet de police qu'il appartient d'autoriser la translation du cimetière sur un nouvel emplacement — Cons. d'Et., 3 janv. 1873, de Bussière, [S. 74.2.322, P. adm. chr.] — comme de prescrire la création ou l'agrandissement d'un cimetière communal.

70. — L'arbitraire du préfet en ce qui concerne le choix de l'emplacement des cimetières n'est pas absolu. Il ne pourrait par exemple, sans excéder ses pouvoirs, désigner un terrain situé à moins de 35 mètres des habitations agglomérées de la commune, cette expression devant être entendue dans le sens ci-dessus défini, n. 54. La question pouvait faire l'objet d'un doute, au moins pour les villages, à cause de la formule primitive de l'ordonnance de 1843. Du moment, aurait-on pu dire, que le préfet est juge de l'opportunité qu'il peut y avoir à transférer les cimetières existant à une distance moindre, il doit pouvoir aussi décider si l'établissement d'un nouveau lieu de sépulture dans ces conditions, présente ou non des dangers. Le Conseil d'Etat n'a pas admis ce raisonnement. Il a décidé au contraire que le préfet ne peut, sans excéder ses pouvoirs, fixer l'emplacement d'un nouveau cimetière à moins de 35 mètres de la masse des habitations, qu'il s'agisse d'une ville, d'un bourg ou d'un simple village. — Cons. d'Et., 29 janv. 1863, Humblot-Caille, [S. 63.2.269, P. adm. chr.]; — 4 avr. 1861, Richard d'Aulnay, [S. 61.2.436, P. adm. chr., D. 62.3.1]

71. — Le préfet ne pourrait davantage, sans excéder ses pouvoirs, permettre l'agrandissement d'un cimetière qui se trouverait placé à moins de 35 mètres des habitations, — Cons. d'Et., 12 juill. 1860, Bagne, [S. 61.2.232, P. adm. chr., D. 62.3.1]; — 19 mai 1865, Nathan, [S. 66.2.165, P. adm. chr.]; — 22 juin 1877, Ve Mingam, [Leb. chr., p. 609] — à moins que ces habitations n'aient été bâties en contravention aux prescriptions du décret du 7 mars 1808 (V. *infrà*, n. 73). Dans ce dernier cas, les intéressés ne pourraient se prévaloir de l'existence de ces constructions pour s'opposer à l'agrandissement du cimetière. — Cons. d'Et., 20 janv. 1888, Mazon, [D. 89.3.27]; — 16 nov. 1888, Eimery et Ribeyrol, [Leb. chr., p. 825]

72. — Pour qu'il puisse être procédé à l'agrandissement d'un cimetière, il suffit que ce cimetière et le terrain qu'il s'agit d'y ajouter soient situés à plus de 35 mètres des habitations agglomérées de la commune. Il importe peu que le cimetière se trouve à une distance moindre d'une maison isolée. — Cons. d'Et., 7 janv. 1869, Riom, [S. 70.2.30, P. adm. chr., D. 70.3.6] — V. *infrà*, n. 76.

73. — ... Surtout si elle est construite en contravention des prescriptions du décret du 7 mars 1808. — Cons. d'Et., 2 mai 1890, Consorts Godeau et d'Argencé, [S. et P. 92.3.95]

73 *bis*. — Jugé également qu'un cimetière transféré anciennement hors de l'enceinte d'une ville et demeuré en dehors de l'agglomération des habitants peut être agrandi sans excès de pouvoirs de la part de l'administration, alors même que certaines habitations se sont récemment élevées à une distance de moins de 35 mètres du mur de clôture de ce cimetière. — Cons. d'Et., 23 déc. 1881, Jugy et autres, [S. 83.3.50, P. adm. chr., D. 83.3.38]

74. — Mais le décret déclarant d'utilité publique l'agrandissement d'un cimetière situé à moins de 35 mètres des habitations agglomérées de la commune est entaché d'excès de pouvoir (la parcelle dont l'adjonction constituerait l'agrandissement fût-elle située à la distance réglementaire). — Cons. d'Et., 25 avr. 1890, Meunier, [S. et P. 92.3.92]

75. — A partir de quel point doit-on compter la distance de 35 à 40 mètres dont parle l'art. 2 du décret de prairial? Ce texte dit : *à partir de l'enceinte des villes ou bourgs*. Il ne pouvait y avoir de difficulté pour les cités qu'un mur entoure, c'est le petit nombre. Pour les autres, la jurisprudence a admis qu'on doit compter la distance à partir de la masse des habitations, c'est-à-dire à partir du périmètre extérieur des constructions groupées ou des enclos qui les joignent immédiatement.

76. — Ainsi, il a été décidé qu'on ne devait tenir aucun compte de l'existence à moins de 35 ou 40 mètres d'une habitation isolée. — Cons. d'Et., 13 nov. 1835, Ville de Marseille, [P. adm. chr.]; — 7 janv. 1869, précité; — 13 avr. 1881, Lalouette, [S. 82.3.82, P. adm. chr., D. 82.3.84]; — 23 déc. 1887, Toret, [S. 89.3.60, P. adm. chr., D. 89.3.13]

77. — Qu'au contraire on devait tenir compte de l'existence d'un jardin, d'un clos quand ce jardin, ce clos peuvent être considérés, notamment à raison de leur étendue restreinte, comme faisant corps avec une habitation dépendant de la masse. — Cons. d'Et., 4 avr. 1861, précité; — 28 mai 1866, Blondeau, [D. 67.3.39]; — 4 août 1870, Lemoine, [S. 73.2.61, P. adm. chr., D. 72.3.12]; — 16 avr. 1880, Dantier, [D. 81.3.10]

78. — Mais il n'en serait pas de même s'il s'agissait d'enclos considérables en partie affectés à une exploitation agricole, ou de parcs. — Cons. d'Et., 21 janv. 1869, Lesbros, [D. 72.3.12];

Digitized by Google

— 2 juill. 1875, Veuve Olivier, [D. 76.3.30]; — 13 avr. 1881, précité.

79. — Ces principes sont certains et les nombreux arrêts du Conseil d'Etat qui ont eu à examiner si la distance prescrite par la loi entre les habitations et un cimetière projeté était observée n'ont statué que sur le seul point vraiment litigieux de chaque espèce, le point de fait. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, Renout, [P. adm. chr.]; — 27 juin 1884, Senet, [Leb. chr., p. 515]; — 4 févr. 1887, Dame Duclos, [D. 88.5.436]

80. — La distance de 35 mètres doit-elle être comptée à partir du mur du cimetière ou à partir de l'extrémité du terrain effectivement affecté aux sépultures? Nous pensons que cette question doit être résolue dans le premier sens, car en admettant qu'en fait dans un cimetière une bande de terrain longeant le mur d'enceinte soit réservée pour servir de voie d'accès, il dépend exclusivement du maire de modifier cet aménagement du cimetière qui est affecté dans son ensemble au service des inhumations. — Cons. d'Et., 19 mai 1865, précité; — 27 janv. 1888, Commune de Clichy, Villain et autres, [S. 90.3.5, P. adm. chr., D. 89.3.27]

81. — Il en serait toutefois différemment au cas où la voie d'accès ainsi réservée n'aurait pas été comprise dans l'enceinte du cimetière fixée par les actes administratifs, arrêté du préfet, décret déclaratif d'utilité publique. Ce terrain ne ferait pas alors, à proprement parler, partie du cimetière puisque le maire ne pourrait pas y faire pratiquer des inhumations. — Cons. d'Et., 27 janv. 1888, précité.

82. — Le décret du 23 prair. an XII, et l'ordonnance du 6 déc. 1843 qui règlent les conditions dans lesquelles les cimetières doivent être créés, ne contiennent aucune disposition d'où on puisse faire résulter l'interdiction d'établir le cimetière d'une commune sur le territoire d'une commune voisine. Cette mesure est parfois absolument nécessaire, par exemple pour une grande ville dont l'enceinte limite la commune. L'administration dans tous les cas reste chargée d'apprécier les circonstances dans lesquelles il peut y avoir lieu d'autoriser un cimetière placé dans ces conditions. Si elle l'autorise, l'opportunité de cette décision ne pourra pas être discutée devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 29 mai 1867, Commune d'Oissery, [S. 68.2.199, P. adm. chr., D. 68.3.81]; — 4 déc. 1874, Commune de Villemoutiers, [S. 76.2.223, P. adm. chr., D. 75.3.85]

83. — Lorsque le cimetière d'une commune doit être établi dans une commune voisine, il y a lieu de procéder à l'enquête prescrite par l'art. 7, Décr. 23 prair. an XII, dans les deux communes et notamment dans celle où le cimetière doit être établi, car ce mode d'information a été prescrit dans l'intérêt des voisins qui peuvent avoir à souffrir de l'établissement projeté et doivent être appelés à présenter leurs observations. — Cons. d'Et., 27 janv. 1888, précité. — V. aussi Cons. d'Et., 28 janv. 1858, Hubert, [S. 59.2.117, P. adm. chr., D. 59.3.42] — *Sic*, Romieu, *Rev. gén. d'adm.*, 1888, t. 1, p. 180.

84. — Une circulaire ministérielle (V. *J. de dr. adm.*, 1865, p. 362) recommande aux préfets de suivre le vœu des conseils municipaux quand ceux-ci désignent un emplacement, et que cet emplacement réunit les conditions légales de situation et d'étendue.

85. — Les recours pour excès de pouvoir contre la décision du préfet peuvent être formés par la commune; ils peuvent l'être par tous les intéressés. Ils le seront le plus souvent par les voisins du nouveau cimetière, qui ont le plus grand intérêt à critiquer tous les actes tendant à leur imposer ce fâcheux voisinage. — Cons. d'Et., 14 déc. 1888, Soudignères, [Leb. chr., p. 974]

86. — Le Conseil d'Etat a admis des recours formés par des concessionnaires de terrains contre des arrêtés préfectoraux ordonnant la translation d'un cimetière. Ils ont, en effet, un intérêt, moral il est vrai, mais personnel et direct à ce que les lieux de sépulture où reposent leurs proches ne soient pas déplacés illégalement. — Cons. d'Et., 17 juin 1881 (implic.), Davanie, [S. 83.3.9, P. adm. chr., D. 82.3.113]; — 13 déc. 1878, Anty et autres, [D. 79.3.35]

87. — Une commune a qualité pour intervenir sur un recours pour excès de pouvoir formé par des particuliers ou par une commune voisine contre les arrêtés du préfet relatifs à ses propres cimetières. — Cons. d'Et., 28 janv. 1858, précité; — 13 avr. 1881, Lalouette, [Leb. chr., p. 428]; — 16 nov. 1888, Eimery, [Leb. chr., p. 825]

88. — Les habitants de la commune ne pourraient, au contraire, intervenir en cette seule qualité. — Cons. d'Et., 12 juill. 1860, Bayne et Argille, [S. 60.2.500, P. adm. chr.]; — 8 août 1873, Delucq, [S. 75.2.275, P. adm. chr.]; — 30 nov. 1877, Richard, Gallois, [Leb. chr., p. 947]

89. — L'emplacement du cimetière nouveau, une fois déterminé soit par une délibération du conseil municipal homologuée par le préfet, soit par un arrêté du préfet modifiant la délibération du conseil municipal, il ne reste plus qu'à réaliser l'établissement du cimetière. La loi ayant donné au préfet le droit d'imposer aux communes la translation ou la création du cimetière, a dû, comme conséquence nécessaire, lui donner le droit de vaincre toutes les résistances des conseils municipaux et des maires, en substituant à chaque instant de la procédure sa volonté propre à l'inertie ou au refus des représentants de la commune.

90. — Le terrain choisi peut appartenir déjà à la commune; dans ce cas une délibération du conseil municipal ou, sur le refus du conseil mis en demeure, un arrêté du préfet affectera le terrain communal à la sépulture des habitants.

91. — Le terrain choisi peut appartenir à un particulier, et ce particulier peut consentir à le céder amiablement à la commune. Si le conseil municipal a voté la dépense et s'est mis d'accord avec le propriétaire sur les conditions de la vente, la procédure est très-simple : l'acte d'acquisition est passé par le maire et soumis à l'approbation du préfet dans le cas prévu par l'art. 68, § 3, L. 5 avr. 1884, quand la dépense totalisée avec les autres dépenses de la même nature pendant l'exercice courant, dépasse les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale.

92. — Si le conseil municipal n'a pas voté la dépense, comme cette dépense est obligatoire en vertu de la loi du 5 avr. 1884, elle sera inscrite d'office au budget communal dans les conditions prévues par les art. 148 et 149 de ladite loi. Au cas où le conseil municipal ne serait pas d'accord avec le propriétaire sur les conditions de la cession du terrain, il ne pourrait appartenir au préfet de passer le contrat avec le propriétaire. Il faudrait recourir au jury d'expropriation.

93. — Si le maire refusait soit de passer l'acte d'acquisition — en cas d'accord entre la commune et le propriétaire sur les conditions de la cession — soit, dans l'hypothèse contraire, de suivre la procédure d'expropriation, le préfet pourrait, après une mise en demeure, prendre la place du maire ou nommer un délégué spécial pour faire l'acte que le maire se refuserait à réaliser (art. 85, L. 5 avr. 1884; Bull. int., 1859, p. 317, et 1865, p. 134).

94. — Il peut se faire que la résistance du propriétaire dont le terrain est désigné pour servir d'emplacement au nouveau cimetière oblige à recourir aux formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique. La circulaire ministérielle du 30 déc. 1843 recommande de n'user de ce moyen que quand on ne trouve pas dans la commune d'autres terrains propres aux inhumations.

95. — Un décret doit intervenir pour déclarer l'utilité publique, et ce décret doit être lui-même précédé d'une enquête qui ne se confond pas avec celle prescrite par l'art. 7, Décr. 23 prair. an XII, préalablement à la désignation de l'emplacement. Les formes de l'enquête ne sont pas les mêmes : celles de l'enquête de *commodo* et *incommodo* prescrite par le décret du 23 prair. an XII sont réglées par la circulaire du 20 août 1825; celles de l'enquête qui doit précéder la déclaration d'utilité publique sont fixées par l'ordonnance du 23 août 1835. Leur but est également différent : cette dernière enquête doit porter avant tout sur l'utilité publique du travail à entreprendre.

96. — C'est dans les formes prescrites par l'ordonnance du 23 août 1835 pour les travaux d'utilité communale, et non dans celles prescrites par l'ordonnance du 18 févr. 1834 pour les travaux publics d'utilité générale, qu'il doit être procédé à l'enquête sur le projet de translation d'un cimetière créé dans l'intérêt exclusif d'une commune, et dont elle doit supporter seule la dépense, alors même que le nouvel emplacement ferait partie du territoire d'une autre commune. Dès lors, l'enquête doit être faite par un seul commissaire, et non par une commission de cinq à sept membres. — Cons. d'Et., 28 janv. 1858 (2 arrêts), Hubert et Lapersonne, [S. 59.2.117, P. adm. chr., D. 59.3.42] — Mais elle doit se faire également dans les deux communes. — V. les observations de M. le commissaire du gouvernement Mar-

Digitized by Google

guerie, sous Cons. d'Et., 27 janv. 1888, Commune de Clichy, Villain et autres, [Leb. chr., p. 84]

97. — On devrait suivre les formes prévues par l'ordonnance du 18 févr. 1834, si le cimetière à créer devait être commun à deux communes, si les frais des travaux à entreprendre devaient être partagés.

98. — L'administration ne peut prendre possession, même à titre provisoire, de terrains appartenant à des particuliers, pour y faire des inhumations, qu'après expropriation pour cause d'utilité publique, si les propriétaires refusent de consentir aux inhumations ou de céder leurs terrains à l'amiable. — Cons. d'Et., 3 janv. 1873, de Bussière, [S. 74.2.322, P. adm. chr.]

99. — Le tribunal civil est seul compétent pour connaître d'une demande en indemnité basée sur le fait d'une prise de possession abusive d'un terrain par une commune, et sur l'affectation illégale de ce terrain à des sépultures. — Paris, 24 févr. 1874, Commune de Sèvres, [S. 76.2.78, P. 76.343, D. 74.2.204]

100. — La commune n'est pas fondée à invoquer l'inaccomplissement des formalités de l'expropriation pour repousser la demande en indemnité du propriétaire comme ne reposant sur aucun fait de dépossession légale. — Même arrêt.

101. — Il ne faudrait pas croire que tout travail concernant les cimetières ait un caractère d'utilité publique; il y aura à examiner des points de fait délicats sur lesquels le Conseil d'Etat a eu, à plusieurs reprises, à donner son avis (Av. Cons. d'Et., 21 juill. 1835, 22 janv. 1836). Il a décidé que la translation (ou l'agrandissement) du cimetière présentait le caractère d'utilité publique, non seulement quand elle était commandée par un intérêt de salubrité ou par de simples convenances communales (facilités d'accès, etc.), mais même quand elle n'avait pour but que de procurer à la commune un cimetière plus grand, dans lequel il serait loisible de donner des concessions de terrains aux particuliers (Av. Cons. d'Et., 13 avr. 1836). Ce dernier point a été admis après des hésitations nombreuses et par cette raison que la mesure n'était pas prise dans le seul intérêt des finances communales, mais qu'elle devait avant tout permettre aux familles l'accomplissement d'un pieux devoir. — V. Duchesne, *Encyclop. du dr.*, v° *Cimetière*, n. 22.

102. — Le décret déclarant l'utilité publique des travaux peut être attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir par les intéressés, et notamment par les propriétaires des terrains dont l'emprise sera nécessaire pour l'exécution des travaux. Toutefois, ces propriétaires ne sont plus recevables à attaquer ce décret, lorsque le tribunal a prononcé l'expropriation de leurs parcelles et que son jugement est passé en force de chose jugée, c'est-à-dire lorsque l'expropriation est définitivement consommée. — Cons. d'Et., 14 déc. 1888, Soudiguères, [Leb. chr., p. 974]

103. — Il a été jugé que le décret déclarant l'utilité publique des travaux d'un cimetière ne devait pas être nécessairement précédé de l'avis du Conseil d'Etat, et que, dès lors, l'omission de cette consultation préalable ne pouvait entacher de nullité le décret. — Cons. d'Et., 23 déc. 1887, Toret, [S. 89.3.60, P. adm. chr., D. 89.3.13] — En effet, l'art. 8, L. 24 mai 1872, n'appelle le Conseil d'Etat à donner nécessairement son avis que sur les règlements d'administration publique et sur les décrets qu'une disposition législative soumet à son examen préalable. Or, le sénatusconsulte du 25 déc. 1852 et la loi du 27 juill. 1870, n'ont pas eu pour effet de modifier les formes dans lesquelles le pouvoir exécutif autorise les travaux communaux qu'il était antérieurement dans ses attributions d'ordonner, notamment les travaux de création d'un cimetière et aucune disposition législative antérieure ne prescrivait que les actes portant déclaration publique des travaux de cette nature seraient rendus dans la forme des règlements d'administration publique.

104. — Lorsque le décret déclarant d'utilité publique les travaux aura paru, la procédure d'expropriation suivra son cours ordinaire. Les travaux d'appropriation nécessaires des terrains acquis par la commune seront entrepris sous la surveillance du maire, les frais restant à la charge de la commune comme dépenses obligatoires (art. 136, L. 5 avr. 1884). Les travaux dont il s'agit ici sont d'abord les travaux de nivellement ou de terrassement nécessaires pour mettre le terrain à même de remplir sa nouvelle destination. De plus, le décret du 23 prair. an XII recommande de clore le cimetière de murs de 2 mètres de hauteur et d'y faire des plantations, à la condition cependant de ne pas gêner la circulation de l'air.

105. — Le Conseil d'Etat a jugé que le pouvoir d'ordonner la translation d'un cimetière entraîne pour le préfet le droit de prescrire toutes les mesures transitoires qui peuvent être utiles et notamment le droit de permettre la continuation des inhumations dans les terrains concédés dans l'ancien cimetière. — Cons. d'Et., 17 juin 1881, Davaine, [S. 83.3.9, P. adm. chr., D. 82.3. 113]

106. — Mais au cas où le cimetière transféré se trouve dans l'enceinte des bourgs et villes, aux termes de l'art. 1, Décr. 23 prair. an XII, le cimetière doit être fermé et aucune inhumation ne peut plus y être faite. C'est au préfet également qu'appartient le droit de fixer la date de l'ouverture du nouveau cimetière. — Même arrêt.

§ 2. *Des droits des communes et des fabriques sur les cimetières.*

107. — Le point de savoir si les cimetières font ou non partie du domaine public, a été souvent agité dans la doctrine. Les auteurs se sont divisés sur la solution à donner. Pour les uns, le cimetière est une dépendance du domaine public. — Proudhon et Dumay, *Tr. du dom. publ.*, t. 1, p. 461, n. 337; Gaudry, *Tr. du dom.*, t. 3, p. 228 et s., n. 632; Dufour, *Tr. gén. de dr. administr.*, 3e édit., t. 5, p. 286, note 1, sur le n. 255; Gautier, *Précis des mat. administr.*, t. 1, p. 292; Hanrion, note sous Cons. d'Et., 10 janv. 1890, [S. et P. 92.3.41] — Selon eux, le cimetière a d'abord destination d'utilité publique évidente; de plus, le décret du 7 mars 1808 y attache des servitudes d'utilité publique qui pèsent lourdement sur les propriétés voisines, et d'ordinaire ces servitudes ne sont attachées qu'à des dépendances du domaine public; enfin, le même texte dit que le maire a la police du cimetière (Décr. 23 prair. an XII, art. 16). Cette expression, qui rappelle la police de la voirie, cadre mal, d'après ces auteurs, avec l'idée d'un domaine privé de la commune. — Chareyre, *Législation relative aux cadavres*, p. 180 et s. — En pratique, l'intérêt de la controverse est peu considérable ainsi que l'a montré ce dernier auteur (*loc. cit.*). Pour les autres, le cimetière fait partie du domaine privé de la commune. — Ducrocq, *Cours de dr. administr.*, t 2, p. 574, n. 1419; Batbie, *Tr. théor. et prat. de dr. administr.*, t. 5, p. 319, n. 343.

108. — Nous croyons, quant à nous, qu'on peut considérer le cimetière comme une propriété communale affectée à un service d'intérêt général. C'est une propriété communale en ce sens qu'elle est susceptible de revenus, ainsi qu'en témoigne le décret de l'an XII, lui-même et qu'elle n'a pas le caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité dont jouit le domaine *public* communal; nous croyons en un mot que la commune pourra aliéner cette propriété après en avoir prononcé la désaffectation suivant les formes de l'art. 167, L. 5 avr. 1884, et avoir pourvu au service des inhumations conformément à la loi. — Lyon, 4 févr. 1875, Triomphe, [S. 77.2.35, P. 77.212, D. 77.2.161] — V. *suprà*, v° *Affectations*, n. 28 et s., et *infrà*, v° *Domaine*.

109. — La conséquence en est que les particuliers pourront acquérir sur les cimetières certains droits qui ne sont pas inconciliables avec l'affectation à laquelle ces sortes de propriétés sont soumises, telles que les servitudes de passage, de vue, et dont les bénéficiaires ne pourraient être privés que par voie d'expropriation et moyennant indemnité.

110. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les particuliers peuvent acquérir certaines servitudes sur les cimetières et que notamment, doit être maintenue une servitude de vue sur un cimetière dans une commune dépendant de l'ancienne province de Lorraine, s'il résulte des constatations de l'expertise que la servitude était déjà légalement acquise avant la réunion de la Lorraine à la France. — Nancy, 25 nov. 1891, Commune d'Autreville, [S. et P. 92.2.110]

111. — Au surplus, dans l'ancien droit français, les cimetières pouvaient être grevés de servitudes, et spécialement de servitudes de vue. — Même arrêt.

112. — Au contraire, les cimetières ne pourraient être, de la part des particuliers, l'objet d'entreprises inconciliables avec leur affectation, telles que la prescription d'une partie du terrain affecté aux inhumations en vue de le détourner de cette destination. Il a été jugé, à cet égard, qu'un cimetière ne peut faire l'objet d'une action possessoire, non seulement de la part d'un particulier qui prétendrait en avoir la possession, mais encore de la part d'une commune qui se prétendrait troublée dans sa possession exclusive par une autre commune qui y aurait fait enterrer ses morts. —

Digitized by Google

Cass., 10 janv. 1844, Commune de Perrigny, [S. 44.1.120, P. 44.1.355]

113. — En ce qui concerne ce dernier point, nous ferions quelques réserves. Sans doute, un particulier ne peut invoquer la possession comme fondement d'un droit inconciliable avec l'affectation du cimetière, mais il peut, à notre avis, l'invoquer comme fondement de l'une des facultés qu'il aurait pu acquérir sans nuire à la destination de cette propriété communale. A plus forte raison devrait-on admettre que la possession peut être invoquée comme fondement d'un droit conforme à l'usage auquel le cimetière est destiné. Ainsi en est-il du cas, prévu par l'arrêt précédent, où il s'agissait d'une commune qui avait jusqu'alors usé du droit d'y enterrer ses morts. L'action possessoire était, à notre avis, recevable, il n'en serait peut-être autrement que si on rangeait les cimetières dans le *domaine public communal*, inaliénable et imprescriptible. — Encore avons nous vu, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 866, que cette conséquence est loin d'être admise par tout le monde.

114. — Quoi qu'il en soit, il est certain que les cimetières publics ne peuvent être la propriété des particuliers. Ce sont essentiellement des propriétés publiques. « La propriété des cimetières publics doit toujours appartenir aux communes, car ils sont destinés à l'inhumation de tous les habitants, sans distinction de culte ». Mais qui a des droits sur eux, la commune ou les fabriques? La question peut avoir un intérêt à plusieurs points de vue. Le principal est relatif au droit de reprendre possession du terrain en cas de désaffectation du cimetière. Les auteurs sont partagés sur la question; pour les uns, les cimetières sont la propriété des fabriques. — Affre, *Tr. de la propr. des biens ecclésiastiques*, p. 209, *Tr. de l'administr. tempor. de la paroisse*, p. 142; Vouriot, *Prop. et admin. des biens ecclésiastiques en France et en Belgique*, p. 102 et s.; André, *Cours alphab. de législ. civ. ecclésiast.*, t. 2, v° *Cimetière*, § 8, p. 159 et s. — Pour d'autres, au contraire, la propriété en revient à la commune. — Vuillefroy, *Tr. de l'admin. du culte catholique*, p. 500; Gaudry, *Tr. de la législat. des cultes*, t. 2, n. 744. — Et un avis du Conseil d'Etat du 15 mars 1833 semble consacrer cette dernière opinion. Nous croyons qu'il y a lieu de distinguer.

115. — Pour les cimetières établis depuis 1789, les difficultés ne sauraient être considérables; il est, en effet, très-aisé de savoir à qui appartient le terrain affecté au service public des inhumations, et il ne semble pas qu'on puisse hésiter beaucoup, dans les cas très-rares où ces terrains appartiennent aux fabriques, comme provenant de dons ou legs par exemple, à attribuer à ces établissements publics les avantages qui peuvent être rattachés à la propriété du cimetière. Nous disons que ces cas seront très-rares; en effet, le Conseil d'Etat a souvent exprimé l'avis (22 oct. 1822, 12 janv., 23 mars 1825, 20 mars 1829, 15 mars, 27 sept. 1833), que l'administration ne devait point permettre l'établissement d'un cimetière public appartenant à un établissement public « attendu, dit-il, que l'autorisation qui serait accordée à cet égard, même exceptionnellement, pourrait donner lieu à des résultats fâcheux qu'il est du devoir de l'autorité de prévenir. »

116. — Cependant, et quelque absolu que soit le principe, consacré d'ailleurs par les nombreux avis précités du Conseil d'Etat, dans certaines circonstances particulières, et lorsque l'établissement d'un cimetière eût été pour la commune une charge bien lourde en présence de l'exiguïté de ses recettes, le Conseil d'Etat lui-même a cru devoir se relâcher de sa rigueur, et autoriser une fabrique ou un hospice, par exemple, à accepter la donation ou le legs d'un immeuble destiné à devenir lieu de sépulture; ce lieu de sépulture devant être commun à tous (Av. Cons. d'Et., 15 déc. 1837), sauf à la commune à exercer ensuite le droit d'expropriation, qui nous paraît incontestable.

117. — Pour les cimetières qui existaient et appartenaient aux fabriques avant 1789, la question peut sembler plus délicate. Affre a soutenu très-énergiquement, dans son *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*, le droit des fabriques actuelles dans la plupart des cas. Cette opinion a été combattue (V. *Ecole des communes*, 1860, p. 210 et 1878, p. 16), et suivant la Cour de cassation, le décret du 13 brum. an II, en incorporant au domaine national tout l'actif affecté aux fabriques d'églises, a produit à l'encontre de ces fabriques l'effet d'une expropriation. Et si l'arrêté du 7 therm. an XI, a prescrit en principe que les biens non aliénés des fabriques seraient rendus à leur destination, il a subordonné le bénéfice de cette restitution à une demande préalable d'envoi en possession desdits biens, envoi en possession qu'il était loisible au gouvernement d'accorder ou de refuser. — Cass., 31 mai 1886, Fabrique d'Etaules, [S. 89.1.453, P. 89.1.1143, D. 86.1.57]

118. — Ce ne pourrait donc être qu'en justifiant de cet envoi en possession que les fabriques actuelles pourraient se prétendre propriétaires des cimetières établis avant 1789. Jugé, à cet égard, que les fabriques qui n'ont pas accompli cette condition se sont trouvées définitivement et légalement dessaisies des droits qu'elles pouvaient avoir à prétendre sur un de leurs anciens biens restés disponibles, dans l'espèce au cimetière. — Même arrêt.

119. — Il faut remarquer, au surplus, que l'art. 9, Décr. 23 prair. an XII, semble bien attribuer la propriété des cimetières, au moins de ceux qui existaient à cette époque, aux communes.

120. — Une contestation sur la propriété d'un cimetière peut s'élever entre une commune et une fabrique : en faveur de qui sera la présomption de propriété? Nous pensons que la propriété doit toujours être présumée appartenir à la commune, non parce qu'elle possède, car le fait pour les communes d'user du cimetière public dans les conditions que la loi détermine ne peut pas constituer la possession du droit de propriété, mais parce que la propriété de la commune est de droit commun. Ce sera donc à la fabrique à établir son droit, ce qu'elle ne pourra faire que par des titres (Observ. du min. de l'Int. sous Cons. d'Et., 19 juill. 1826, Fabrique de Saint-Christophe de Turcoing, [P. adm. chr.]) lorsqu'il s'agit d'un cimetière établi depuis l'an II, d'un envoi en possession régulier s'il s'agissait d'un cimetière paroissial existant avant la Révolution.

121. — En l'absence de titres contraires, l'affectation permanente d'un terrain à la sépulture des habitants suffit, par elle-même, pour caractériser la possession de la commune. D'ailleurs les communes ont, sur les terrains leur servant de cimetière, un droit réel de propriété; et, notamment, c'est à titre de propriétaires qu'elles en perçoivent les produits, qu'elles sont autorisées à y faire des concessions et qu'elles afferment les anciens cimetières abandonnés depuis cinq ans. — Cass., 31 mai 1886, précité.

122. — En ce qui concerne l'attribution des produits des cimetières (herbes, arbres, etc.), la loi du 5 avr. 1884 qui abroge l'art. 36, n. 4, Décr. 30 déc. 1809, dispose que « *les produits des terrains communaux affectés aux inhumations* sont compris dans les recettes à porter au budget de la commune ». Etant donné la rédaction de ce texte on peut se demander si les produits du cimetière appartiennent à la commune quand la fabrique est propriétaire des terrains. — V. Chareyre, *op. cit.*, p. 210.

123. — On s'est posé la question de savoir à qui appartiennent les pierres sépulcrales, les croix en fer ou en bois et les autres objets semblables placés sur les tombes, lorsque celles-ci viennent à être supprimées, soit par suite de l'expiration du temps pour lequel les terrains ont été concédés aux familles, soit par suite de la translation du cimetière. Ces objets appartiennent aux familles qui peuvent les réclamer. Si elles négligent de le faire, la propriété en revient à l'Etat : ce sont des biens sans maître. En pratique, l'Etat abandonne ces produits aux communes pour l'entretien des cimetières (Déc. min. Fin., 18 déc. 1843; Circ. min. Int., 30 déc. de la même année).

123 *bis*. — Si le préfet peut, en vue de prévenir un péril imminent, prescrire provisoirement la fermeture d'un cimetière, il ne peut donner à cette mesure un caractère définitif qu'après avoir pris l'avis du conseil municipal, et un arrêté pris par lui sans cet avis serait entaché d'excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 12 juill. 1866, Caune, [S. 67.2.270, P. adm. chr., D. 67.3.71]

§ 3. *Clôtures et entretien des cimetières.*

124. — La loi du 5 avr. 1884 range parmi les dépenses obligatoires pour les communes « la clôture des cimetières, leur entretien et leur translation dans les cas déterminés par les lois et règlements d'administration publique » (§ 13). Sous l'empire de la législation antérieure et notamment de la loi du 18 juill. 1837, on décidait généralement, conformément d'ailleurs à un avis du Conseil d'Etat du 21 août 1839 que les communes n'étaient obligées de prendre à leur charge les dépenses d'entretien et de clôture des cimetières qu'en cas d'insuffisance des ressources des fabriques. Mais celles-ci avaient droit aux produits spontanés des cimetières; le droit à ces produits et l'obligation d'entretien avaient assez généralement été considérés comme corrélatifs et le législateur de 1884 qui a attribué à la commune par une disposition

Digitized by Google

expresse les produits de toutes natures des cimetières aurait dû, pour être logique, enlever d'une manière absolue aux fabriques la charge de l'entretien des lieux de sépulture.

125. — Il résulte d'ailleurs des travaux préparatoires de la loi du 5 avr. 1884 que la charge de l'entretien des cimetières imposée aux communes avait pour corrélation le produit du monopole des pompes funèbres qui leur était attribué. Comme une loi spéciale sur les pompes funèbres était en préparation, le Sénat supprima le paragraphe qui rangeait le produit des pompes funèbres parmi les ressources municipales, sans faire disparaître la disposition correspondante relative à l'entretien des cimetières, malgré les observations de M. Labuze, sous-secrétaire d'Etat aux finances. La Chambre vota le texte ainsi modifié par le Sénat, soit dans la pensée de réserver la question pour l'époque où la loi sur les pompes funèbres serait discutée, soit sans prendre garde aux conséquences de cette modification. Mais il n'en reste pas moins acquis que c'est le texte du Sénat qu'on adopta et que par suite l'art. 136, § 13, met les dépenses de clôture, d'entretien et de translation des cimetières à la charge exclusive de la commune en raison de leur caractère communal. D'ailleurs, le ministre de l'Intérieur dans la circulaire qu'il a envoyée aux préfets immédiatement après la promulgation de la loi du 5 avr. 1884, n'a pas hésité à reconnaître qu'à l'avenir les communes devaient être seules et exclusivement chargées de ces dépenses (Circ. min. Int., 15 mai 1884). — En ce sens : *Journal des conseils de fabrique*, juin-juillet 1888, p. 141. — Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 380.

126. — C'est une interprétation contraire qui a prévalu en jurisprudence. Il a été décidé que la loi du 5 avr. 1884 n'avait pas modifié la situation respective des fabriques et des communes en ce qui touche l'entretien des cimetières telle qu'elle a été réglée par l'art. 37, § 4, Décr. 30 déc. 1809 et l'art. 30, L. 18 juill. 1837; qu'en effet, l'art. 136, § 13, L. 5 avr. 1884, qui est conçu identiquement dans les mêmes termes que l'art. 30, L. 18 juill. 1837, ne pouvait pas ne pas avoir la même signification et la même portée, qu'ainsi les communes continuaient de n'être tenues de subvenir à l'entretien des cimetières qu'à la condition d'une justification régulière par les fabriques de l'insuffisance de leurs revenus, et que ni les travaux préparatoires ni la circulaire ministérielle du 15 mai 1884 ne sauraient prévaloir contre le texte clair de la loi qui, après avoir littéralement reproduit dans son art. 136, § 13, la disposition de l'art. 30 de la loi de 1837 n'a abrogé, dans son art. 168, que les art. 36, § 4, 39, 49 et 92 à 103, Décr. 30 déc. 1809, et a maintenu par conséquent l'art. 37 de ce décret (V. Chareyre, *op. cit.*, p. 217. — Cass., 30 mai 1888, Fabriques des églises d'Amiens, [S. 89.1.57, P. 89.1.126, D. 88.1.258] — Si cette solution doit être suivie dans la pratique, elle devra conduire nécessairement à modifier la loi du 5 avr. 1884 sur ce point, car il est souverainement illogique après avoir neutralisé les cimetières d'en donner tous les produits aux communes et d'en réserver toutes les charges aux fabriques.

127. — Et cette insuffisance de revenus doit s'entendre de l'insuffisance des revenus pris dans leur ensemble, en sorte que l'obligation des fabriques subsiste quand même le produit du monopole des pompes funèbres, à elles conféré par la loi, ne couvrirait pas à lui tout seul les dépenses d'entretien des cimetières. — Même arrêt.

128. — Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond d'apprécier souverainement en fait la nature et l'objet des divers travaux ou services dont le coût doit rentrer dans la catégorie des dépenses d'entretien des cimetières. — Même arrêt.

129. — L'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur le litige soulevé entre une commune et une fabrique, laquelle prétend qu'elle ne doit pas, en principe, l'entretien des cimetières et subsidiairement, qu'elle ne le doit que si elle réalise des bénéfices dans l'exploitation de leur monopole. — Même arrêt.

130. — C'est également l'autorité judiciaire qui est compétente pour déterminer, en pareil cas, la somme qui, dans le produit des pompes funèbres, doit être affectée à l'entretien des cimetières; les dispositions de l'art. 23, Décr. 23 prair. an XII, qui réglait la procédure à suivre pour la répartition de ce produit par le ministre des Cultes ont été abrogées par le décret du 30 déc. 1809. — Même arrêt.

131. — Au moins, parmi les dépenses qui restent ainsi, d'après l'interprétation donnée par la Cour de cassation, à la loi du 5 avr. 1884, il ne faut pas comprendre d'autres frais que ceux qui consistent dans le simple entretien matériel du cimetière, de ses allées, de ses plantations, de ses murs. On ne saurait comprendre dans ces dépenses le traitement du concierge du cimetière ou des inspecteurs dont la présence ou les services sont utiles, surtout en ce qui concerne la police des lieux de sépulture.

132. — En ce qui concerne les clôtures, l'art. 3, Décr. 23 prair. an XII, dispose que les cimetières doivent être clos de murs de 2 mètres de hauteur. Toutefois, comme l'établissement d'une clôture de cette espèce peut être dans certains pays où les matériaux manquent, et où les communes n'ont que de très-faibles ressources, une cause de dépenses trop lourdes, l'administration tolère souvent l'établissement d'une haie au lieu d'un mur, pourvu que cette haie sépare suffisamment le cimetière des héritages voisins, et qu'elle soit entretenue en bon état. L'administration conserve toujours d'ailleurs le droit de faire cesser cette tolérance et d'imposer à la commune la construction d'un mur, malgré les résistances du maire et du conseil municipal.

§ 4. *Servitudes imposées par le voisinage des cimetières. — Dommages résultant de ce voisinage.*

133. — La proximité des cimetières entraîne naturellement pour la propriété foncière, surtout pour les terrains bâtis ou destinés à recevoir des constructions, des désagréments considérables et une dépréciation de valeur. A ces désavantages, suite nécessaire d'un pareil voisinage, la loi ajoute des prohibitions rigoureuses, une servitude d'utilité publique dont nous trouvons la formule dans les art. 1 et 2, Décr. 7 mars 1808, ainsi conçus. Art. 1. « Nul ne pourra, sans autorisation, élever aucune habitation ou creuser aucun puits, à moins de cent mètres des nouveaux cimetières *transférés hors des communes* en vertu des lois et règlements ». Art. 2. « Les bâtiments existants ne pourront également être restaurés ni augmentés sans autorisation. Les puits pourront, après visite contradictoire d'experts, être comblés en vertu d'ordonnance du préfet du département, sur la demande de la police locale.

134. — Des termes précités du décret, il résulte que les servitudes dont il est question, ne s'appliquent qu'au cas où il s'agit d'un cimetière placé hors de l'enceinte des habitations, suivant les prescriptions du décret du 23 prair. an XII, et non d'un cimetière maintenu encore dans le lieu qu'il occupait autrefois. Le propriétaire, voisin d'un pareil cimetière, peut élever sur son terrain des constructions, ou creuser un puits, sans autres restrictions que celles que l'autorité municipale peut apporter en règle générale dans l'intérêt de la sûreté et de la santé publique pour prévenir les accidents et épidémies (Circ. min. Int., 17 mars 1809; Déc. min., 17 mars 1839). — Cass., 17 août 1854, Mabrie, [S. 54.1.829, P. 56.2.573] — *Sic*, Davenne, *Régime admin. des communes*, p. 147. — *Contrà*, de Champagny, *Traité de la police municip.*, t. 2, p. 567.

135. — La servitude existe-t-elle non seulement au cas de cimetières tranférés à plus de 35 mètres des groupes d'habitations pour obéir aux prescriptions du décret de prairial, mais même au cas de cimetières qui n'avaient pas besoin d'être transférés, parce qu'ils étaient déjà dans les conditions requises? La jurisprudence n'a pas distingué, elle a admis, dans le second cas comme dans le premier, l'existence de la servitude. — Cass., 17 août 1854, précité; — 27 avr. 1861, Bartel, [S. 61.1.1001, P. 62.195] — L'esprit de la loi n'est pas douteux; le texte est conçu de façon à n'être pas froissé de cette interprétation et la raison commande d'appliquer aux mêmes situations les mêmes solutions.

136. — Il résulte d'un avis du Conseil d'Etat du 20 juill. 1864, que les servitudes établies par le décret du 7 mars 1808, sont applicables à l'égard d'un cimetière non transféré lorsque, d'une part, ce dernier a été agrandi au moyen d'acquisitions de terrains, situés à la distance légale de l'enceinte des villes, bourgs et villages et que, d'autre part, la portion du cimetière qui se trouvait trop rapprochée de cette enceinte a été définitivement interdite aux inhumations (*Journal de droit administratif*, 1865, p. 57).

137. — Le décret du 23 prair. an XII, n'exige, pour l'établissement du cimetière, qu'une distance de *trente-cinq à quarante mètres* des habitations, tandis que le décret de 1808 parle de *cent* mètres; d'où cette conséquence que, le cimetière pouvant d'un côté être établi à trente-cinq mètres, et de l'autre toute construction nouvelle et réparation de bâtiments, ainsi

Digitized by Google

qu'ouverture de puits, ne pouvant avoir lieu désormais à moins de cent mètres du cimetière établi, sans autorisation, les servitudes légales du décret de 1808 devraient s'étendre sur une zône de soixante-cinq mètres dans l'enceinte même des habitations.

138. — Dans la pratique, on n'applique pas les prohibitions du décret de 1808 dans la partie de la zône environnant des cimetières qui se trouve du côté des habitations distantes de trente-cinq à quarante mètres. C'est ce qui résulte d'une circulaire ministérielle du 30 déc. 1843. Si l'administration a reconnu, en transférant le cimetière, que le terrain choisi était assez éloigné des habitations pour ne pas compromettre leur salubrité, elle n'a que peu d'intérêt à recommencer pour chaque construction particulière une enquête qui a dû déjà être faite avec soin. Cependant, il n'y a là qu'une simple tolérance et non un droit pour les particuliers, le texte du décret ne comportant pas d'exception pour cette hypothèse. Le ministre de l'Intérieur (circulaire précitée) reconnaissait lui-même avec le Conseil d'Etat (Av. 28 déc. 1840), qu'il faudrait une disposition législative pour augmenter, diminuer ou altérer les servitudes résultant du décret de 1808. — *Contrà*, Davenne, *Régime administratif et financier des communes.*

139. — ... Qu'un maire n'excédait pas ses pouvoirs en refusant l'autorisation de construire une maison dans la partie de la zône de cent mètres qui se trouve du côté des habitations agglomérées lorsque le cimetière a été transféré à trente-cinq mètres seulement de l'agglomération. — Cons. d'Et., 2 juill. 1886, Dusouchet, [S. 88.3.21, P. adm. chr., D. 88.3.5]

140. — L'interdiction faite par le décret du 7 mars 1808 de construire ou réparer des habitations sans autorisation dans un rayon déterminé autour des cimetières, constitue une servitude établie dans l'intérêt de la salubrité publique, servitude qui ne peut être altérée ou amoindrie, ni par le fait ultérieur de l'extension donnée au cimetière, ni par le fait que le cimetière, transféré primitivement hors de l'enceinte d'une ville, se trouverait, par suite de l'agrandissement de la ville, compris dans son enceinte. — Cass., 23 févr. 1867, Ruffin, [S. 67.1.311, P. 67.785]

141. — L'agrandissement de l'enceinte d'une ville, bien que rapprochant le cimetière de la ville, ne saurait également avoir pour effet d'exonérer les terrains voisins du cimetière de la servitude *non ædificandi* établie par le décret du 7 mars 1808. — Cass., 27 avr. 1861, Bartel, [S. 61.1.1001, P. 62.195, D. 61.1.498]

142. — L'art. 1 précité du décret du 7 mars 1808, qui défend d'élever aucune habitation à moins de cent mètres des cimetières transférés, a entendu désigner par ce mot *habitation* tout bâtiment dans lequel se rencontre le fait de la présence habituelle, quoique même non permanente, de l'homme. — Cass., 27 avr. 1861, précité; — 10 juill. 1863, Joubert, [S. 63.1.550, P. 64.175, D. 63.1.483]

143. — Ainsi, la défense dont il s'agit peut s'appliquer à de simples caves ou celliers, alors que la manutention des vins qui s'y opère exige la présence habituelle d'ouvriers plus ou moins nombreux. — Cass., 27 avr. 1861, précité.

144. — ... Ou à un hangar contigu à une maison et servant d'abri à des ouvriers. — Cass., 10 juill. 1863, précité.

145. — Jugé aussi que le mot *habitation*, dans le sens de cet article, comprend tout bâtiment dont la destination exige la présence, sinon permanente, du moins temporaire de l'homme; telle est la cheminée d'une usine, annexe des ateliers et desservie habituellement par des ouvriers. — Cass., 23 févr. 1867, précité.

146. — L'art. 2 du même décret du 7 mars 1808, qui interdit de restaurer ou d'augmenter sans autorisation les bâtiments existants à moins de cent mètres des cimetières, ne s'applique pas à une construction qui, bien que contiguë à une autre précédemment élevée dans ce rayon, est distincte et indépendante de celle-ci. — Cass., 27 avr. 1861, précité.

147. — Un bâtiment peut être destiné par ses propriétaires à un usage ne nécessitant pas la présence habituelle de l'homme et cependant être établi dans de telles conditions que par un simple changement de volonté ou par des travaux de peu d'importance on puisse l'affecter à un service exigeant cette présence. Dans ces conditions, l'autorisation préalable à la construction nous semble nécessaire. Le constructeur ne peut se passer de l'autorisation qu'autant que les bâtiments ne sont pas destinés à abriter habituellement les hommes et ne peuvent y être destinés qu'en y faisant des réparations équivalant en réalité à une construction nouvelle prohibée par le décret.

148. — En ce qui concerne les bâtiments existants lors de la promulgation du décret de 1808, défense est faite seulement de les restaurer sans autorisation, c'est-à-dire d'y faire des travaux confortatifs de nature à retarder la destruction par vétusté de l'édifice. Les travaux d'embellissement et en général tous les travaux non confortatifs pourront être faits librement par les propriétaires (art. 2, Décr. de 1808).

149. — Remarquons que le décret de 1808 n'a pas pour les habitations comme pour les puits, réservé à l'administration le droit de supprimer après enquête et visites contradictoires les édifices qui lui sembleraient insalubres. On peut expliquer cette différence par l'importance inégale du préjudice qu'occasionne, en règle générale, la suppression d'un puits ou la destruction d'une maison, peut-être aussi par les dangers plus grands que présente un puits renfermant de l'eau pernicieuse qu'une maison exposée à des exhalaisons malsaines.

150. — Le décret de 1808 ayant force de loi est sanctionné, à défaut de peines spéciales non prévues par le texte et par l'art. 471, n. 15, C. pén. — Cass., 23 févr 1867, précité. — La connaissance des infractions appartient au juge de simple police. — Le juge de police est seul compétent pour ordonner la suppression de la contravention. Si donc l'administration a connaissance de l'existence d'une infraction, elle ne peut pas, sans excès de pouvoir, prescrire elle-même par mesure administrative la démolition du bâtiment construit ou restauré sans autorisation.

151. — Le juge de police, saisi de poursuites contre un propriétaire pour établissement de constructions à une distance prohibée du cimetière, peut, bien qu'il n'y ait encore d'élevé que les fondations, en prononcer la démolition en sus de l'amende, s'il résulte du procès-verbal et d'une déclaration faite à la mairie par le propriétaire que ces fondations étaient le commencement d'une maison d'habitation. — Cass., 23 janv. 1863, Fontaine-Liénard, [D. 65.5.349]

152. — La démolition des ouvrages construits sans autorisation doit être ordonnée sur la simple réquisition du ministère public représentant naturel et légal des intérêts de la salubrité publique. — Cass., 23 févr. 1867, Ruffin, [S. 67.1.311, P. 67.785]

153. — Mais le propriétaire poursuivi pour avoir construit sans autorisation dans la zône d'une servitude d'un cimetière, ne doit pas être condamné par le juge de répression à démolir celles des constructions à l'égard desquelles la contravention est prescrite. — Cass. (implic.), 10 juill. 1863, Joubert, [S. 63.1.550, P. 64.175, D. 63.1.483]

154. — Au cas où, sur l'appel d'un jugement de simple police ordonnant la démolition totale d'un bâtiment élevé à moins de 100 mètres d'un cimetière transféré, il est établi qu'une partie de ce bâtiment est construite depuis plus d'un an, et que, dès lors, la contravention est prescrite relativement à cette portion de bâtiment, le tribunal d'appel peut restreindre la démolition à la partie du bâtiment construite depuis plus d'un an, sans que cette modification apportée au jugement en doive entraîner l'infirmation. — Même arrêt.

155. — Cette jurisprudence a été critiquée. — V. Chareyre, *op. cit.*, p. 166. — « L'existence d'une habitation construite sans autorisation dans la zône de servitude constitue au premier chef une contravention permanente et continue dont la suppression peut être ordonnée quel que soit le temps depuis lequel elle existe. »

156. — C'est aux maires, et, à Paris, au préfet de la Seine, qu'il appartient de donner l'autorisation de construire ou de réparer des édifices dans la zône soumise à la servitude.

157. — L'arrêté par lequel le maire a, en vertu de l'art. 1, Décr. 7 mars 1808, refusé à un particulier l'autorisation d'élever des constructions à une distance moindre de 100 mètres du cimetière de la commune, n'est pas de nature à être attaqué devant le Conseil d'Etat, lors même qu'il serait allégué que l'arrêté a été pris contrairement aux clauses d'un contrat passé entre ce particulier et la commune. Cet arrêté ne fait, du reste, pas obstacle à ce que le particulier se pourvoie devant l'autorité judiciaire pour obtenir réparation du préjudice qu'il aurait souffert par suite de l'inexécution du contrat qu'il invoque. — Cass., 6 janv. 1865, Fontaine, [S. 65.2 246, P. adm. chr.]

158. — Après autorisation accordée de construire sur un terrain situé dans le voisinage d'un cimetière, le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, faire défense de continuer les construc-

Digitized by Google

tions commencées, sur le motif que ce terrain se trouve en réalité à moins de 100 mètres du cimetière. — Cons. d'Et., 5 avr. 1862, Guy, [S. 62.2.187, P. adm. chr., D. 62.3.49]

159. — L'autorisation doit être expresse. La Cour de cassation a décidé, en ce sens, que « le défaut d'opposition du préfet de la Seine à l'érection d'une construction projetée dans les vingt jours qui suivent le dépôt des plans, ne permet de procéder au commencement des travaux et ne met le propriétaire en règle qu'en ce qui concerne l'exécution des règlements de voirie, mais non en ce qui concerne l'exécution du décret du 7 mars 1808. — Cass., 17 janv. 1863, Roze, [D. 66.5.427]

160. — L'acte d'autorisation est un acte administratif qu'il n'est pas de la compétence des tribunaux judiciaires d'apprécier. Si donc au cours d'un procès, même à l'occasion d'une poursuite devant le juge de simple police, une autorisation est représentée dont le sens ou la portée soit douteux, ou si une controverse sérieuse s'élève sur la validité de l'autorisation, le juge, après examen des faits, devra renvoyer les parties devant le Conseil d'Etat pour trancher la question préjudicielle d'existence, de validité ou d'interprétation de l'acte d'autorisation.

161. — Le juge de simple police, saisi de la contravention résultant du fait d'avoir, sans autorisation, élevé une habitation à moins de cent mètres d'un cimetière transféré hors de la commune est, au contraire, compétent, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour décider si la construction élevée a le caractère d'une *habitation* dans le sens de l'art. 1, Décr. 7 mars 1808. — Cass., 27 avr. 1861, Bartel, [S. 61.1.1001, P. 62.195, D. 61 1.498]

162. — Mais la décision par lui rendue à cet égard n'est pas souveraine : il appartient à la Cour de cassation de reconnaître si les faits ont été appréciés conformément à la loi. — Même arrêt.

163. — Pareillement, il appartient à la Cour de cassation de vérifier si, d'après les faits constatés, c'est à bon droit que le juge de police saisi de la contravention résultant du fait d'avoir, sans autorisation, élevé une habitation à moins de cent mètres d'un cimetière transféré hors de la commune, a considéré cette construction comme une *habitation*, dans le sens de l'art. 1, Décr. 7 mars 1808. — Cass., 10 juill. 1863, précité; — 23 févr. 1867, Ruffin (Sol. impl.), [S. 67.1.311, P. 67.785] — V. à cet égard, Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 1155 et 1156.

164. — L'assujettissement à une servitude légale d'utilité publique ne donne droit par lui-même, et en l'absence d'une disposition formelle contraire, à aucune indemnité (V. Chareyre, *op. cit.*, p. 169 et s.). La Cour de cassation a rendu sur cette question un arrêt de principe qui décide que « la prohibition générale et absolue qu'établit le décret du 7 mars 1808 étant dictée non par un intérêt purement communal, mais par un intérêt de salubrité publique, on ne saurait distinguer entre le cas où les nouveaux cimetières appartiennent aux communes sur le territoire desquelles ils sont créés et celui où ils appartiennent à d'autres communes et sont destinés à l'inhumation des morts de ces autres communes ». Ayant tranché ce premier point, la cour arrête que l'assujettissement d'un fonds à la servitude établie par le décret de 1808 ne donne pas lieu à l'allocation d'une indemnité. — Cass., 8 mai 1876, Baradue, [S. 76. 1.339, P. 76.837] — V. également Nancy, 30 mai 1843, Lamoureux, [S. 43.2.333, D. 44.1.157]

165. — En pareil cas, la demande d'indemnité étant fondée, non pas sur un dommage causé par des travaux publics, mais sur le préjudice résultant de la servitude de ne pas bâtir, est de la compétence exclusive de la juridiction civile. — Cass., 8 mai 1876, précité.

166. — Le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur la demande en indemnité formée contre la commune par un propriétaire à raison du préjudice causé à ce dernier par l'agrandissement d'un cimetière, lorsque le dommage consiste uniquement en ce que, à raison de cet agrandissement, son immeuble sera soumis aux inconvénients résultant des exhalaisons du cimetière et de la servitude légale de ne pas bâtir. — Cons. d'Et., 8 mars 1855, Ville de Paris, [S. 55.2.616, P. adm. chr., D. 55.3.52]; — 22 déc. 1876, Laurent, [S. 78.2.344, P. adm. chr., D. 77.3.26]

167. — Il en est ainsi, alors même que le propriétaire fonde sa demande d'indemnité sur ce que le cimetière ne serait pas situé à la distance des habitations fixée par le décret du 23 prair. an XII. — Même arrêt.

Section II.

Police des cimetières.

168. — « Les lieux de sépulture, soit qu'ils appartiennent aux communes, soit qu'ils appartiennent aux particuliers, sont soumis à la police et à la surveillance de l'autorité municipale » (Décr. 23 prair. an XII, art. 16). « Les autorités locales, ajoute le même décret, sont spécialement chargées de maintenir l'exécution des lois et règlements qui prohibent les exhumations non autorisées (V. *Exhumation*), et d'empêcher qu'il se commette dans les lieux de sépulture aucun désordre, ou qu'on s'y permette aucun acte contraire au respect dû à la mémoire des morts » (art. 17).

169. — Le devoir de l'autorité municipale, quant à la police des cimetières, est de deux sortes : 1° elle doit veiller à l'exécution des règlements généraux établis par le législateur ou l'administration supérieure; 2° elle doit prendre en outre tous les arrêtés qui peuvent être nécessaires dans tous les autres cas.

170. — Parmi les règlements généraux sur la police des cimetières, nous avons déjà vu (*suprà*, n. 138), celui posé par le décret du 23 prair. an XII (art. 6), statuant que la réouverture des fosses ne peut avoir lieu avant cinq années.

171. — Le même décret (art. 4 et 5) exigeait que chaque inhumation eût lieu dans une fosse séparée des fosses voisines par une bande de terrain d'une largeur déterminée. L'encombrement des cimetières des grandes villes a conduit à tolérer les inhumations en tranchées (art. 15, Décr. 27 avr. 1889, portant règlement d'administration publique déterminant les conditions applicables aux divers modes de sépulture).

172. — Lorsque les inhumations ont lieu dans des fosses séparées, chaque fosse particulière doit avoir au minimum une largeur de $0^m,80$ sur une longueur de 2 mètres (art. 4, Décr. 23 prair. an XII, complété par l'art. 13, Décr. 27 avr. 1889). Pour l'inhumation des enfants en bas âge, les fosses peuvent être réduites à 1 mètre superficiel. Les fosses doivent être distantes entre elles de 30 centimètres au moins tant à la tête que sur les côtés. Dans les inhumations en tranchées, les cercueils doivent être distants les uns des autres d'au moins $0^m,20$.

173. — Que l'inhumation ait lieu dans une tranchée ou dans une fosse séparée, les cercueils doivent être déposés à une profondeur de $1^m,50$ au moins (art. 12, Décr. 27 avr. 1889). Les fosses et tranchées doivent être ensuite recouvertes de terre bien foulée (art. 4, Décr. 23 prair. an XII).

174. — La police des cimetières appartenant au maire, on ne peut considérer comme une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, la lettre par laquelle le préfet donne au maire, à la demande de celui-ci, un avis sur des difficultés relatives à l'inhumation d'un habitant dans le cimetière de la commune. — Cons. d'Et., 13 mars 1872, Tamelier, [S. 72.2.60, P. adm. chr., D. 72.3.9]

175. — Chargé de veiller à la salubrité publique, le maire peut ajouter aux prescriptions sanitaires du décret de prairial et du décret du 27 avr. 1889 : la nature du terrain peut commander que les fosses aient une profondeur plus grande ou soient plus espacées. Le maire devra s'assurer que les caveaux construits par les concessionnaires sont établis dans des conditions satisfaisantes. En cas d'épidémie, il peut ordonner que des précautions exceptionnelles seront prises pour l'inhumation de telle personne ou de telles catégories de personnes (art. 97-6°, L. 5 avr. 1884). Il appréciera souverainement si les plantations doivent être tolérées, si elles sont nécessaires. C'est une question de salubrité, car des arbres trop nombreux peuvent gêner la circulation de l'air; c'est aussi une question d'aménagement du cimetière.

176. — C'est encore au maire qu'il appartient de décider s'il y a lieu d'établir des allées dans les cimetières, d'en fixer la largeur et l'emplacement. — Cass., 24 août 1864, Lefèvre, [S. 64. 1.493, P. 64.1257, D. 64.1.366] — La création de ces chemins est vivement recommandée aux maires par les circulaires administratives. « On doit pratiquer au milieu ou sur les côtés une allée qui rende non seulement facile, mais décente la circulation dans l'enceinte de ces lieux de sépulture. Il est regrettable, en effet, de voir le passage des convois s'effectuer au hasard, en foulant les fosses et même parfois en brisant les tombeaux ou les objets qui les décorent, tous actes portant atteinte au respect dû à la mémoire des morts. »

177. — Il appartient également au maire de régler les heures et les conditions auxquelles l'entrée du cimetière sera permise

Digitized by Google

au public. C'est à lui que doit appartenir exclusivement la garde des clefs du cimetière.

178. — Le maire qui refuse de délivrer un permis d'inhumation et de remettre les clefs du cimetière de la commune, agit comme fonctionnaire administratif. Par suite la demande en dommages-intérêts formée contre lui, à raison de ce refus, est de la compétence de la juridiction administrative et non des tribunaux ordinaires. — Paris, 18 juill. 1879, Crosse, [S. 80.2.80, P. 80.422, D. 81.2.200]

179. — Il n'excède pas ses pouvoirs en faisant murer une porte donnant accès d'une propriété voisine dans le cimetière. — Cass., 28 déc. 1839, Ducros, [S. 40.1.494]; — 20 juin 1863, Hul, [S. 63.1.550, P. 64.195, D. 63.1.381] — *Sic*, Perrin et Rendu, *Dict. des constructions*, n. 1170.

180. — ... Ou en interdisant l'exercice d'une servitude de passage qu'un propriétaire voisin prétendrait exister au profit de son fonds sur le lieu affecté aux inhumations, tout droit à indemnité étant d'ailleurs réservé pour ce propriétaire.

181. — C'est le maire qui nomme les employés du cimetière (concierges, gardiens, etc.).

182. — ... Les fossoyeurs, et c'est lui qui règle le tarif des sommes qu'ils sont autorisés à percevoir. Aussi, la délibération du conseil municipal portant désignation du fossoyeur est illégale et ne peut donner lieu à aucune poursuite contre l'individu qui, bien que non désigné dans cette délibération, a creusé une fosse dans le cimetière. — Cass., 7 sept. 1850, Turgeon, [D. 50. 5.64] — V. aussi Cons. d'Et., 12 juill. 1889, Couenne-Clairet, [Leb. chr., p. 851]

183. — Dans l'intérêt de l'ordre public le maire, et c'est une de ses attributions les plus importantes, détermine dans quelle partie du cimetière chaque inhumation doit avoir lieu. Dans une certaine mesure, l'exercice de ce pouvoir pourrait faire échec au principe de la neutralité des cimetières posé par la loi du 14 nov. 1881. La désignation de telle place dans un cimetière peut prendre, à raison des circonstances, un caractère injurieux et être dicté par des considérations autres que celles de la salubrité, de l'ordre et du bon aménagement des lieux de sépulture. Le droit d'annulation qui appartient au préfet et le recours pour détournement de pouvoirs devant le Conseil d'Etat protègent les particuliers contre les abus que le maire pourrait être tenté de faire de son pouvoir discrétionnaire.

184. — Mais si le maire, refusant d'accorder une concession dans un endroit déterminé du cimetière, était déterminé par ce motif que la concession de cet emplacement nuirait au bon aménagement des tombes, le préfet ne pourrait accorder ladite concession malgré le refus du maire. — Cons. d'Et., 20 avr. 1883, de Bastard, [S. 85.3.19, P. adm. chr., D. 84.3.106]

185. — La désignation de l'emplacement des concessions perpétuelles ou temporaires dépend essentiellement de l'autorité administrative, chargée de la police et de la surveillance des lieux consacrés aux sépultures, et les arrêtés qu'elle prend à cet égard ne peuvent être interprétés que par elle. — Poitiers, 17 févr. 1864, Bonneau, [S. 64.2.34, P. 64.431, D. 64.2.38]

186. — En conséquence, les tribunaux civils sont incompétents pour statuer sur l'action d'un particulier tendant à la revendication d'un terrain dans un cimetière concédé d'un autre particulier, terrain que le demandeur prétend lui avoir été antérieurement concédé à lui-même. — Même arrêt.

187. — Ainsi que nous l'avons vu plus haut les cimetières étant réputés autrefois *terre sainte*, les corps des catholiques seuls y étaient reçus. Un décret du 12 prair. an II abrogea formellement cet usage : « Aucune loi n'autorise à refuser la sépulture, dans les cimetières publics, aux personnes décédées, quels que soient leurs opinions religieuses et l'exercice du culte ». Le seul fait d'être décédé sur le territoire de la commune donne place au cimetière commun, quel que soit le culte de l'individu décédé, et à quelque nation qu'il appartienne.

188. — C'était, en effet, un principe qui devait à jamais disparaître de nos lois, que celui du refus de sépulture à une certaine partie de citoyens à raison de leur culte; toutefois, il y avait au fond de cette idée de séparation des corps d'individus appartenant à des cultes différents, surtout lorsque le lieu de la sépulture est pour chaque culte particulier l'objet d'une consécration particulière, un sentiment que le décret du 23 prair. an XII avait protégé par son art. 15, ainsi conçu : « Dans les communes où l'on professe plusieurs cultes, chaque culte doit avoir un lieu d'inhumatio nparticulier, et dans le cas où il n'y aurait qu'un seul cimetière, on le partagera par des murs, haies ou fossés, en autant de parties qu'il y a de cultes différents, avec une entrée particulière pour chacune, et en proportionnant ces espaces au nombre des habitants de chaque culte. »

189. — Il est certain que l'art. 15 du décret de prairial contenait une lacune importante : on prévoyait le cas où plusieurs religions seraient suivies par les habitants d'une commune à l'époque de la création du cimetière; on ne prévoyait pas le cas où dans la suite des personnes appartenant à un autre culte ou n'appartenant à aucun culte, décédaient dans la commune, et où on réclamerait pour elles dans le cimetière communal la place à laquelle elles ont droit. Aussi la loi du 14 nov. 1881 a-t-elle abrogé expressément l'art. 15 du décret de prairial.

190. — La conséquence de cette abrogation est que le maire est légalement libre de fixer la place de chaque tombeau sans avoir à se préoccuper de la religion du défunt, et sans avoir à tenir compte des séparations établies antérieurement entre les lieux d'inhumations réservées aux différents cultes. De plus, le maire n'aurait plus le pouvoir de défendre l'inhumation d'une personne dans un terrain concédé par ce seul motif que le défunt appartenait à tel ou tel culte, alors que les personnes inhumées déjà dans ce terrain appartenaient à un autre culte.

191. — Dans le but d'assurer la décence qui ne doit cesser de régner dans les lieux où reposent les morts, les maires ont des pouvoirs très-étendus. Ils peuvent prohiber les danses et les jeux bruyants dans le voisinage immédiat du cimetière. La loi du 17 juill. 1880 sur les débits de boissons autorise, par son art. 9, les maires à prendre, le conseil municipal entendu, un arrêté pour déterminer, sans préjudice des droits acquis, les distances auxquelles les cafés et débits de boissons pourront être établis autour des cimetières.

192. — En ce qui concerne les discours qui sont fréquemment prononcés dans les cimetières, les maires ont le droit et le devoir de veiller à ce qu'ils ne contiennent rien qui soit de nature à causer un scandale.

193. — L'art. 6, Ord. 6 déc. 1843, dispose expressément qu'aucune inscription ne pourra être placée sur les pierres tumulaires ou monuments funéraires, sans avoir été préalablement soumise à l'autorité municipale. La règle est, que le maire doit autoriser les seules inscriptions tendant à honorer la mémoire du défunt dans l'opinion publique.

194. — Les particuliers peuvent, au contraire, faire placer sur les tombeaux sans autorisation préalable des pierres sépulcrales ou tout autre signe indicatif de sépulture. Il pourrait arriver que la forme ou l'ornementation de monuments funéraires blessent les convenances ou la décence publique; le maire aurait assurément le droit de faire cesser cet état de choses fâcheux en prescrivant l'enlèvement du monument ou en en prohibant la construction.

195. — Toutes les mesures à prendre pour assurer le maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières rentrent dans les attributions du maire et non dans celles du conseil municipal. Il a été jugé en conséquence que c'est avec raison que le préfet avait déclaré nulle de plein droit une délibération par laquelle un conseil municipal avait enjoint au maire de prendre un arrêté sur un objet concernant la police du cimetière. Il s'agissait dans l'espèce de la suppression d'une petite cour attenante au cimetière et laissée à la disposition du desservant. Le conseil municipal estimait que cette cour faisait partie du cimetière et avait enjoint au maire d'en interdire l'usage au desservant. — Cons. d'Et., 15 juill. 1887, Chandenay, [Leb. chr., p. 573]

196. — Quant à ce qui concerne les règles pour les permis d'inhumer, les pompes funèbres ou le transport des corps au cimetière, ainsi que leur exhumation, V. *infrà*, v^is^ *Inhumation* et *Sépulture*, *Exhumation*. — V. aussi, pour les violations de tombeau et sépulture, *Sépulture* (violation de).

Section III.

Concessions de terrains dans les cimetières.

197. — Le principe des concessions de terrains destinés à des sépultures particulières, reconnu par les anciennes ordonnances, a été consacré par le décret du 23 prair. an XII, art. 10 : « Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut y être fait des concessions de terrain pour des sépultures particulières

Digitized by Google

ou de famille, et pour construire des caveaux, monuments et tombeaux. »

198. — D'après un avis du Conseil d'Etat du 29 déc. 1833, on ne doit autoriser des concessions dans un cimetière communal que lorsque ce cimetière est cinq fois au moins plus étendu qu'il n'est nécessaire pour y déposer tous les morts dont la commune doit assurer la sépulture pendant un an. De plus, on doit réserver dans le cimetière un espace pour les cas extraordinaires, tels que les épidémies (Av. Cons. d'Et., 29 nov. 1833).

199. — Si les communes sont obligées d'avoir un cimetière suffisant pour assurer le service des inhumations sans renouveler les sépultures pendant cinq ans, elles ne sont pas tenues de donner des concessions dans le cimetière communal; l'administration ne saurait dès lors les contraindre à agrandir leur cimetière pour y rendre possibles des concessions de terrain aux particuliers, ni même à faire des concessions lorsque l'étendue du cimetière est suffisante. En fait, peu de communes refuseront de consentir de pareilles concessions qui sont pour elles une source de revenus qu'il importe de ne pas négliger.

200. — Lorsque l'étendue du cimetière permet de faire des concessions et lorsque la commune consent à en faire, le concessionnaire doit payer une certaine somme d'argent, qui varie suivant la durée de la concession et l'étendue du terrain concédé. La valeur réelle du terrain doit rester étrangère au prix des concessions, toujours d'ordinaire bien supérieur à la valeur vénale. « C'est que, dit M. Davenne (*Régime des communes*, p. 317), le droit conféré aux communes de délivrer des concessions, c'est-à-dire d'accorder à prix d'argent le privilège de posséder une sépulture particulière, constitue, non une faculté de revente avec bénéfice des terrains du cimetière, mais la création d'une taxe dont la quotité est tout à fait indépendante de la valeur effective des emplacements qui font l'objet de la concession. »

201. — La fixation du prix doit nécessairement varier suivant les localités, plus élevé dans les villes que dans les campagnes où, en général, il varie de 25 à 50 fr. le mètre carré pour les concessions perpétuelles, de 10 à 25 fr. pour les concessions temporaires. Mais il doit être, dans la commune, le même pour tous sans distinction. « Spécialement, on ne pourrait soumettre les individus non domiciliés dans la commune à payer un prix plus élevé que les habitants; une semblable inégalité dans les tarifs serait aussi injuste qu'inusitée ». — Av. Cons. d'Et., 10 févr. 1835.

202. — En ce qui concerne les tarifs, les droits respectifs des conseils municipaux et de l'administration supérieure, représentée par le préfet et par le gouvernement, ont été modifiés à plusieurs reprises. La loi du 24 juill. 1867 ne faisait intervenir le préfet qu'en cas de désaccord du conseil municipal et du maire. La nouvelle loi municipale (art. 68-7°, cbn. avec art. 133) donne au préfet un droit plus étendu : les tarifs doivent, dans tous les cas, être soumis à son approbation. L'accord du conseil municipal et du préfet est nécessaire et suffisant dans tous les cas.

203. — Le prix des concessions de terrains dans les cimetières n'est pas en totalité attribué à la commune : celle-ci ne touche que les deux tiers; le surplus est donné aux pauvres ou aux établissements de bienfaisance (art. 3, Ord. 6 mars 1843; art. 133, L. 5 avr. 1884). De nombreuses décisions administratives ont réglé ce point que les conseils municipaux, comme conséquence de leur droit d'établir le tarif des concessions et dans les mêmes formes, ont le droit de répartir ce dernier tiers dans des proportions égales ou inégales, entre les hôpitaux et les bureaux de bienfaisance ou d'attribuer tout le produit à un seul de ces établissements (Déc. min. Int., bull. 1866, n. 13; Rapp. dans *J. de dr. adm.*, 1866, p. 36; en ce sens, Dufour, t. 7). Ce tiers ne peut être donné à la caisse des écoles (Déc. min., 23 déc. 1882; Bull. min. Int.). Cette institution ne saurait être rangée dans la classe des établissements de bienfaisance. Elle n'a pas, en effet, pour but de secourir les indigents, mais, comme le porte l'art. 1 du modèle de statuts rédigé par le ministre de l'Instruction publique « de faciliter la fréquentation des classes. »

204. — Si la commune n'était pas propriétaire du cimetière, nous pensons que la répartition du prix des concessions n'en serait pas moins celle qui a été fixée par l'ordonnance du 6 mars 1843, et que la commune n'en devrait pas moins toucher les deux tiers de ce prix, dont aucune part ne serait attribuée au propriétaire. Le prix des concessions a le caractère d'une véritable taxe.

205. — Bien qu'en principe les communes ne puissent pas faire de donation, en pratique, on leur a reconnu le droit de concéder gratuitement, et en vertu de délibérations spéciales du conseil municipal, des terrains dans le cimetière public pour la sépulture de leurs bienfaiteurs ou de leurs enfants les plus illustres.

206. — D'après l'art. 3, Ord. 6 déc. 1843, les concessions de terrains dans les cimetières communaux pour fondation de sépultures privées doivent être divisées en trois classes : les concessions perpétuelles, les concessions trentenaires et les concessions temporaires.

207. — Les concessions perpétuelles n'ont pas été autorisées sans quelque difficulté. « Ma circulaire du 20 juill. 1841, disait le ministre de l'Intérieur dans sa circulaire adressée aux préfets le 30 oct. 1843, avait, entre autres questions, posé celle de la suppression, pour l'avenir, du système des concessions perpétuelles. Bien que des considérations puissantes, qui ont été approuvées par un grand nombre de conseils généraux, parussent justifier cette mesure au point de vue de l'intérêt purement administratif, des raisons non moins graves ont porté le Conseil d'Etat à proposer le maintien du principe de la perpétuité. J'ai dû me ranger à cet avis. Quelle que soit l'idée qu'on se fasse du caractère de perpétuité par rapport aux choses d'institution humaine, il faut reconnaître que, dans une matière aussi délicate, les habitudes et les sentiments ont leur empire, auquel l'administration ne saurait se soustraire; or, on ne pourrait admettre l'innovation proposée sans contrarier un usage consacré par la piété des familles, sanctionné par le temps, et sans porter atteinte, sinon à un droit acquis, au moins à un sentiment digne de respect ». Le ministre recommande de faire payer très-cher de pareilles concessions. « Il y a d'autant moins de raison de les taxer trop haut que d'abord elles constituent un véritable privilège au profit des classes riches, et, en second lieu, qu'il est désirable, vu les inconvénients inhérents au système des concessions perpétuelles, que la préférence des familles se porte sur les deux autres classes de concessions (Circ. min. précitée du 30 oct. 1843).

208. — « Les concessions trentenaires sont renouvelables indéfiniment, moyennant une nouvelle redevance, qui ne peut dépasser le taux de la première. A défaut de paiement de cette nouvelle redevance, le terrain concédé fait retour à la commune, mais il ne peut cependant être repris par elle que deux ans révolus après l'expiration de la période pour laquelle il avait été concédé et, dans l'intervalle de ces deux années les concessionnaires ou leurs ayants-cause pourront user de leur droit de renouvellement » (art. 3, Ord. 6 déc. 1843). Les concessions trentenaires ont une grande analogie avec les concessions perpétuelles puisque la faculté de les renouveler indéfiniment tend à en perpétuer l'usage. Elles ont, toutefois, sur les premières, l'avantage de ne pas engager absolument l'avenir, le défaut de paiement de la redevance à l'expiration de chaque période de renouvellement donnant à la commune le droit de remettre les terrains en service. Aussi le ministre de l'Intérieur recommandait-il d'établir une différence notable dans le prix de ces concessions par rapport à celui fixé pour les concessions perpétuelles afin de déterminer les préférences de la famille en faveur d'un mode qui leur présente, à moins de frais, des résultats tout à fait équivalents (Circ. min., 30 déc. 1843).

209. — Les conditions dans lesquelles doivent être faites les concessions trentenaires sont réglées par l'ordonnance de 1843; il ne dépendrait donc pas des conseils municipaux de les modifier en décidant, par exemple, que ces concessions ne seront pas renouvelables ou que les conditions du renouvellement seront différentes de celles indiquées dans l'ordonnance.

209 *bis*. — Un maire ne pourrait, notamment, interdire rétroactivement l'inhumation dans des concessions trentenaires pendant les cinq dernières années. — Cons. d'Et., 27 mai 1892, Petichet, [Leb. chr., p. 483]

210. — De même, les concessions trentenaires sont renouvelables sur place et sans déplacement; c'est seulement en cas de translation totale ou partielle du cimetière qu'elles peuvent être déplacées et non en cas de simple agrandissement et de nouvel aménagement du cimetière existant; le maire ne pourrait donc, sans excès de pouvoir, ordonner le déplacement de ces concessions, même aux frais de la commune. — Même arrêt.

210 *bis*. — En ce qui concerne les concessions temporaires, l'ordonnance contient la disposition suivante : « Les concessions

Digitized by Google

temporaires seront faites pour quinze années au plus et ne pourront être renouvelées ». Il n'appartient aux conseils municipaux ni de fixer à ces concessions une durée inférieure ou supérieure à quinze années ni d'en autoriser le renouvellement.

211. — Le conseil municipal, lorsqu'il entend permettre des concessions de terrains dans le cimetière communal est-il obligé d'établir les trois catégories de concessions fixées par l'ordonnance, ou peut-il, par exemple, décider qu'il n'y aura pas de concessions perpétuelles, ou pas de concessions trentenaires, mais seulement des concessions à court terme et non renouvelables? La question a été résolue dans la pratique dans le sens de la liberté des conseils municipaux. Cette solution nous paraît parfaitement logique : libres de décider qu'il n'y aura pas de concessions du tout, les conseils municipaux peuvent juger inopportun ou impossible d'accorder des concessions perpétuelles ou pouvant devenir perpétuelles. Pourquoi ne leur serait-il pas possible, en ce cas, de permettre seulement des concessions de courte durée? — *Contrà*, Dufour, *Dr. admin.*, t. 7; Aucoc, *Ecole des communes*, 1860.

212. — Nous pensons également que le conseil municipal peut, en se refusant à permettre d'une manière générale les concessions dans le cimetière public, se réserver le droit d'examiner la possibilité de donner satisfaction à chaque demande de concession au fur et à mesure que les demandes de cette nature se présenteront. Dans ce cas, l'approbation du préfet sera nécessaire pour approuver la fixation du prix de chacune de ces concessions parce qu'il n'y aura pas de tarif général approuvé. Rien dans la loi ne s'oppose à l'emploi de ce procédé moins recommandable, sans doute, que le vote d'un tarif général, mais auquel on recourra peu souvent en raison de son peu de commodité et parce qu'il ajoute encore inutilement aux occupations des assemblées municipales. — V. en ce sens, *Ecole des communes*, 1860, article de M. Aucoc.

213. — De même enfin, nous déciderions que les conseils municipaux peuvent délibérer sans excéder leurs pouvoirs que les concessions à accorder seront individuelles et qu'il ne pourra pas en être donné pour des sépultures de famille (V. *Ecole des communes*, 1879). L'exiguïté du cimetière, peut en effet obliger la commune à ne concéder que le terrain strictement nécessaire à l'inhumation des personnes déjà décédées. — Les conseils municipaux peuvent également fixer le maximum de terrain qui pourra être délivré à chaque concessionnaire, soit pour un tombeau individuel, soit pour un tombeau de famille. Quant au minimum de terrain, de nombreux avis administratifs portent qu'il doit être de deux mètres carrés et qu'on ne saurait obliger un concessionnaire à acquérir une étendue de terrain plus considérable.

214. — Les conseils municipaux pourront enfin rendre les concessions de tombeaux de famille non plus impossibles, mais plus rares en établissant un tarif plus élevé pour les concessions étendues que pour les concessions de deux mètres, et même un tarif progressif pour les concessions de plus de deux mètres.

215. — Appartient-il aux conseils municipaux de décider dans quelle partie du cimetière seront délivrées les concessions, ou bien est-ce là une attribution du maire? Ce droit appartient, suivant nous, au maire. Le droit que nous lui reconnaissons est une conséquence du pouvoir qui lui appartient de désigner l'emplacement des sépultures et de pourvoir à l'aménagement intérieur du cimetière. — E. Fay, *Législation sur les cimetières*, p. 117. — V. cependant, *Ecole des communes*, 1859.

216. — Si le droit de fixer le tarif et d'approuver le règlement des concessions appartient au conseil municipal, c'est le maire qui passe avec le concessionnaire le traité de concession. Cet acte a surtout le caractère d'un acte de gestion; il échappe donc au contrôle de l'autorité préfectorale (Déc. min. Int. rapportée dans le *Journ. de dr. admin.*, t. 12, p. 402). En cas de refus du maire, le préfet ne pourrait pas nommer un délégué spécial pour le passer à sa place.

217. — Quel recours appartient au particulier qui croit avoir à se plaindre d'un refus de concession? S'il n'y a pas de délibération du conseil municipal autorisant d'une façon générale les concessions dans des conditions déterminées, le refus d'une concession par la commune nous paraît absolument inattaquable : celle-ci est en effet absolument libre d'établir ou de ne pas établir de concessions dans son cimetière. Si une délibération du conseil municipal a autorisé les concessions et si leur tarif a été approuvé par le préfet, le refus de concession opposé par le maire à une demande d'un particulier, nous paraît susceptible d'être attaqué par la voie du recours pour détournement de pouvoirs devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, et seulement par cette voie. Souvent le caractère injurieux du refus, se manifestera d'une façon très-apparente et le recours devra être admis avec autant moins d'hésitation par le Conseil d'Etat que l'on imagine avec plus de peine les raisons d'intérêt général, qui auraient pu pousser un maire à refuser une concession à tel individu, quand il en accorde une à tel autre dans les mêmes conditions. Il pourrait arriver cependant que le refus fût général, s'appliquât, par exemple, à toutes les demandes de concessions formées par des individus non domiciliés dans la commune. On comprendrait aisément que le désir de réserver des places à ceux qui y ont pour ainsi dire un droit plus spécial, légitimât le refus du maire. Mais si le refus est spécial à telle demande, on présumera volontiers, en fait tout au moins, qu'il n'a pas été dicté au maire par une pensée d'intérêt général, et cet acte pourra, par ce motif, être annulé. Quant au droit même de l'autorité municipale de refuser des concessions dans les lieux où il en est établi par les règlements, à ceux qui se soumettent à ces règlements, il est certain et résulte avec évidence de la suppression dans le projet d'ordonnance du 6 déc. 1843, d'une disposition qui enlevait expressément ce pouvoir aux représentants de la commune.

218. — Le maire, tout en accordant une concession à la personne qui en fait la demande, pourrait accorder une étendue de terrain plus considérable que celle fixée par le conseil municipal comme maximum de chaque concession. Dans ces hypothèses, nous pensons que la sanction consisterait dans l'impossibilité pour le concessionnaire d'opposer plus tard son droit à la commune, le maire étant en réalité sans qualité pour concéder un pareil terrain. Le cas serait exactement le même que si le maire avait réalisé une vente qui n'aurait pas été délibérée par le conseil municipal.

219. — Si l'art. 3, Ord. 6 déc. 1843, détermine les conditions auxquelles peuvent avoir lieu les concessions de terrains dans les cimetières, ces conditions ne font pas obstacle à ce que les propriétaires qui cèdent à une commune, pour la création ou l'agrandissement de son cimetière, des terrains leur appartenant, stipulent la réserve d'une sépulture pour eux et leur famille dans une partie de ces terrains. Une telle stipulation, qui trouve son équivalent dans l'abandon de terrain que reçoit la commune, doit être réputée autorisée par le décret du 23 prair. an XII, comme celle qui accompagne la fondation ou donation mentionnée par ce décret. — Cass., 26 avr. 1875, Commune de Massat, [S. 75.1.312, P. 75.743, D. 75.1.474] — Le terrain ainsi réservé sera assimilé à un terrain concédé à perpétuité au donateur dans le cimetière communal.

220. — La nature du droit des concessionnaires de terrains dans les cimetières publics est assez difficile à définir d'une façon juridique, et les auteurs sont loin d'être d'accord sur ce point. La concession à perpétuité dans un cimetière communal peut être analysée de trois façons différentes. — V. note sous une solution de la régie du 15 oct. 1877, [S. 78.2.25, P. 78.239], — et note de M. Hauriou, sous Cons. d'Et., 10 janv. 1890, Rodet, [S. et P. 92.3.41]

221. — 1° On peut y voir la *vente* d'un terrain dépendant du domaine privé de la commune, transférant au concessionnaire un droit de propriété. Dans ce système, l'action en indemnité du concessionnaire serait une forme de l'action de garantie. L'existence de l'action de garantie a été expressément reconnue par l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 mars 1863, Castangt, [S. 63. 2.118, P. adm. chr., D. 63.3.35]

222. — 2° On peut y voir l'*affectation* d'un terrain dépendant du domaine privé de la commune, donnant au concessionnaire une simple possession, mais accompagnée d'une convention accessoire par laquelle la commune s'engage à fournir à perpétuité un terrain d'égale superficie. Cette convention accessoire se forme au moment du versement du prix de la concession, et constitue une sorte de contrat *do ut facias*. Dans ce système, le concessionnaire n'a qu'un droit de créance vis-à-vis de la commune; mais, si celle-ci viole son engagement, il a néanmoins une action en indemnité.

223. — 3° On peut y voir enfin une *concession* faite sur le domaine public, cette concession donnant au concessionnaire une simple possession, mais accompagnée d'une convention accessoire par laquelle la commune s'engage à fournir à perpétuité un terrain d'égale superficie. Ce troisième système donne au concessionnaire les mêmes droits que le second, c'est-à-dire un

Digitized by Google

simple droit de créance; mais il diffère en ceci qu'il considère le cimetière comme une dépendance du domaine public communal.

224. — L'opinion dominante à l'heure actuelle est bien que la concession à perpétuité entraîne, au profit du concessionnaire, un droit de propriété, ou tout au moins un droit réel *sui generis* qui ressemble au droit de propriété. — V. en jurisprudence, Cons. d'Et., 19 mars 1863, précité, et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement L'Hôpital. — Cass., 24 août 1864, Lefèvre, [S. 64.1.493, P. 64.1257]; — 31 janv. 1870, Galpin, [S. 70.1.263, P. 70.659]; — 26 avr. 1875, Commune de Massat, [S. 75.1.312, P. 75.743] — Et pour la doctrine, Ducrocq, *Cours de dr. administr.*, 6e édit., t. 2, n. 1419, p. 574, et consultation rapportée avec un arrêt de Poitiers, 17 févr. 1864, Bonneau, [S. 64.2.34, P. 64.431] — Chareyre, *Thèse de doctorat*, 1884. — *Contrà*, Davenne, *Rég. des comm.*, p. 307; Gaudry, *Tr. du dom.*, t. 3, p. 231; Smith, *Administr. comm.*, n. 248; Braff, *id.*, t. 1, p. 233.

225. — Conformément à l'opinion que nous avons adoptée *suprà*, n. 107, au sujet du caractère de cette propriété communale, nous croyons la seconde formule plus exacte. La concession a, suivant nous, le caractère d'une affectation d'un terrain dépendant du domaine privé en la commune. Nous ne croyons pas pouvoir admettre qu'il résulte de la concession à perpétuité un droit réel ressemblant au droit de propriété.

226. — 1° En la forme, l'acte d'où résulte la concession ne se présente pas du tout avec l'apparence d'un contrat constitutif de droits réels. C'est un arrêté municipal, rendu dans les condtions ordinaires, sous la seule signature du maire. Ledit arrêté constate seulement dans les considérants : 1° que le concessionnaire a fait par pétition une demande de concession; 2° qu'il a justifié du versement préalable dans la caisse municipale de la somme formant le prix de la concession. Cet arrêté est notifié à l'intéressé. Donc, cet acte a toutes les apparences d'un acte de police.

227. — 2° La doctrine de l'administration a toujours été hostile à la théorie du droit de propriété. Les circulaires ministérielles du 20 juill. 1841 et du 30 déc. 1843 (V. la note *in fine* sous Lyon, 4 févr. 1875, Triomphe, [S. 77.2.35, P. 77.212, D. 77.2.161]), rappellent que les concessions perpétuelles ne sont pas des actes de vente et n'emportent pas de droit réel de propriété au profit du concessionnaire, mais seulement une jouissance et un usage avec affectation spéciale et nominative. La circulaire du 30 déc. 1843 a une importance particulière, car elle explique la portée de l'ordonnance du 6 déc. 1843. — V. en ce sens, Lyon, 4 févr. 1875, précité; — 7 juill. 1883, Epoux Nique, [D. 85.2.34]

228. — 3° Le droit du concessionnaire ne peut pas être un droit de propriété ordinaire, parce qu'il n'est pas vraiment perpétuel. Il résulte, en effet, de l'ordonnance du 6 déc. 1843, que, en cas de translation de cimetière, moyennant certaines conditions, la commune peut opérer le transfert de la concession dans le nouveau cimetière, et qu'après un certain laps de temps, elle reprend la libre disposition du terrain concédé. Or, le droit de propriété n'est pas le droit à une certaine étendue de terrains placée n'importe où, c'est le droit sur un certain terrain, perpétuel, immuable. Ajoutons, d'ailleurs, ce que tout le monde admet, que, alors même que le droit de propriété existerait, la plupart de ses effets ordinaires ne se produiraient pas, que le propriétaire ne pourrait point hypothéquer la concession par exemple, et qu'il ne pourrait pas davantage la consacrer à un autre usage qu'à la sépulture. — V. Nancy, 24 mai 1889, Beauregard-Menetrez, [S. 89.2.188, P. 89.1.995 et la note]

229. — Enfin, le droit du concessionnaire, dans le cas de la concession perpétuelle, est de même nature au fond que dans le cas de la concession trentenaire, ou de la concession de quinze ans, ou même de la concession gratuite de cinq ans qui est donnée à tout le monde; il est difficile de méconnaître qu'il ne diffère pas de celui qui résulte des autres concessions par sa nature; il n'en diffère que par sa durée.

230. — Or, on ne peut raisonnablement admettre que la concession temporaire de cinq ans, faite à toute personne qui décède, puisse conférer à ses héritiers la faculté d'invoquer un droit réel quelconque sur la sépulture de leur auteur. Si l'affectation du terrain dans la concession gratuite de cinq ans ne confère aucun droit réel, il en est de même dans les autres concessions. Seulement, tandis que la concession gratuite n'est protégée que par les règles pénales du délit de violation de sépulture, la concession de quinze ans et de trente ans et les concessions perpétuelles sont protégées en outre par les conventions accessoires qui sont intervenues à l'occasion de l'argent versé; mais ces conventions donnent naissance à des droits purement personnels. La commune s'engage à fournir la jouissance de la concession pendant un certain temps ou à perpétuité à la façon d'un bailleur.

231. — Au surplus, la controverse est plutôt théorique que pratique. Les conséquences, en effet, ne sont pas sensiblement différentes. D'abord, la perpétuité de la concession est aussi bien assurée par un engagement personnel de la commune que par un droit réel, puisque la commune, être moral, ne meurt pas. En second lieu, les atteintes que la commune elle-même pourrait porter à la concession, ou celles que, par un défaut de surveillance, elle aurait laissé porter par des tiers, seraient tout aussi bien réprimées par une action en indemnité que par une prétendue action en garantie. En troisième lieu, les concessions peuvent être transmises aux héritiers et successeurs, aussi bien si elles ne donnent qu'un droit personnel que si elles donnent un droit réel.

232. — Vis-à-vis de la commune, le concessionnaire est donc aussi bien armé. A l'égard des tiers, il est vrai, la théorie du droit réel lui donne pour se défendre contre les empiètements l'action en revendication, la théorie du droit personnel ne peut lui donner que l'action possessoire; mais il faut ajouter que, dans notre théorie, en revanche, la prescription serait impossible, tandis que logiquement il faut l'admettre dans la théorie du droit réel. — Hauriou, note sous Cons. d'Et., 10 janv. 1890, Rodet, [S. et P. 92.3.41]

233. — Toutefois, le système du droit personnel offre quelques avantages, et notamment celui de délimiter plus nettement les droits de la commune à l'égard des concessionnaires, notamment dans deux hypothèses intéressantes :

234. — 1° Une sépulture établie dans une concession perpétuelle est abandonnée : la famille a entièrement disparu. Si l'on admet la théorie du droit de propriété, cette sépulture doit revenir à l'Etat, au moins comme bien vacant et sans maître, résultat déjà singulier. Mais, en fait, l'Etat ne s'en empare point; le monument se dégrade. La commune, dans un but de décence publique, est obligée de faire réparer le monument. L'avantage de la théorie du droit personnel serait ici que la commune, dont la seule obligation est de fournir le terrain, pourrait faire démolir le monument et s'affranchir ainsi des dépenses d'entretien.

235. — 2° Pour l'agrandissement ou pour l'exploitation du cimetière, il est nécessaire de tracer à l'intérieur une allée nouvelle. Le tracé de cette allée atteint quelques concessions à perpétuité. Avec la théorie du droit de propriété, il y a là une difficulté insoluble. La procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique est inadmissible, parce qu'elle aboutit à une indemnité en argent, et que la seule chose proposable est la translation de la concession dans un autre lieu. Au contraire, si le droit du concessionnaire est purement personnel, nous estimons que la municipalité pourrait arriver à réaliser la translation de la concession, même sans le consentement de l'intéressé et sans être tenue à aucune indemnité pour violation de ses engagements, pour peu qu'elle offrît un autre terrain équivalent et se chargeât de tous les frais d'exhumation et de reconstruction du monument.

236. — En tout cas, le fait d'un maire qui fait fouiller dans un cimetière, en vue des fondations d'une église, sans avoir rempli au préalable les formalités de police, c'est-à-dire sans avoir pris un arrêté spécial, constitue le délit de violation de sépulture, et n'a rien de commun avec l'opération de travaux publics en cours. — Cons. d'Et., 19 nov. 1875, Bertrand-Lacombe, [S. 77.2.280, P. adm. chr.]

237. — La question que nous venons d'examiner amène tout naturellement celle de savoir quelle autorité a compétence pour statuer sur les difficultés qui peuvent être soulevées à l'occasion de la concession. Quelle que soit l'opinion adoptée, sur le caractère de la propriété de la commune et sur la nature du droit du concessionnaire, nous croyons qu'on doit reconnaître aux tribunaux civils le pouvoir de juridiction en cette matière. Si, en effet, on admet que le droit du concessionnaire ouvre à son profit une action en garantie, cette action est de la compétence des tribunaux judiciaires, car il est de jurisprudence constante que les affectations faites par les communes, quand elles ne sont pas

Digitized by Google

faites à des services publics, mais à des particuliers, ce qui est le cas, sont des contrats judiciaires, dont les conséquences et même l'interprétation sont du ressort des tribunaux ordinaires. Si la concession à perpétuité doit s'analyser en une concession sur le domaine public, on ne voit pas davantage ce qui s'opposerait à ce que la compétence judiciaire dût être admise pour l'action en indemnité intentée contre la commune à raison de la violation de la convention accessoire, sauf interprétation de l'acte par l'autorité administrative, s'il y a lieu. En effet, si la concession sur le domaine public est en soi un acte administratif qui entraîne compétence des tribunaux administratifs, il n'en est pas nécessairement de même de la convention accessoire, et il n'est pas dit que celle-ci ne soit pas séparable. Or, si elle est séparable, elle doit être séparée, car la juridiction administrative est exceptionnelle; dans les opérations faites par l'administration, tout ce qui n'est pas nécessairement lié à l'interprétation ou à la validité de l'acte d'administration doit être abandonné aux tribunaux ordinaires. En un mot, si une concession est faite sur le domaine public en dehors de toute opération de travaux publics, si d'ailleurs ni la validité ni l'interprétation de l'acte de concession ne sont en jeu, les difficultés provenant uniquement de la convention accessoire à cette concession sont de la compétence judiciaire.

238. — Des revendications de cette nature sont donc de la compétence des tribunaux judiciaires. En vain on prétendrait que le contentieux est administratif parce que les tribunaux judiciaires ne peuvent pas interpréter l'acte de concession, acte administratif. L'acte de concession est un acte de gestion pour partie et pour partie un acte de police. En tant qu'il donne au particulier un droit sur tel ou tel terrain, il est acte de gestion principalement, et, à ce titre, son contentieux appartient, suivant le droit commun, aux tribunaux judiciaires. — Cass., 26 avr. 1875, Commune de Massat, [S. 75.1.312, P. 75.743, D. 75.1.474] — Lyon, 17 août 1880 (sol. impl.), Frère, [S. 82.2.78, P. 82.1.445] — Rouen, 6 févr. 1882, Langer, [S. 82.2.254, P. 82.1.1239] — Cons. d'Et., 19 mars 1863, Castangt, [S. 63.2.118, P. adm. chr., D. 63. 3.35 et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Lhopital] — *Contrà*, Trib. Tours, 14 mars 1893, [J. *Le Droit*, 5 août 1893]

238 *bis*. — Il a été jugé notamment que l'autorité judiciaire, compétente pour appliquer les tarifs d'un règlement municipal de cimetière, l'est également pour interpréter les clauses litigieuses de ce règlement. — Trib. des confl., 7 mai 1892, Faré, [Leb. chr., p. 422]

238 *ter*. — ... Que les habitants d'une commune ne sont pas recevables à déférer au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir un arrêté du maire qui a imposé aux possesseurs de caveau de famille dans le cimetière communal l'obligation de payer une certaine somme à raison de la présence du délégué municipal à l'ouverture desdits caveaux; que la taxe dont il s'agit constitue une taxe indirecte dont la légalité ne saurait être contestée que devant l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 12 févr. 1892, Martin, Roman et autres, [Leb. chr., p. 131]

239. — ... Que les travaux exécutés sur l'ordre du maire à l'intérieur d'un cimetière, en vue de l'aménagement de celui-ci, et spécialement de l'entretien des allées, ne constituent pas une opération de travaux publics, mais une simple mesure de police. — Cons. d'Et., 10 janv. 1890, Rodet, [S. et P. 92.3.41]

240. — ... Que, par suite, le conseil de préfecture n'est pas compétent pour statuer sur la demande en indemnité du concessionnaire à perpétuité d'un terrain dans le cimetière, demande motivée par l'abatage de deux arbres excrus sur ce terrain. — Même arrêt.

241. — ... Que l'autorité judiciaire serait seule compétente pour statuer sur cette demande en indemnité. — Même arrêt.

242. — Les droits qui résultent d'un contrat de concession sont à coup sûr indéterminés quant à leur valeur et dès lors les contestations auxquelles ils donnent lieu ne peuvent être jugées par les tribunaux qu'à charge d'appel. — Angers, 5 mai 1869, joint à Cass., 31 janv. 1870, Galpin, [S. 70.1.263, P. 70. 659, D. 69 2.198] — Lyon, 17 août 1880, précité.

243. — Toutefois, les tribunaux n'ont pas pour faire respecter le contrat de concession, un pouvoir aussi étendu qu'en matière ordinaire : ils ne peuvent pas porter atteinte au droit de police qu'exerce, sur les cimetières, l'autorité municipale sous le contrôle de l'autorité supérieure. C'est ainsi qu'une décision du tribunal des conflits du 26 mars 1881, Aymem, [S. 82.3.56, P. adm. chr.] rendue dans une hypothèse où un maire avait fait opposition à la prise de possession par un concessionnaire, sous prétexte que le terrain n'était pas encore délimité, constate qu'il ne s'agit, dans l'espèce, ni d'interpréter l'acte de concession, dont le sens n'a pas été contesté, ni de juger une question de propriété, mais uniquement d'apprécier un acte de police; que, par conséquent, l'affaire est de la compétence administrative et seulement de la compétence du Conseil d'Etat.

244. — Il est également certain qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de prescrire ou d'autoriser une inhumation. — Trib. des conflits, 7 mars 1874, Mingam, [S. 76.2.31, P. adm. chr., D. 75.3.3]

245. — ... Ou une exhumation — Cons. d'Et., 11 juin 1875, Hallé, [S. 77.2.125, P. adm. chr., D. 76.3.17] — dans un terrain concédé.

245 *bis*. — Il a été jugé également que l'acte par lequel un maire interdit l'inhumation dans des concessions trentenaires pendant les cinq dernières années ne soulevant aucune question relative à l'étendue du droit de concession ou à l'interprétation du contrat, mais ne constituant qu'un acte administratif, le Conseil d'Etat est compétent pour l'apprécier, à l'exclusion des tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 27 mars 1892, Petichet, [Leb. chr., p. 483]

246. — Il n'appartiendrait pas davantage aux tribunaux d'ordonner ou d'autoriser des travaux que le maire dans l'exercice de son pouvoir de police aurait interdits. — Bordeaux, 25 août 1879, Aymen, [S. 79.2.318, P. 79.1257, D. 81.2.24] — En somme, les tribunaux judiciaires sont chargés de statuer sur toutes les difficultés concernant l'existence ou l'étendue des concessions; quant à l'usage que les concessionnaires peuvent faire de leur droit, les tribunaux ne peuvent rien décider qui soit contraire aux arrêtés de police légalement pris par le maire.

247. — Nous avons soutenu, *suprà*, n. 108, que les terrains dépendant des cimetières ne font pas partie du domaine public communal, inaliénable et imprescriptible, mais constituent une propriété simplement grevée d'une affectation spéciale. Nous en avons tiré cette conséquence qu'on pouvait acquérir par la possession des droits conciliables avec la destination du cimetière. De là, il résulte qu'on peut prescrire un terrain pour en jouir comme d'un terrain concédé. Ne pouvant représenter un acte régulier de concession, une famille pourrait donc se prévaloir du séjour prolongé du corps d'un de ses membres dans un terrain déterminé pour repousser toute action en reprise. Nous ne voyons aucune bonne raison pour ne pas admettre cette prescription, mais à la condition toutefois que la possession du terrain n'ait pas eu un caractère équivoque. Si, par exemple, il n'existait pas de terrain réservé pour les concessions dans le cimetière communal, ou si le terrain revendiqué se trouvait en dehors de l'emplacement réservé aux concessions, la possession, même prolongée de ce terrain, ne pourrait donner aucun droit au possesseur, car elle aurait un caractère équivoque et on la supposera aisément précaire; on présumera, en effet, non l'existence d'un contrat de concession qu'on peut représenter, mais une tolérance en vertu de laquelle la commune aura laissé gratuitement pendant plus de cinq ans des dépouilles mortelles dans un emplacement déterminé. Cette tolérance ne peut fonder un droit. Mais si le terrain revendiqué se trouve dans la partie du cimetière affecté aux concessions trentenaires ou aux concessions perpétuelles, il pourra être prescrit à titre de terrain concédé soit pour trente ans, soit à perpétuité, suivant l'affectation de la partie du cimetière dans laquelle il est situé : dans le premier cas, la prescription donnera à celui qui l'invoquera le droit de renouveler la concession; dans le second cas, elle lui permettra de repousser toute action en reprise de la commune.

248. — Quant à l'étendue des droits des concessionnaires, elle est bornée naturellement par l'obligation qui leur est imposée de respecter la destination du cimetière; ils ne peuvent user du terrain concédé que pour y fonder des tombeaux.

249. — Les terrains concédés ne peuvent faire l'objet de ventes ou de transactions particulières, alors surtout qu'il est stipulé dans l'acte de concession que le concessionnaire ou ses héritiers pourront seuls y être inhumés. — Trib. Lyon, 30 juin 1877, Janve, [D. 78.3.88]

250. — L'exercice des droits du concessionnaire est, en outre, soumis à la surveillance du maire qui, chargé de la police des cimetières, peut prendre toutes les mesures qu'il croit utile en vue d'assurer le bon ordre, la décence du cimetière et la salu-

Digitized by Google

brité. Le maire peut donc, sous le contrôle du préfet, réglementer ou interdire les travaux qu'un concessionnaire se proposerait de faire sur le terrain concédé, si ces travaux lui paraissent dangereux pour la salubrité ou de nature à nuire à l'ordre public. Le pouvoir du maire est un pouvoir discrétionnaire, et le recours pour détournement de pouvoirs serait le seul recours contentieux possible contre ses décisions.

251. — L'acte de concession doit-il être transcrit pour être opposable aux tiers? La loi du 23 mars 1855 n'a pas énuméré cet acte parmi ceux qui sont assujettis à la transcription. D'où l'on doit conclure avec M. Ducrocq qu'il n'est pas nécessaire de le faire transcrire (V. Chareyre, *op. cit.*, p. 250). Cela, d'ailleurs, ne peut faire doute pour ceux qui, comme nous, soutiennent que le droit du concessionnaire n'est pas un droit réel.

252. — Les concessionnaires de terrains pour sépultures de famille ont des droits de même nature, mais plus étendus que ceux des titulaires de concessions individuelles; ils peuvent faire déposer dans les terrains concédés les corps de certaines personnes.

253. — Nous ferons d'abord une observation importante : le vœu de la loi est de permettre à un individu de réunir auprès de lui dans un tombeau pour y reposer avec lui ceux qui lui ont été chers; à une famille de rapprocher tous ses membres pour les entourer d'un même culte. C'est dans cette vue seulement que peuvent être accordées les concessions de famille, et non pour autoriser une spéculation, pour que le concessionnaire, par exemple, fasse bâtir un caveau et y loue ou vende une place à prix d'argent. D'où cette conséquence que, alors même que l'acte de concession serait muet et ne restreindrait pas l'option du concessionnaire aux seules personnes liées à lui d'un lien d'affection ou de famille, cette restriction devrait toujours être sous-entendue, et jamais le concessionnaire ne pourra se prévaloir du silence de son titre pour tirer un bénéfice pécuniaire de la permission qu'il donnerait d'enterrer telle ou telle personne dans son terrain. Si l'acte de concession contenait une clause expresse permettant au titulaire de trafiquer de sa concession, il faudrait décider qu'une telle clause est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et le contrat serait nul de ce chef (Circ. min., 20 déc. 1843). — Lyon, 4 févr. 1875, Triomphe, [S. 77.2. 35, P. 77.212]

254. — Le droit du concessionnaire de faire enterrer sur son terrain ne peut donc s'exercer que gratuitement et jamais au bénéfice d'autres personnes que celles qui sont liées à lui par un lien d'affection ou de famille, mais le contrat pourrait restreindre encore la liberté du concessionnaire, et, s'il portait, par exemple, que le tombeau sera affecté à telles ou telles personnes expressément désignées, nulle autre n'y saurait trouver place. Ce cas sera rare. Le plus souvent la concession est faite pour la famille. Alors s'est posée la question de savoir si le concessionnaire pourrait y permettre l'inhumation de personnes étrangères à la famille. Le ministre de l'Intérieur, consulté sur ce point, a répondu qu'on devait permettre l'inhumation des personnes unies au concessionnaire par des liens d'affection ou de reconnaissance.

255. — Nous avons indiqué une première limite à la liberté du concessionnaire; il en est une seconde. Le maire, comme magistrat de police, pourrait s'opposer à l'inhumation dans le terrain concédé de telle ou telle personne, même unie au concessionnaire par des liens de famille, d'affection et de reconnaissance. Ce point a été très-débattu, notamment quand il s'est agi de permettre ou d'interdire le dépôt du corps d'un non-catholique dans une concession dépendant de la partie du cimetière affectée au culte catholique. Cette espèce ne pourra plus se représenter depuis la promulgation de la loi du 14 nov. 1881. Le maire commettrait un abus de pouvoirs en défendant l'exercice normal du droit du concessionnaire en vue d'éviter le rapprochement dans la tombe de personnes d'un culte différent, la neutralité des cimetières ayant été posée en principe par la loi. Les familles sont seules juges des règles de convenance à appliquer en pareil cas.

256. — Mais le maire ferait un légitime usage de son droit de police s'il s'opposait, par exemple, à l'inhumation dans une concession d'un individu mort d'une maladie infectieuse, jugeant que l'inhumation dans ces conditions peut nuire à la salubrité publique. Peut-être aussi pourrait-il, mais en ce cas il ne saurait agir avec trop de prudence, opposer son refus lorsque le rapprochement de deux personnes dans la tombe serait de nature à offenser gravement la morale publique et à blesser les convenances.

257. — S'exerçant dans ces vues d'intérêt général très-élevées, le droit du maire est légitime; le choix du concessionnaire, sa liberté sont restreintes par l'obligation de respecter les ordres du maire qui doit veiller à la salubrité publique, à l'ordre et à la décence des cimetières. En fait, les maires useront rarement de leur droit pour contrarier la volonté du concessionnaire, lorsque celui-ci exerce son choix dans les conditions indiquées dans le contrat. Le plus souvent en ces matières délicates, le préfet et le ministre de l'Intérieur useront de leur pouvoir de réformation quand le plus léger doute pourra subsister sur la légalité de l'acte du maire, ou quand l'opportunité de son acte ne sera pas parfaitement démontrée.

258. — Un règlement municipal, qui fixe le prix des concessions perpétuelles pour chaque inhumation et détermine l'étendue du terrain qui doit leur être affecté, ne saurait avoir pour conséquence d'imposer au propriétaire d'une concession perpétuelle qui en a acquitté le prix, le paiement d'une taxe complémentaire tant que le nombre des inhumations faites dans cette concession n'excède pas celui des inhumations que comporterait l'étendue du terrain concédé. — Trib. Tours, 14 mars 1893, Faré, [J. *Le Droit* du 5 août 1893]

258 *bis.* — A la mort du concessionnaire, son droit se divise, d'après le droit commun et en l'absence de dispositions testamentaires spéciales, entre ses héritiers à proportion de leur part héréditaire. — Trib. Seine, 24 déc. 1856, L..., [S. 57. 2.338, D. 58.3.53]

259. — Les clauses testamentaires contenant disposition du droit de concession doivent être respectées quand elles ne sont pas contraires à l'acte de concession stipulant par exemple que telles ou telles personnes seulement pourront être inhumées dans le terrain concédé. Un arrêt de la cour de Lyon déclare que le titulaire d'une concession a un droit essentiellement personnel et inaliénable, qu'il peut en disposer par testament mais non par acte entre-vifs. — Lyon, 4 févr. 1875, précité. — La solution nous semble illogique, nous croyons que rien ne s'oppose à ce que le concessionnaire cède gratuitement son droit. Tout au plus pourrait-on réserver l'agrément de l'autorité municipale. — V. En ce sens, Bordeaux, 9 mai 1883, Cors, [D. 85. 2.120] — Paris, 4 juill. 1884, Préfet de la Seine, [D. 85.2.211]

260. — Lorsque le droit se trouve partagé entre plusieurs héritiers ou légataires, chacun d'eux peut l'exercer dans la mesure de sa part héréditaire et sous le respect du droit de ses cohéritiers (Cass., arrêt précité). D'où nous tirons ces conséquences qu'un des ayants-droit ne peut pas disposer d'une place plus considérable que celle à laquelle sa part lui donne droit, et qu'il ne peut pas user de la concession en y faisant pratiquer des inhumations qui pourraient blesser gravement la piété des autres cohéritiers et rendre impossible pour eux l'usage de leur droit. Les tribunaux apprécieront les circonstances et c'est ainsi que la cour de Lyon a pu décider que l'inhumation d'un enfant naturel dans un tombeau de famille n'était pas critiquable par les cohéritiers du père de cet enfant à raison des circonstances particulières de la cause.

260 *bis.* — Le droit de concession ne représente pas une valeur vénale et ne peut être comprise dans la masse de l'hérédité du concessionnaire pour le calcul de la quotité disponible. — Lyon, 7 juill. 1883, Epoux Nique, [D. 85.2.34]

261. — Les droits des concessionnaires ne sont pas dans le gage des créanciers et par conséquent ne peuvent être ni saisis ni hypothéqués.

262. — Lorsqu'un cimetière dans lequel des concessions ont été consenties vient à être désaffecté, le droit des concessionnaires sur le terrain concédé disparaît sans qu'une expropriation soit nécessaire; c'est là un nouvel argument en faveur de la personnalité de droit. Mais les concessionnaires peuvent exiger, dans le nouveau cimetière public, un droit d'usage sur un terrain de même étendue que celui qui leur avait été concédé dans l'ancien cimetière; la commune doit également le transport gratuit des corps et des matériaux.

263. — Nous avons vu également que le droit du concessionnaire doit céder devant l'utilité constatée par le maire d'employer le terrain concédé pour le bon aménagement du cimetière, par exemple pour la création d'un chemin. « S'il y a nécessité absolue, dit M. Chauveau, ce qui sera bien rare, nécessité que la famille peut critiquer devant le préfet et devant le ministre,

Digitized by Google

elle doit alors être indemnisée par une concession de même importance, et les nouveaux travaux ainsi que le transfert doivent être aux frais de la commune. »

264. — Mais si on peut justifier aisément cette espèce d'expropriation *sui generis* quand le terrain concédé est nécessaire pour un travail d'intérêt général, on ne la comprendrait pas s'il s'agissait simplement de rendre possibles sur le terrain déjà concédé d'autres concessions. Il ne serait donc pas permis au maire de déplacer une concession trentenaire en cours ou à l'époque du renouvellement pour affecter le terrain ainsi repris à des concessions temporaires ou à des concessions perpétuelles.

265. — La commune est obligée par la loi à faire les frais du transport des corps et même des matériaux du tombeau élevé sur le terrain concédé; elle doit payer les frais qu'entraîne le déplacement du commissaire de police qui doit assister à l'exhumation et même les frais de réinhumation qui sont des dépenses nécessaires. Mais les frais accessoires pour la pompe du transport restent à la charge de la famille (Arr. Cons. préf. du Nord, Rapp. dans le *Journal des conseils de fabrique*, 1870, p. 164). Il en est de même des frais de reconstruction des caveaux et monuments. Un jugement du tribunal d'Agen a décidé que les communes devaient faire réinhumer les restes que contiennent les tombeaux dans des tombeaux exactement pareils où le maire doit établir les choses au même et semblable état qu'elles l'étaient anciennement, sauf à lui à utiliser les matériaux de l'ancien monument, autant que cela pourra se faire sans porter atteinte à la sépulture. — Trib. Agen, 1er juill. 1870, Pribat, [S. 70.2. 299, P. 70.1101, D. 74.3.80]

266. — Rien n'empêcherait, d'ailleurs, une commune d'établir un nouveau cimetière tout en conservant l'ancien pour les concessions. Elle s'éviterait ainsi les difficultés très-graves et les dépenses qu'entraîne la translation des concessions.

267. — Les communes sont responsables envers les concessionnaires du mauvais état des concessions imputable à l'organisation défectueuse de la police des cimetières. — Lyon, 16 mai 1877, Perrichon, [D. 79.2.19]

Section IV.

Aliénation des anciens cimetières.

268. — Tout cimetière supprimé doit pendant cinq années rester fermé et dans l'état où il se trouve, sans qu'on puisse en faire usage (Décr. 23 prair. an XII, art. 8). — A partir de cette époque les terrains ayant servi de cimetières peuvent être affermés par les communes, mais à condition qu'ils ne seront qu'ensemencés ou plantés, et sans qu'il y puisse être fait aucune fouille ou fondation pour des constructions et bâtiments, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné (*Ibid.*, art. 9). — Et la construction faite contrairement à ces prescriptions, eût-elle même été autorisée, devrait être démolie. — Cass., 25 nov. 1837, Gaucher, [P. 38.1.452]

269. — Quant à la durée de l'interdiction de faire des fouilles ou fondations, le décret du 23 prair. an XII n'a pas voulu poser une règle générale et absolue. On a pensé, sans doute, que les lieux qui avaient servi à recevoir des morts devaient rester plus ou moins longtemps sans être fouillés ou creusés, selon que les terrains, d'après leur nature particulière, consommeraient plus ou moins vite les dépôts humains qui leur auraient été confiés. On a pensé qu'il convenait de ne procéder que par voie de décisions particulières et spéciales, en laissant aux autorités locales à apprécier les circonstances de chaque espèce, et à l'autorité supérieure à se déterminer d'après les mêmes éléments. C'est en ce sens que s'instruisent et se décident depuis lors ces sortes d'affaires. Il est extrêmement rare qu'il soit permis de creuser ou de fouiller avant moins de dix ans, à partir des dernières inhumations. C'était le terme fixé par l'art. 6, L. 4 mai 1791, mais le décret du 23 prair. an XII, n'a pas reproduit cette disposition et aucun acte législatif postérieur n'est intervenu sur ce point.

270. — Lorsqu'il s'est écoulé cinq années depuis la fermeture du cimetière, le droit de la commune ne peut-il aller que jusqu'à des locations, et les charges que lui imposent la translation et l'établissement du nouveau cimetière ne doivent-elles pas faire permettre l'aliénation ou l'échange, en soumettant, bien entendu, le nouveau propriétaire aux prescriptions établies par le décret? Cette question, soumise au Conseil d'Etat presque immédiatement après la promulgation du décret par ordre de l'empereur, et sur un rapport du ministre de l'Intérieur en date du 21 frim. an XIII, y reçut une solution favorable aux communes (Av. Cons. d'Et., 13 niv. an XIII; Circ. min., 4 pluv. an XIII).

CHAPITRE III.

CRÉMATION. — DÉPÔT DES CENDRES DANS LES CIMETIÈRES.

271. — La crémation des corps est autorisée en France depuis la promulgation de la loi du 15 nov. 1887, dont l'art. 3 dispose que tout majeur ou mineur émancipé en état de tester peut régler les conditions de ses funérailles et le *mode de sa sépulture*. « C'est ainsi, dit M. E. Fay (*op. cit.*, p. 4), que la crémation est devenue possible et légale en vertu de dispositions formelles que le Gouvernement avait toujours jugées nécessaires pour qu'il pût être donné satisfaction aux vœux fréquemment émis par diverses municipalités et notamment par la ville de Paris. »

272. — Un règlement d'administration publique, rendu le 27 avr. 1889, pour l'exécution de la loi du 15 nov. 1887, contient en ce qui concerne l'incinération des dispositions nombreuses relatives notamment aux précautions à prendre pour empêcher la crémation des corps lorsque la mort ne peut être attribuée d'une façon certaine à une cause naturelle. — V. *infrà*, vis *Inhumation* et *Sépulture*.

273. — Aucun appareil crématoire ne peut être mis en usage sans une autorisation du préfet accordée après avis du conseil d'hygiène (art. 16, Règl. 27 avr. 1889).

274. — Les cendres ne peuvent être déposées, même à titre transitoire, que dans les lieux de sépulture régulièrement établis (art. 20). Elles ne peuvent être déplacées qu'en vertu d'une permission de l'autorité municipale (art. 21).

CHAPITRE IV.

CIMETIÈRES DE PARIS.

275. — Les cimetières de Paris ont toujours été soumis à des règles exceptionnelles; l'ordonnance de 1843 et la loi du 5 avr. 1884 ne leur sont pas applicables et par dérogation au décret du 23 prair. an XII (art. 2), la loi du 16 juin 1859, dans son art. 10, exempte la ville de Paris de la translation hors de son enceinte des cimetières qui, par suite de l'annexion de la banlieue, se trouvent dans l'intérieur de la ville.

276. — Avant la Révolution, Paris comptait 18 cimetières tous intérieurs. La loi du 15 mai 1791 ayant transféré la propriété des cimetières aux communes, la municipalité affecta aux inhumations les cimetières de Sainte-Catherine et de Vaugirard pour la rive gauche et de Montmartre et de Sainte-Marguerite pour la rive droite. Un arrêté municipal du 26 prair. an II affecta aux suppliciés de la place du Trône le cimetière de l'ancien couvent de Notre-Dame de Lépante appartenant aux religieuses chanoinesses de Saint-Augustin (Picpus) et ceux de la place de la Révolution furent inhumés aux cimetières de la Madeleine et de Mousseaux. Les trois cimetières furent d'ailleurs vendus par l'administration municipale et le cimetière de Picpus acquis par les familles de quelques suppliciés de la place du Trône, resta leur propriété privée.

277. — Le cimetière de Mont-Louis, acquis en 1804, avait remplacé le cimetière Sainte-Marguerite. La ville de Paris se trouvait donc après la Révolution avoir quatre cimetières extérieurs : 1° celui de Mont-Louis (plus connu sous le nom de Père-Lachaise) ou de l'Est; 2° celui de Montmartre ou du Nord; 3° celui de Vaugirard; 4° celui de Sainte-Catherine. Ces deux derniers furent d'ailleurs bientôt supprimés et remplacés par le cimetière de Montparnasse ou du Sud. Enfin le cimetière dit des Hospices recevait les corps des individus décédés dans les hôpitaux et que les familles ne réclamaient pas.

278. — Une délibération du conseil municipal du 7 sept. 1821 étendit à tous les cimetières de Paris la faculté qui n'était accordée jusque-là qu'à celui du Père-Lachaise de recevoir des concessions; un règlement du 24 juill. 1829 approuvé par le Gouvernement arrêta les conditions dans lesquelles elles seraient

Digitized by Google

accordées, et un arrêté préfectoral du 8 déc. 1829 en fixa le tarif.

279. — L'annexion en 1860 des communes de la banlieue eut pour effet d'augmenter le nombre des cimetières parisiens, mais dans une proportion qui ne correspondait pas à l'accroissement de la population. L'administration eut alors recours à des expédients qui ne pouvaient avoir qu'un caractère provisoire fermant les cimetières annexés quand les inhumations s'y trouvaient trop nombreuses, et les rouvrant à l'expiration du délai de cinq ans exigé par le décret de prairial. Cet état de choses nécessita l'agrandissement des cimetières extérieurs existants et l'acquisition de terrains pour l'établissement de nouveaux cimetières suburbains. Après avoir formé le projet d'un cimetière parisien à Méry-sur-Oise, le conseil municipal a acquis des terrains à proximité de la ville et les cimetières de Pantin et de Bagneux furent ouverts à la population en 1884.

280. — Actuellement le nombre des cimetières de la ville de Paris est de 19. Ce sont les cimetières : de l'Est (Père-Lachaise), du Nord (Montmartre), du Sud (Montparnasse), d'Auteuil, de Bagneux, des Batignolles, de Belleville, de Bercy, du Calvaire, de la Chapelle, de Charonne, de Grenelle, d'Ivry, de Pantin, de Passy, de Saint-Ouen, de Saint-Vincent, de Vaugirard, de la Villette.

281. — Le décret du 23 prair. an XII et celui du 7 mars 1808 sont applicables à la ville de Paris. Ainsi au sujet des servitudes imposées par le voisinage des cimetières, il a été jugé que la défense d'élever aucune habitation à cent mètres des cimetières en vertu du décret du 7 mars 1808 (art. 1), frappe les terrains voisins des cimetières extérieurs et même ceux devenus intérieurs depuis l'annexion de 1860. — Cass., 17 janv. 1863, Roze, [D. 66.5.428]

282. — Cependant l'administration accorde l'autorisation de bâtir à une moindre distance; elle exige seulement que les constructions soient situées à dix mètres au moins du mur de clôture.

283. — Il n'est accordé que des concessions perpétuelles dans les cimetières intérieurs. Le tarif des concessions est fixé par une délibération du conseil municipal approuvé par arrêté préfectoral et les 4/5 du prix de ces concessions sont attribués à la ville et 1/5 à l'assistance publique par dérogation au droit commun. L'ordonnance de 1843 attribue en effet les 2/3 du prix à la commune et 1/3 aux établissements de bienfaisance. Les frais de timbre et d'enregistrement sont à la charge des concessionnaires.

284. — Les inhumations se font suivant le droit commun en tombe gratuit ou dans des concessions temporaires, trentenaires ou perpétuelles.

1° Pour les inhumations en tranchée, il faut remarquer qu'à Paris elles ont toujours existé contrairement au décret du 23 prair. an XII qui dispose dans son art. 4 : « Chaque inhumation aura lieu dans une fosse séparée ». La ville de Paris n'est rentrée dans le droit commun que depuis le décret du 27 avr. 1889 qui autorise expressément ces inhumations. Dans les cimetières les plus récemment créés de Pantin et de Bagneux les tranchées n'ont plus que deux mètres de largeur au lieu de quatre mètres et un plan déposé chez le conservateur permet aux familles de connaître l'emplacement exact des sépultures; elles sont d'ailleurs autorisées à mettre sur les tombes des signes funéraires, croix, couronnes, etc.

285. — 2° Les concessions temporaires, sont faites pour cinq ans et leur prix est fixé à 50 fr. Le terrain concédé est de deux mètres de long sur un mètre de large. Ces concessions sont individuelles et par suite il n'est pas permis d'y établir des caveaux; elles peuvent être renouvelées pour une nouvelle période de cinq ans pour le prix de 50 fr.

286. — 3° Les concessions trentenaires n'existent à Paris que depuis une époque assez récente. C'est en effet une délibération du conseil municipal du 6 août 1886, approuvée par arrêté préfectoral du 30 déc. 1886 qui les a établies, et elles ne sont accordées que dans les cimetières ouverts récemment de Pantin, Bagneux Ivry et Saint-Ouen. Le prix de ces concessions est fixé à 300 fr et pendant les cinq dernières années on ne peut y faire de nouvelles inhumations qu'en versant le prix intégral de leur renouvellement. Les concessionnaires peuvent établir sur le terrain concédé qui est de un mètre sur deux mètres des caveaux et monuments et une taxe de 25 fr., instituée par arrêté préfectoral du 22 août 1881, est exigible pour chaque nouvelle inhumation.

287. — Les concessions trentenaires accordées dans les cimetières de la banlieue antérieurement à l'annexion de 1860, n'ont pas été renouvelées. L'administration a seulement accordé aux titulaires de ces concessions la faculté de les convertir en concessions perpétuelles en payant le prix intégral de ces dernières.

288. — Les concessions perpétuelles ont au minimum deux mètres de long sur un mètre de large, et au cas de construction de monument ou de caveaux l'administration tolère une anticipation souterraine de vingt centimètres autour du terrain concédé. Le tarif de ces concessions fixé par arrêté préfectoral du 8 déc. 1829 a été successivement modifié en 1885 et en 1887. Une délibération du conseil municipal du 28 déc. 1885, approuvée par arrêté préfectoral du 29 déc. 1885 l'a fixé à 250 fr. par mètre pour les deux premiers mètres; 1,000 fr. le mètre pour le 3e et le 4e, 1,500 fr. le mètre pour le 5e et le 6e et au-dessus de 6 mètres, chaque mètre 2,000 fr. Ce prix a été modifié pour les deux premiers mètres qui ont été portés à 350 fr., l'un par un arrêté préfectoral du 11 mai 1887 approuvant une délibération du conseil municipal du 25 avr. 1887. Une taxe fixe de 25 fr. par chaque nouvelle inhumation créée par arrêté préfectoral du 22 août 1881 a remplacé celle instituée par l'arrêté préfectoral du 15 vent. an XIII et qui distinguait si l'inhumation était faite en pleine terre ou dans les cases d'un caveau, la taxe n'étant perçue que dans le premier cas. Les concessions perpétuelles sont faites par arrêtés administratifs et elles rapportent annuellement à la ville de Paris une recette moyenne de 1,300,000 francs. — V. à ce sujet, *Notes sur les cimetières de Paris, publication de l'administration préfectorale*, 1889, in-4°.

289. — Les concessions perpétuelles sont soumises à une révision quarantenaire et lorsqu'il ne se présente pas de membres de la famille pour en exiger le maintien, elles peuvent être reprises. C'est ainsi qu'une partie des premières concessions du cimetière du Père-Lachaise ont pu être renouvelées.

290. — Il existait jusqu'à ces dernières années des concessions dites conditionnelles et qui n'étaient qu'une variété des concessions perpétuelles. Les concessionnaires qui sollicitaient une concession perpétuelle avaient la faculté de payer la totalité du prix au comptant ou de verser immédiatement le quart du prix en s'engageant à payer le complément dans le délai de dix ans. Au cas où cette condition n'était pas exécutée, le terrain faisait retour à l'administration sans qu'il fût fait aucune restitution aux concessionnaires, la somme par eux payée représentant alors le prix d'une sorte de concession de dix ans. Le trop grand accroissement de ces concessions fit craindre l'enrichissement des cimetières intérieurs de Paris. Bien des familles étaient dans l'impossibilité à l'expiration des dix ans de se libérer des versements à faire. Aussi une délibération du conseil municipal du 10 juill. 1877, approuvée par arrêté préfectoral du 17 juillet 1857, supprima les concessions conditionnelles depuis le 1er août de la même année.

291. — A Paris, c'est le préfet de la Seine et non le préfet de police qui est chargé de la police des cimetières. Les dépenses de clôture et l'entretien sont obligatoires pour la ville de Paris comme pour les autres communes aux termes de la loi de 1837 qui la régit. Les dépenses d'entretien comprennent spécialement celles de plantations, de pelouses, bornes-fontaines, monuments de souvenir pour les sépultures disparues par reprise de terrains gratuits ou temporairement concédés, fours à brûler les détritus, caveaux provisoires où les corps ne doivent pas séjourner plus de trois jours, tombeaux historiques, etc.

292. — Mais si la ville de Paris a toujours contribué à l'entretien de ses cimetières contrairement au droit commun qui les attribuait aux fabriques avant la loi du 5 avr. 1884, les recettes que produisent ses cimetières sont considérables, elles comprennent :

1° Le prix des concessions;

2° Le prix de vente des croix et pierres sépulcrales des tombes abandonnées;

3° La taxe d'inhumation;

4° Celle d'exhumation;

5° Celle de transport. — V. *infrà*, vis *Exhumation*, *Inhumation* et *Sépulture*.

6° Celle perçue pour chaque nouvelle inhumation dans un terrain concédé.

293. — La surveillance des cimetières est confiée à des gardes assermentés dont les procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux, sous la direction d'un conservateur du cimetière qui représente l'administration municipale.

294. — La ville de Paris accepte la résiliation des conces-

Digitized by Google

sions à certaines conditions. Si la concession est perpétuelle d'après l'arrêté préfectoral du 11 mai 1847 :

1° Les concessionnaires doivent rendre le terrain concédé libre de corps et de construction, comblé et nivelé;

2° L'administration ne rembourse que la somme représentative de la part à elle attribuée dans le prix payé pour la concession originaire, la part de l'assistance publique lui restant acquise.

3° Les frais de timbre et d'enregistrement de l'arrêté d'annulation sont à la charge du rétrocédant.

295. — Si la concession est temporaire, les arrêtés préfectoraux du 1er déc. 1845 et du 29 mai 1852, décident que les concessionnaires peuvent réclamer le prix de la concession lorsque la remise du terrain concédé aura été faite avant le 31 décembre de l'année de la concession et que la fosse aura été réoccupée dans ce délai. La ville rembourse alors le prix intégral de la concession.

296. — On peut dire que la crémation n'a été introduite en France dans les mœurs et dans la pratique que grâce aux efforts du conseil municipal de Paris. Le gouvernement se refusa longtemps à admettre ce mode de funérailles, objectant qu'au cas d'empoisonnement il pourrait être difficile de découvrir les causes de la mort. Les termes du décret de prairial semblaient contraires à l'incinération et il fallut la loi du 15 nov. 1887 pour l'autoriser.

297. — La ville de Paris établit aussitôt un four crématoire au cimetière du Père-Lachaise et une délibération du conseil municipal approuvée par arrêté préfectoral du 30 déc. 1889, fixa le tarif des incinérations suivant les différentes classes établies par l'administration des pompes funèbres. 1re et 2e classe, 250 fr.; 3e classe, 200 fr.; 4e classe, 150 fr.; 5e classe, 100 fr.; 6e, 7e et 8e classes et service ordinaire, 50 fr.; service gratuit, incinération gratuite.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

298. — Passés en la forme administrative, les actes de concession doivent être enregistrés dans les vingt jours de la date à laquelle ils sont devenus parfaits, c'est-à-dire de la date de l'arrêté du maire qui a approuvé les propositions du concessionnaire. — *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Concession*, n. 156 (L. 15 mai 1818, art. 18).

299. — Une concession de terrain dans un cimetière n'est pas un acte innommé, ne donnant ouverture qu'à un simple droit fixe de 2 fr., mais constitue un véritable bail passible du droit proportionnel. — Trib. Clermont-Ferrand, 4 févr. 1867, Poncillon, [S. 67.2.56, P. 67.236]

300. — L'opinion contraire avait été soutenue parce que le concessionnaire, à la différence d'un preneur, ne cherche pas à faire un gain, mais à remplir un but pieux, que les choses sacrées sont hors du commerce, et que le droit concédé se réduit, en somme, à celui d'empêcher le déplacement des restes mortels avant le temps prévu pour la durée de l'occupation. — Trib. Coutances, 9 déc. 1846, Cabaret-Duperron, [D. 47.3.206] — Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3593.

301. — Mais le concessionnaire aura l'usage exclusif du terrain concédé et y exercera tous les actes de jouissance compatibles avec sa destination : on peut donc en conclure qu'il a un droit d'usage ou de jouissance, et, par suite, appliquer le droit proportionnel.

302. — L'administration de l'enregistrement, pour la perception du droit, assimile les concessions perpétuelles aux baux à durée illimitée. Par suite, ces concessions sont passibles du droit proportionnel de 4 p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 39, § 7; Circ. min. Int., 20 juill. 1841; 30 déc. 1843; Déc. min. Fin., 12 mai 1846; Inst. rég., 30 juill. 1846). — Trib. Lyon, 4 avr. 1865, Pitrat, [S. 66.2.242, P. 66.862, D. 67.3.63; J. enreg., n. 18010] — Trib. Avranches, 1er avr. 1851, [J. enreg., n. 15189] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Concession*, n. 3473, § 1. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Dict. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3593; t. 6, n. 825; Ed. Clerc, *Tr. de l'enreg.*, t. 1, n. 1426.

303. — Quand il s'agit de concessions trentenaires indéfiniment renouvelables, on applique dans la pratique le même droit de 4 p. 0/0. — Trib. Clermont-Ferrand, 4 févr. 1867, Poncillon, [S. 67.2.56, P. 67.236, D. 67.3.63; *Rev. du not.*, n. 1920; *Rép. pér. de l'enreg.*, n. 2487] — C'est une doctrine rigoureuse et qui peut paraître inexacte. Quand, en effet, le concessionnaire se réserve le droit d'accepter ou de refuser une nouvelle période à l'expiration de la première, il n'y a pas encore de contrat fait pour cette période-là. Il existe seulement, de la part de la commune, une promesse de contrat. Pourquoi alors calculer les droits comme s'il en existait un? (*J. de dr. adm.*, 1879).

304. — Les concessions temporaires sont considérées comme des baux à durée limitée, puisqu'elles assurent la jouissance temporaire du sol, et, par suite, assujetties au droit de 20 cent. par 100 fr. (Déc. min. Fin., 12 mai 1846; Inst. rég., n. 1757, D. 46. 3.127]

305. — Le droit est perçu sur le montant cumulé de la somme à payer aux hospices et de celle revenant à la commune. — Sol. enreg., 31 août 1836; J. enreg., n. 12541-2°; Dict. enreg., v° *Concession*, n. 157.

306. — Les bons de concession valables pour cinq ans que l'on est dans l'usage de délivrer à Paris moyennant le paiement d'une somme de 50 fr., sont des pièces d'ordre exemptes du timbre et de l'enregistrement, mais la quittance de la taxe de 50 fr. est sujette au timbre. — Sol. 6 août 1856. — Garnier, *Rép. de l'enreg.*, v° *Concession*, n. 4854-3°; Dict. enreg., v° *Concession*, n. 155.

307. — Au cas de translation de la concession dans un nouveau cimetière, il n'est dû aucun droit, l'acte de concession impliquant le droit de cette translation au cas de déplacement du cimetière. — Sol. 19 févr. 1874. — Garnier, v° *Concession*, n. 4854-8°; Dict. enreg., v° *Concession*, n. 159.

308. — Si un arrêté annulait la concession faite dans un cimetière par un arrêté antérieur, il y aurait lieu au paiement du droit de 4 p. 0/0 exigible pour les rétrocessions de bail. — Délib. 25 juill.-14 août 1851; Dict. enreg., n. 163.

CIRCONSCRIPTION. — V. Elections.

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES ET ATTÉNUANTES. — V. Complicité. — Cour d'assises.

Législation.

C. d'instr. crim., art. 338, 341, 347; — C. pén., art. 463; — C. for., art. 203.

Décr. 27 nov. 1870 (*modifiant les trois derniers paragraphes de l'art. 463, C. pén.*); — L. 26 oct. 1888 (*ayant pour objet d'ajouter un paragraphe à l'art. 463, C. pén.*); — L. 26 mars 1891 (*sur l'atténuation et l'aggravation des peines*).

Bibliographie.

Allain, *Code formulaire des officiers de police judiciaire*, 1853, 2 vol. in-12, t. 2, n. 309, 315, 766 et s. — Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1890-1891, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1155. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, p. 166. — Bertauld, *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle*, 1873, 4e édit., in-8°, p. 395 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), vis *Circonstances atténuantes*, *Circonstances aggravantes*. — Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1889, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, n. 28 et s., 111 et s., 134 et s., 161 et s.; t. 6, n. 666 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel contenant l'explication complète des Codes pénal et d'instruction criminelle*, 1890, 13e édit., in-8°, n. 155 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Circonstances atténuantes*. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 338, 341, 347, C. instr. crim., 463, C. pén. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e édit., 4 vol. in-4°,

Digitized by Google

t. 2, p. 219, 368, 373, 374, 586 et s., 604 et s., supplément, p. 131 et s., 175, 244, 245. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 2, passim. — Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente*, 1891, in-8°, sur l'art. 463. — Chauveau, *Code pénal progressif*, 1832, in-8°, p. 12 et s., 44, 340 et s. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, n. 2681 et s. — Depeiges, *Etude sur les effets civils des condamnations pénales*, 1889, in-8°, p. 68, 196, 197. — Des Chesnes, *Le droit pénal forestier*, 1882, in-8°, p. 176 et s. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, in-8°, sur les art. 338, 341, 347, C. instr. crim., 463, C. pén. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 959 et s.; — *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, n. 3634 et s., 3641, 3691 et s., 3708 et s., 3727 et s., 3754, 3804. — Féraud-Giraud, *Police des bois, défrichements et reboisements*, 1861, in-8°, n. 159 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français* (en cours de publication), t. 2, n. 120 et s. — Grellet-Demazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 207. — Guilbon, *Traité de la police du roulage dans ses rapports avec les tribunaux de simple police*, 1857-1858, in-8°, n. 163 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Circonstances atténuantes et aggravantes*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., in-8°, p. 32, 33, 151, 517, 526. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1890, in-8°, n. 489 et s., 582 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1887-1890, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 463, C. pén. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1879, 2e édit., in-8°, p. 223 et s., 240 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Circonstances atténuantes*. — Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1123; — *Traité de la criminalité, de la pénalité*, etc., 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 315 et s.; t. 2, n. 433 et s.; — *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 540, 676, 686, 687. — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1399 et s. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, 1868, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 420; — *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, vis *Circonstances aggravantes, Circonstances atténuantes*. — Neveu-Derotrie, *Commentaire des lois rurales de la France*, 1845, in-8°, p. 489. — Nouguier, *La cour d'assises*, 1860-1870, 4 tomes en 5 vol. in-8°, t. 1, n. 50, 51, 53; t. 4, 1re partie, n. 2726 et s., 2910 et s., 3025 et s.; t. 4, 2e partie, n. 3821 et s. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 1885, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1054, 1074 et s., 1111 et s.; t. 2, n. 1655 et s. — Pabon, *Traité des infractions du contentieux et des tarifs des douanes*, 1893, in-8°, n. 104 et s., 439 et s. — Pain, *Code pratique de la cour d'assises*, 1889, in-18, n. 393 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vis *Circonstances aggravantes, Circonstances atténuantes*. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public*, 1844, 5 vol. in-8°, t. 2, p. 926. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 163, 165, 234, 313, 380; t. 2, p. 455, 456. — Rolland de Villargues, *Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. gr. in-8°, t. 1, sur les art. 338, 341, 347, C. instr. crim., sur l'art. 463, C. pén. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons parues), v° *Circonstances atténuantes*. — Ségeral, *Code pratique des tribunaux de simple police*, 1 vol. in-8°, n. 141, § 2. — F. Thiry, *Cours de droit criminel*, 1892, in-8°, p. 140 et s. — Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e édit., par Lainé-Deshayes et Guillouard, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 604 et s.; t. 2, n. 619 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats des parquets*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1193 et s.

Brégeault, *Commentaire de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, 1891, gr. in-8°. — Capitant, *La loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, 1891, in-8°. — Collard, *Du système des circonstances atténuantes*, 1840, in-8°. — Delalande, *Etude théorique et pratique sur la loi du 26 mars 1891 relative à l'atténuation et à l'aggravation des peines*, 1893, broch. in-8°. — Fontaine, *La loi Béranger*, 1891. — Fournez, *Des circonstances très-atténuantes* (Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Riom le 16 oct. 1885). — Guillemot, *Examen du projet de loi sur les circonstances très-atténuantes*. — Locard, *Commentaire de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuatian et l'aggravation des peines*, 1891, in-8°. — Mahoudeau, *Commentaire de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, 1891, in-8°. — Nègre et Gary, *La loi Béranger et ses applications*, 1891, in-8°. — Rencker, *La loi Béranger. Etude sommaire des difficultés que soulève la suspension des peines*, 1893, 1 broch. — Robert, *Etude critique de la loi du 26 mars 1891*, 1 broch. — De Sarrau de Boynet, *Des excuses légales en droit pénal*, 1875, in-8°. — Typaldo-Bassia, *De la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation des peines*, 1893, 1 vol. — Villey, *Commentaire de la loi Béranger sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, Caen, 1891, in-8°. — Worms, *Les condamnations conditionnelles suivant la loi française et les lois étrangères*, 1891, in-8°.

Quand un prévenu fait défaut, le tribunal de police peut-il admettre des circonstances atténuantes en sa faveur (Nœuvéglise) : Corr. des just. de paix, année 1879, 2e série, t. 26, p. 153. — *Etude sur les art. 67, 69 et 463 combinés du Code pénal* (L. Armanet) : France judiciaire, 3e année, p. 45. — *Le président d'un conseil de guerre doit-il poser la question des circonstances atténuantes?* Gaz. des trib., 25 oct. 1832. — *Excuses, circonstances atténuantes. Application des art. 326 et 463, C. pén.* (Garnier du Bourgneuf) : J. le Droit, 23 juin 1836. — *Des circonstances atténuantes depuis la loi de 1832* (G.) : J. le Droit, 25 sept. 1839. — *Les circonstances atténuantes sont-elles applicables en matière de contumace* (Berriat Saint-Prix) : J. le Droit, 20 oct. 1842. — *De la répression pénale et des circonstances atténuantes* (Bertin) : J. le Droit, 8, 9, 11 nov. 1859. — *Des circonstances atténuantes* (Bertin) : J. le Droit, 13 févr. 1862, 5 avr. 1863. — *Les assises correctionnelles à Genève. Les circonstances très-atténuantes* (C. Cartier) : J. le Droit, 6 nov. 1885. — *Le bénéfice des circonstances atténuantes, admis aujourd'hui en matière de presse sans distinction, s'étend-il aux délits qui, « commis par la voie de la presse », pourraient l'être autrement, en ce que les prévisions de leur loi spéciale atteignent tous moyens de perpétration* (Ad. Morin) : J. du dr. crim., année 1869, p. 129. — *Projet de loi sur les circonstances atténuantes et très-atténuantes* (E.-S.) : J. du dr. crim., année 1886, p. 113. — *Peine, récidive, circonstances atténuantes* (Ch. Giraulf) : J. du min. publ., année 1863, t. 6, p. 265, 294. — *Circonstances atténuantes et très-atténuantes* (Ch. Bertheau) : J. la Loi, 24 mars 1886. — *Si la constatation des circonstances atténuantes appartient à la cour ou au jury, lorsque la loi n'attache au fait qualifié délit ou crime qu'une peine correctionnelle? Comment, en 1851, devait s'appliquer le dernier paragraphe de l'art. 463, C. pén., aux délits politiques* (Molinier) : Rev. crit., t. 1, p. 228. — *De l'imputabilité du délit et des excuses péremptoires et atténuantes* (Tissot) : Rev. crit., t. 13, p. 110. — *Des circonstances tant aggravantes qu'atténuantes proprement dites* (Tissot) : Rev. crit., t. 13, p. 305, 345. — *Si le bénéfice des circonstances atténuantes peut s'appliquer aux infractions de presse ou de publication* (Vente) : Rev. crit., t. 14, p. 50, 70. — *Récidive. Crime passible des peines correctionnelles à raison des circonstances atténuantes* (Labbé) : Rev. crit., t. 24, p. 298. — *Du doublement des peines en cas de circonstances aggravantes* (Jules Berzon) : Rev. des eaux et forêts, année 1870, t. 9, p. 220. — *Des circonstances atténuantes et de la récidive* (Chosson) : Rev. Fœlix, t. 8, p. 458. — *Les cours d'assises jugeant par contumace peuvent-elles admettre des circonstances atténuantes en faveur des accusés* (Ch. Berriat Saint-Prix) : Rev. Fœlix, t. 9, p. 521. — *Répression devant les cours d'assises. Influence de la loi du 18 avr. 1832 et de l'admission, dans notre législation pénale, des circonstances atténuantes* (Arondeau) : Rev. Fœlix, t. 9, p. 831. — *La cour d'assises peut-elle suppléer à la déclaration du jury sur un fait constituant une circonstance aggravante du crime commis au moyen de pièces certaines, et même d'actes ayant un caractère authentique* (Rodière) : Rev. Wolowski, t. 1, p. 467. — *Circonstances atténuantes. Application des art. 326 et 463. Si l'admission de l'excuse peut empêcher d'admettre les circonstances atténuantes* (Bourdon) : Rev. Wolowski, t. 6, p. 443. — *Du système des circonstances atténuantes* (F. Hélie) : Rev. Wolowski, t. 17, p. 99. — *Provocation. Si la cour d'assises ou le jury est juge du fait d'excuse, et si la cour peut le faire résulter des débats* (Grellet-Dumazeau) : Rev. Wolowski, t. 45, p. 169.

Digitized by Google

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abus de blanc seing, 5.
Acte d'accusation, 35.
Age, 81, 90, 214, 217.
Algérie, 161.
Allemagne, 162 et s.
Allumettes, 135 *bis*.
Amende, 95, 96, 100, 111 et s., 121 et s., 134 et s., 146, 185 et s., 233.
Angleterre, 165.
Appel, 155.
Assassinat, 6.
Attentat aux mœurs, 12.
Autriche, 166 et s.
Avertissement au condamné, 158.
Avertissement au jury, 61, 62, 108.
Belgique, 180 et s.
Casier judiciaire, 148, 154.
Chambre d'accusation, 34.
Chambre du conseil, 189.
Chasse, 101.
Chef de condamnation, 51 et 52.
Circonstance aggravante, 14 et s., 70, 167 et 168.
Circonstances aggravantes (caractères généraux des), 1 et s., 38, 45.
Circonstances aggravantes (énumération des), 14 et s., 206, 207, 227.
Circonstances atténuantes (effets des), 74 et s.
Circonstances atténuantes (énumération des), 193, 200, 207, 212.
Classement, 13.
Coauteur, 25, 26, 49.
Colonies, 161.
Complice, 27 et s., 49, 142, 143, 196.
Condamnations nouvelles, 157.
Condamnation par défaut, 106, 124.
Confiscation, 99, 120, 124, 131.
Connexité, 127 et 128.
Contraventions, 53, 54, 121 et s., 138, 139.
Contravention spéciale, 124.
Contraventions (pluralité de), 122.
Contrebande, 133.
Contributions indirectes, 135.
Contumace, 130.
Cour d'assises, 132.
Cour d'assises (pouvoirs de la), 75 et s.
Crimes, 53 et s.
Crimes concomitants, 21.
Crime dégénérant en délit, 67 et 68.
Crime ou délit de droit commun, 127 et s., 156.
Crimes spéciaux, 54 et 55.
Déclaration collective, 50, 51, 122.
Déclaration du juge, 109, 124.
Déclaration du jury, 49 et s., 63, 65 et s.
Déclaration négative, 63.
Dégration civique, 76, 98.
Délai d'épreuve, 149 et s.
Délits, 53, 54, 100 et s.
Délits concomitants, 21.
Délit forestier, 136.
Délits spéciaux, 100.
Déportation, 92.
Déportation dans une enceinte fortifiée, 79.
Déportation simple, 79.
Détention, 76, 92.
Détention perpétuelle, 183.
Détention temporaire, 183.
Dommages-intérêts, 144.
Effet rétroactif, 103.
Empoisonnement, 7.
Emprisonnement, 77, 83, 87, 89, 92 et s., 100, 111 et s., 123, 130 et s., 152, 153, 186.
Espagne, 190 et s.
Excès de pouvoir, 59.
Excuse légale, 71.
Exécution volontaire, 151.
Fonctionnaire public, 200.
Forêt, 101.
Frais, 144 et 145.
Fribourg (canton de), 220.
Guet-apens, 22.
Hongrie, 176.
Infanticide, 8, 10.
Infraction nouvelle, 211.
Interdiction de droits civiques, 118.
Interdiction de séjour, 97, 117, 147.
Interdiction légale, 98.
Italie, 195 et s.
Juge d'instruction, 46.
Jury, 56.
Jury (compétence du), 67, 107, 164.
Jury (pouvoirs du), 57 et 58.
Lois fiscales, 132.
Lucerne (canton de), 235.
Majorité de voix, 63.
Maximum de la peine, 78, 98, 104, 112, 170, 179, 216, 232.
Militaire, 142 et 143.
Mineur, 177.
Mineur de seize ans, 72, 90 et s.
Minimum de la peine, 78, 95, 110, 111, 179, 184, 185, 215, 232.
Ministère public, 50, 154, 155.
Minorité, 2, 15.
Mort (peine de), 84, 93, 96, 173, 182.
Motifs, 47, 109, 160.
Neufchâtel (canton de), 222, 237.
Nullité, 61 et 62.
Octroi, 135.
Parricide, 8 et 9.
Partage des voix, 64 et 65.
Pays-Bas, 200 et 201.
Peine (abaissement de la), 75 et s.
Peines (cumul des), 157 et 158.
Peine (exécution de la), 158.
Peines accessoires, 117, 147.
Peines afflictives, 95, 131.
Peines infamantes, 95, 131.
Portugal, 202 et s.
Pouvoirs des tribunaux, 110 et s., 121 et s., 137, 138, 159, 213.
Préméditation, 22, 26, 30 et 31.
Prescription, 48, 150.
Président d'assises, 59, 62, 108.
Président du jury, 61.
Presse (délit de), 107.
Questions au jury, 19 et s., 36, 59 et 60.
Récidive, 37, 104, 111, 112, 121, 149.
Récidive de crime à crime, 85 et s., 88 et 89.
Récidive en général, 82 et s.
Réclusion, 76, 81, 83, 86, 87, 89, 92, 175, 182, 232, 238.
Réhabilitation de plein droit, 153 et s.
Réhabilitation judiciaire, 151.
Relégation, 98, 119.
Renonciation, 151.
Réparations civiles, 135.
Russie, 209.
Saint-Gall (canton de), 223.
Sexagénaire, 81.
Solidarité, 146.
Sourd-muet, 178.
Suède, 217.
Suisse, 218.
Sursis (conditions du), 126 et s.
Sursis (effets du), 147.
Sursis à l'exécution, 125 et s.
Surveillance de la haute police, 97.
Surveillance de la police, 186 et 187.
Travaux forcés à perpétuité, 92, 94, 182.
Travaux forcés à temps, 83, 84, 86, 89, 92, 182.
Tiers, 152.
Tribunaux correctionnels, 182.
Tribunaux maritimes commerciaux, 141.
Tribunaux militaires, 55, 105, 129, 140.
Vaud (canton de), 226, 238.
Vol, 142.
Zurich (canton de), 227).

DIVISION.

CHAP. I. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES (n. 1 à 37).

CHAP. II. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

Sect. I. — **Des circonstances atténuantes proprement dites.**

§ 1. — *Notions générales et historiques* (n. 38 à 44).

§ 2. — *Caractère général des circonstances atténuantes* (n. 45 à 53).

§ 3. — *Des circonstances atténuantes en matière de crimes* (n. 54 à 99).

§ 4. — *Des circonstances atténuantes en matière de délits* (n. 100 à 120).

§ 5. — *Des circonstances atténuantes en matière de contraventions* (n. 121 à 124).

Sect. II. — **Du sursis à l'exécution des condamnations** (n. 125 à 161).

CHAP. III. — LÉGISLATION COMPARÉE (n. 162 à 238).

CHAPITRE I.

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

1. — Dans un sens général, on entend par *circonstances aggravantes*, en matière pénale, les faits particuliers qui sont de nature à augmenter la criminalité d'un acte ou la culpabilité de l'agent. Mais, parmi ces circonstances, les unes sont abandonnées à l'appréciation du juge qui en tient compte en élevant la peine dans les limites du minimum et du maximum fixés par la loi; les autres sont déterminées par le législateur et aggravent la peine applicable au fait principal constituant le fond de l'infraction. Ce fait principal peut d'ailleurs présenter le caractère de contravention, de délit ou de crime.

2. — On voit par là que cette seconde catégorie de circonstances aggravantes, malgré la terminologie du Code pénal, ne forme pas la contre-partie des circonstances atténuantes, qui ont pour caractère essentiel d'échapper à toute détermination *à priori;* c'est avec les excuses légales qu'elles se trouvent véritablement dans un rapport d'opposition. Les circonstances aggravantes déterminées par la loi sont les seules qui doivent faire l'objet de cette étude.

3. — Le législateur n'a organisé en cette matière aucun système, ni même établi aucune règle générale. Il n'a pas non plus, pour chaque nature d'infraction, déterminé, d'abord l'acte fondamental qui en constitue l'espèce, et ensuite les circonstances aggravantes qui en peuvent former comme autant de variétés distinctes. L'interprète doit donc dégager ces circonstances des dispositions éparses dans le Code, où elles se trouvent souvent confondues avec les éléments constitutifs des différentes infractions.

4. — Nous ferons observer tout d'abord qu'il ne suffit pas qu'un fait particulier change la qualification de l'acte incriminé, transformant par exemple en crime le délit auquel il s'ajoute, pour que l'on doive considérer ce fait comme formant un élément constitutif du crime dont il s'agit. Ainsi, il ne paraît pas douteux que les particularités qui font du vol simple un vol qualifié ne laissent pas d'en être de simples circonstances aggravantes. — Garraud, t. 2, n. 123. — *Contrà*, Trébutien (édit. Laisné et Guillouard), t. 2, p. 503.

5. — Et de même, le fait qu'un blanc seing dont il a été abusé n'avait pas été confié à l'auteur de l'infraction, bien que transformant en crime de faux le délit d'abus de blanc seing, ne doit être regardé que comme une circonstance aggravante de ce délit. — Cass., 13 oct. 1842, Boyer, [P. 43.1.164]

Digitized by Google

6. — Lorsqu'un meurtre est commis avec les circonstances de préméditation ou de guet-apens, la loi le qualifie d'*assassinat* (C. pén., art. 296). L'assassinat n'est donc pas un crime distinct; car, en l'absence de ces deux circonstances, l'infraction principale subsiste, à savoir le meurtre, dans les deux éléments constitutifs, soit l'homicide est la volonté de donner la mort (C. pén. art. 295). — Morin, *Rép. gén. de dr. crim.*, v° *Circ. aggrav.*, n. 8; Garraud, *loc. cit.* — V. Bourguignon, *Manuel*, p. 227; Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 100.

7. — Toutefois, de ce qu'un fait particulier s'ajoute à une infraction pour en aggraver la peine sans en modifier les éléments primordiaux, il ne suit pas nécessairement qu'il n'en soit qu'une circonstance aggravante. Ainsi l'empoisonnement est un crime distinct, et non un meurtre qualifié à raison de l'emploi de substances morbides. Cela résulte des termes mêmes de l'art. 301, C. pén., qui définit l'empoisonnement « un *attentat* à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées, et *quelles qu'en aient été les suites* ». Ce crime se compose donc de deux éléments essentiels : la volonté homicide et l'emploi du poison. — Morin, *Rép. gén. de dr. crim.*, v° *Circ. aggrav.*, n. 9; Garraud, *loc. cit.*

8. — Doit-on considérer aussi comme des crimes *sui generis*, le parricide et l'infanticide? En doctrine, la négative a été soutenue. Peu importe, a-t-on dit, que les art. 299 et 300, C. pén., donnent au meurtre, dans ces deux cas, des qualifications spéciales; ces dispositions indiquent elles-mêmes que le fait principal est ici le meurtre, de sorte que la qualité de la victime constitue la circonstance aggravante qui donne lieu à une élévation de peine. — Morin, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*

9. — Mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire, tant pour le crime de parricide... — Cass., 5 avr. 1838, Durand, [S. 38.1.435, P. 40.1.262]; — 16 avr. 1840, Bergonnier, [S. 40. 1.381, P. 41.1.615]; — 16 juill. 1842 (2 arrêts), Baurin et Berger, [P. 42.2.724 et 725]; — 19 avr. 1844, Thouvenin, [S. 44. 1.454, P. 44.1.636]

10. — ... Que pour le crime d'infanticide. — Cass., 21 août 1840, Lebrun, [P. 41.1.733]; — 13 mars 1845, Jarreau, [P. 45. 2.429, D. 45.4.125]; — 13 mars 1856, Olivier, [D. 56.1.221]

11. — De même, d'après une jurisprudence constante, quoique combattue par certains auteurs, en matière de faux, la qualité de fonctionnaire ou d'officier public, ou le fait que l'écriture est authentique et publique ou commerciale et de banque, n'est pas une simple circonstance aggravante, mais bien un élément constitutif d'un crime *sui generis*. — V., notamment, Cass., 24 avr. 1851, Jasseau, [D. 51.5.265]; — 24 janv. 1856, Maurin, [D. 56.1.110]; — 18 déc. 1862, Valois, [D. 64.5.185]

12. — Il peut arriver qu'une particularité, qui dans certains cas fait partie intégrante d'un crime, ne joue dans d'autres cas que le rôle de circonstance aggravante. C'est ce qui se produit en matière d'attentat aux mœurs pour l'âge de la victime, lequel est un élément constitutif de l'attentat commis sans violence (C. pén., art. 331). — Cass., 4 mars 1842, Arrazeau, [S. 42.1.732, P. 42.2.211], — et n'est qu'une simple circonstance aggravante dans le cas où l'attentat a été commis avec violence (C. pén., art. 332). — Cass., 11 juill. 1839, Froger, [S. 39.1.895, P. 39. 2.555]; — 15 juill. 1842, Canet, [S. 42.1.659, P. 42.2.224] — *Sic*, Morin, *op. cit.*, v° *Circonstance aggravante*, n. 10; Garraud, *loc. cit.*

13. — La question de savoir si telle ou telle particularité déterminée par la loi comme devant entraîner une augmentation de peine, constitue ou non une circonstance aggravante, doit donc être examinée pour chaque espèce d'infractions d'après les dispositions qui la concernent. Cette étude, s'étendant à toutes les matières du Code pénal, ne saurait trouver place ici, et nous devons nous borner à indiquer, en les rattachant aux modalités dont elles procèdent, les circonstances aggravantes reconnues par la jurisprudence. Or, toutes ces circonstances se rapportent soit à la personne de l'agent, soit à celle de la vicitme, soit à l'acte lui-même.

14. — Les circonstances relatives à la personne de l'agent consistent : dans sa qualité de fonctionnaire ou officier public entraînant une aggravation, soit générale dans les termes de l'art. 198, C. pén., soit spéciale dans les cas prévus par les art. 114 et 115 (attentats à la liberté), 184 (abus d'autorité), 333 (attentats aux mœurs), 408 (abus de confiance), 432 (délits des fournisseurs), 462 (délits contre les propriétés); dans sa qualité de ministre d'un culte au cas prévu par l'art. 333 (attentats aux mœurs); dans le service dont il était chargé, soit public : art. 111 (falsification de scrutin), 251 et 255 (bris de scellés et enlèvement de pièces), soit privé : art. 386, §§ 3 et 4 (vol), 408 (abus de confiance); dans sa profession : art. 217 (avortement), 399 (contrefaçon de clefs), 404 (banqueroute); dans sa manière d'être habituelle (mendicité ou vagabondage), art. 278 (en matière de violences); dans son âge, art. 356 (enlèvement de mineure); dans ses rapports de parenté ou d'autorité avec la victime aux cas prévus par les art. 312 (en matière de coups et blessures), 331, 332 et 334 (attentats aux mœurs), 350 et 353 (exposition d'enfant).

15. — Les circonstances relatives à la personne de la victime sont tout d'abord celles qui tiennent à ses rapports avec l'auteur de l'infraction et qui viennent d'être mentionnées; il y faut ajouter celles qui ont trait à sa qualité de fonctionnaire, officier public ou citoyen chargé d'un service public, dans les cas prévus par les art. 228 à 233 en matière de violences; et à son âge, dans les cas prévus par les art. 332 en matière d'attentat aux mœurs, et 355 en matière d'enlèvement de mineure.

16. — Parmi les circonstances qu'on pourrait appeler intrinsèques, parce qu'elles affectent plus directement le fait de l'infraction, il en est qui se rapportent à l'élément intentionnel. C'est tout d'abord la préméditation prévue par l'art. 296 en matière de meurtre et par les art. 310 et 311 en matière de violences; ce sont encore les circonstances qui ont trait au mobile de l'infraction : art. 160 en matière de faux, 304 en matière de meurtre et 364 en matière de faux témoignage. Les autres se rattachent à la matérialité de l'acte.

17. — Ces dernières ont trait, soit à la préparation de l'acte; ce sont le guet-apens en matière de meurtres et de coups et blessures (art. 296, 298 et 310), et le plan concerté à l'avance en matière d'attentats contre la constitution et d'atteinte à la liberté du travail (art. 110 et 415); soit à l'exécution même de l'acte.

18. — Les circonstances relatives à l'exécution de l'acte se rapportent : au lieu dans les cas prévus par les art. 223 et 228 en matière d'outrages contre un magistrat, art. 352 (exposition d'enfant), art. 381, 385, 386 et 388 (vol), 434 (incendie); — au temps (de nuit), art. 381, 385, 386 et 388 (vol); — à la durée de l'infraction, art. 342 (séquestration); — aux moyens d'exécution (armes, effraction, escalade, fausses clés), art. 209 et 210 (rébellion), art. 381, 382, 384 et s. (vol); — au nombre des agents, art. 209 et s. (rébellion), art. 276 (mendicité), art. 333 (attentats aux mœurs), art. 381 et s (vol); — au cumul des infractions, art. 304 (meurtre); — aux conséquences de l'infraction : art. 78, 84, 94 (infractions contre la sûreté de l'Etat), art. 156 (fausse feuille de route), art. 169 et s. (soustractions commises par des dépositaires de deniers publics), art. 174 (concussions commises par des fonctionnaires publics), art. 202, 203, 206 (troubles apportés à l'ordre public par des ministres du culte), art. 232, 233 (violences envers des dépositaires de l'autorité), art. 309 (coups et blessures), art. 361 (faux témoignage en matière criminelle), art. 382 (vol).

19. — Tout l'intérêt de la distinction à établir entre les circonstances aggravantes et les éléments constitutifs des infractions réside dans les matières du grand criminel et se rapporte aux questions qui doivent être posées au jury. Aux termes des art. 337 et 338, C. instr. crim., le jury doit être interrogé séparément sur le fait principal qui constitue le crime et sur les circonstances aggravantes; et dans le cas où il se rencontre plusieurs circonstances aggravantes, chacune d'elles doit être l'objet d'une question spéciale. Au contraire, lorsqu'un crime est formé par le concours de plusieurs éléments, toutes les particularités qui contribuent à le composer peuvent être réunies au fait principal et confondues entre elles dans une même question. Sans doute, depuis la loi du 9 juin 1853 (qui a supprimé la condition d'unanimité des opinions jadis imposées à la cour d'assises pour ordonner le renvoi de l'affaire à une autre session, dans le cas où le jury avait résolu la question principale à la majorité simple), le président des assises n'est plus obligé de comprendre dans une seule question les différents éléments constitutifs du crime, ainsi que la Cour de cassation l'exigeait à peine de nullité sous l'empire de la législation antérieure; et même, afin de prévenir tout danger de complexité, la prudence semble conseiller au président de poser des questions séparées pour chacune des particularités qui peuvent se détacher du crime ainsi

Digitized by Google

constitué sans lui enlever, avec son caractère propre, la nature d'une infraction réprimée par la loi pénale. Mais ce n'est là pour le président de la cour d'assises qu'une faculté dont il est maître de ne pas user; et, par conséquent, il importe toujours au plus haut degré de savoir quelles sont les particularités entraînant une élévation de peine qui forment des éléments constitutifs d'un crime spécial, et quelles sont celles qui présentent simplement le caractère de circonstances aggravantes.

20. — C'est un principe incontestable que le vice de complexité, résultant de la réunion dans une même question d'une circonstance aggravante et du fait principal, ou de plusieurs circonstances aggravantes, entraîne la nullité de l'arrêt. La raison en est que cette réunion, dans le cas où la réponse du jury est négative, ne permet pas de savoir si elle n'a pas été déterminée pour le tout par le rejet unique de la circonstance aggravante ou de quelques-unes d'entre elles; et dans le cas inverse, il est à craindre que le jury, tout en n'ayant été d'avis de reconnaître l'existence que du fait principal ou de quelques-unes des circonstances aggravantes, au lieu de répondre négativement, comme il l'aurait dû en bonne logique, à la question collective qui lui était posée, se soit laissé entraîner par erreur à la résoudre par l'affirmative. — V. *suprà*, v° *Avortement*, n. 128.

21. — La Cour de cassation a fait de ce principe une application remarquable dans un cas où, l'accusation portant sur trois meurtres concomitants, il n'avait été posé sur la concomitance qu'une seule question; elle a décidé à bon droit que cette question unique était entachée de complexité, puisqu'elle comprenait plusieurs circonstances aggravantes de concomitance, dont l'une pouvait exister sans que l'autre existât nécessairement pour cela. — Cass., 27 janv. 1881, Resgni ben Tahrar, [S. 82.1.439, P. 82.1070, D. 81.1.232] — V. dans le même sens, Cass., 6 et 26 nov. 1874, Vandernotte et autres, [S. 75.1.481, P. 75.1204, D. 76.5.143, et les notes]

22. — Le principe de la division des questions ne comporte aucune exception; il doit être appliqué lors même qu'il s'agit de deux espèces de circonstances, analogues dans leur principe et identiques dans leurs conséquences. Toutefois, pour le cas particulier où il s'agit de préméditation et de guet-apens, une distinction paraît nécessaire : si la réponse du jury à la question unique a été négative, la nullité peut être demandée par le ministère public, car il est impossible de savoir si le jury, dans ses délibérations, n'a pas reconnu l'existence de la préméditation tout en refusant d'admettre celle du guet-apens; mais si la réponse a été affirmative, il semble bien qu'il ne saurait y avoir de vice de complexité, puisque le guet-apens implique nécessairement la préméditation. — V. en ce sens, Cass., 22 nov. 1838, Piétré, [S. 40.1.255, P. 39.2.633]; — 19 juill. 1839, Marc Angeli, [P. 43.2.805]; — 3 juill. 1845, Courtot, [P. 45.2.615, D. 46.4.151]; — 8 oct. 1852, Vigouroux, [D. 52.5.173] — *Sic*, Blanche, t. 4, n. 482.

23. — Lorsqu'une circonstance aggravante n'existe que par suite du concours de plusieurs particularités (telles que la nuit et la pluralité d'auteurs en matière de vol), il est manifeste que le président des assises peut les comprendre toutes dans une seule question, et cette manière de procéder est même la plus régulière puisque le fait légal ne résulte que de la réunion de ces divers éléments. — Cass., 30 juin 1853, Martin, [S. 53.1.779, P. 54.2.70, D. 53.5.136]; — 12 août 1859, Vallot, [S. 59.1.972, P. 60.874, D. 62.5.95]; — 28 mai 1875, Maillot, [S. 75.1.487, P. 75.1.487, D. 76.1.140]

24. — Au contraire, dans le cas où une circonstance aggravante est elle-même aggravée par une autre circonstance (par exemple, en matière de vol commis à l'aide de violence, lorsque la violence a laissé des traces); il est indispensable que chacune de ces circonstances fasse l'objet d'une question spéciale. — V. en ce sens, Cass., 30 déc. 1864, Planix, [D. 65.1.323]

25. — Lorsque l'accusation est dirigée contre plusieurs auteurs principaux, il n'est pas nécessaire que les questions relatives aux circonstances aggravantes soient formulées pour chacun d'eux en particulier et distinctement, et même, pour éviter la possibilité de réponses contradictoires, il paraît prudent de les rédiger *in rem* plutôt que *in personam*. Il en est ainsi toutes les fois, du moins, que les circonstances dont il s'agit ont trait à la matérialité de l'acte; il importe peu à cet égard que les faits soient tels qu'ils ne puissent exister par rapport à l'un sans exister également par rapport aux autres (comme les circonstances de nuit et de maison habitée en matière de vol), ou qu'ils puissent être l'œuvre personnelle de l'un des coaccusés seulement (comme la circonstance de violences dans la même matière), les coauteurs étant complices les uns des autres subissent nécessairement l'aggravation résultant du fait personnel de l'un d'entre eux. — Cass., 30 déc. 1864, précité; — 23 mai 1879, Rhalem ben Hamida, [S. 81.1.41, P. 81.65, D. 79.1.481 et les notes] — *Sic*, Blanche, *Etudes théor. et prat. sur le Code pén.*, t. 2, n. 12; Chauveau et Hélie, *Théorie Code pén.*, t. 1, n. 304; Bertauld, *Cours de Code pén.*, 23e leçon, p. 508-513; Le Sellyer, *De la criminalité et de la pénalité*, t. 2, n. 433.

26. — Mais la jurisprudence, avec raison, décide qu'il en doit être autrement lorsque la circonstance aggravante affecte, non plus les éléments matériels, mais l'élément intentionnel de l'acte, parce que dans ce cas elle présente un caractère essentiellement individuel. Ainsi, dans une accusation de meurtre, il est indispensable que la question de préméditation soit posée distinctement pour chacun des coauteurs. — Cass., 16 nov. 1854, Lemeur, [S. 54.1.824, P. 55.1.212]; — 7 juin 1877, Déon, [S. 78.1.237, P. 78.570, D. 77.1.309] — *Sic*, Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, p. 423, note 2; Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 8, n. 3706. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

27. — Du principe de notre droit d'après lequel le complice est puni de la même peine que l'auteur principal (C. pén., art. 59), il résulte que les circonstances aggravantes dont l'existence est reconnue à la charge de ce dernier retombent nécessairement sur lui; et que, par conséquent, toutes les fois que le complice est compris dans les mêmes poursuites que l'auteur principal, il est au moins inutile de poser au jury en ce qui le concerne des questions spéciales relatives aux circonstances aggravantes. Il a paru juste que l'accroissement de sévérité résultant des circonstances aggravantes frappât tous ceux qui, ayant préparé, aidé ou facilité le crime, avaient par cela même accepté toutes les chances des événements et toutes les suites de ce crime.

28. — Cette règle ne peut soulever aucune difficulté en ce qui a trait aux circonstances qui se rapportent à la matérialité de l'acte. Mais, c'est une grave question de savoir si elle doit s'appliquer également aux circonstances qui procèdent d'une qualité personnelle à l'auteur principal, telle que celle de descendant de la victime ou de fonctionnaire public. Une jurisprudence constante, fondée sur ce que les termes absolus de l'art. 59, C. pén., ne comportent aucune distinction, étend au complice, même dans ce cas, l'aggravation de peine encourue par l'auteur principal. — V. notamment, Cass., 5 janv. 1854, Guincêtre, [S. 54.1.281, P. 54.2.71, D. 54.1.84]; — 14 sept. 1854, Suquet, [S. 54.1.590, P. 56.2.283]; — 15 juin 1860, Peltey, [S. 61.1.398, P. 61.756, D. 60.1.467]

29. — Cette jurisprudence, malgré les critiques auxquelles elle a été en butte, nous paraît imposée par l'état actuel de la législation; elle entraîne, il est vrai, des rigueurs qui peuvent parfois être taxées d'excessives, puisqu'elle punit par exemple, comme le domestique infidèle, auteur principal de l'infraction, le complice à qui on ne saurait reprocher d'avoir trahi la foi d'un maître. Mais, on ne saurait méconnaître que les circonstances aggravantes dont il s'agit, tout en n'augmentant pas la culpabilité du complice dans la même proportion que celle de l'auteur principal, l'accroissent cependant dans une mesure qui justifie du moins une certaine élévation de peine. — Blanche, t. 2, n. 15 et s.; Bertauld, *Cours Code pén.*, 23e leçon, p. 511; Le Sellyer, *De la criminalité et de la pénalité*, t. 2, n. 434. — *Contrà*, Chauveau et Hélie, *Théorie de Code pén.*, t. 1, n. 305 et 306; Garraud, t. 2, n. 28.

30. — La Cour de cassation ne se contente pas d'étendre au complice la circonstance aggravante résultant d'une qualité personnelle à l'auteur principal; elle va jusqu'à décider que la circonstance de préméditation établie à la charge de l'auteur principal aggrave nécessairement la peine du complice, lors même qu'elle ne lui serait pas commune. — V. notamment, Cass., 5 janv. 1854, précité; — 18 mai 1865, Arnault, [S. 65.1.468, P. 65.1210, D. 69.1.166]; — 22 févr. 1872, [*Bull. cass. crim.*, n. 43]; — 30 mai 1879, Papavoine, [S. 80.1.481, P. 80.1187]

31. — Mais ici, les objections soulevées contre la jurisprudence nous paraissent acquérir une force extrême : n'est-il pas, en effet, contraire aux premiers principes de notre droit pénal d'admettre qu'un élément purement intentionnel puisse rejaillir sur une personne à laquelle il est complètement étranger? et comment d'ailleurs serait-il possible de concilier cette jurispru-

Digitized by Google

dence avec celle qui, pour le cas où il y a plusieurs auteurs principaux (que la Cour de cassation soumet précisément en qualité de complices à l'aggravation résultant d'un fait ou d'une qualité propre à l'un d'entre eux — Cass., 30 déc. 1864 et 23 mai 1879, précités), décide cependant que chacun des coauteurs ne répond que de la préméditation dont il s'est rendu personnellement coupable?

32. — On a soutenu que rationnellement les circonstances aggravantes ne devraient jamais augmenter la peine du complice dans le cas où il les a ignorées. La jurisprudence cependant lui en fait subir, même alors, toutes les conséquences; elle s'appuie sur un argument *à contrario* tiré de l'art. 63, § 2, C. pén., aux termes duquel les complices par recel de vols entraînant des peines perpétuelles, non seulement n'encourent dans aucun cas la peine de mort, mais ne peuvent même être condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à la déportation qu'autant qu'ils ont eu connaissance, au temps du recel, des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation. — V. Cass., 26 déc. 1812, Van Speybrouck, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1828, Hesse, [S. et P. chr.] — On peut répondre qu'outre qu'en pareille matière la légitimité d'un argument *à contrario* est fort contestable, l'argument pris en lui-même n'est rien moins que concluant : il en résulterait bien, en effet, qu'en général, le complice est jusqu'à un certain point présumé avoir connu l'existence des circonstances aggravantes, mais il ne suivrait nullement de là que le complice soit non recevable à prouver qu'il les a ignorées en réalité. On ne peut lui refuser le droit de rapporter cette preuve sans imputer au législateur une rigueur absolument injustifiable, et qui exigerait une réforme aussi prompte que possible, puisqu'elle heurterait de front le principe primordial de la personnalité des fautes. — En ce sens, de Molènes, *De l'humanité dans la loi criminelle*, p. 547. — Mais cette opinion est trop absolue : elle a le tort de ne faire aucune distinction entre les circonstances aggravantes réelles et les circonstances aggravantes personnelles.

33. — De la règle générale d'après laquelle le complice est puni de la même peine que l'auteur principal, il suit, à l'inverse, que les particularités qui lui sont spéciales n'entraînent contre lui aucune augmentation de peine, quand même elles seraient de nature à constituer des circonstances aggravantes si elles existaient à la charge de l'auteur principal. L'exemption d'aggravation personnelle ainsi attribuée au complice peut, dans certains cas, ne donner qu'une satisfaction incomplète à la conscience publique, et c'est un des points sur lesquels il semble que la réglementation parfois défectueuse de la complicité devrait être réformée. Mais dans l'état actuel de notre législation, il est hors de doute que le complice n'est en aucun cas passible d'une peine supérieure à celle qui peut être appliquée à l'auteur principal. — Cass., 27 avr. 1815, Balitout, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1827, Arnaud-Tuffeau, [S. et P. chr.]; — 29 mars 1827, Bernet, [S. et P. chr.]; — 21 mars 1844, Piperoux, [S. 44.1.437, P. 44.2.60]; — 2 oct. 1856, Bailly, [S. 57.1.79, P. 57.837]; — 27 nov. 1856, Leprévost, [*Ibid.*]; — 5 oct. 1871, Thiers, [S. 72.1.255] — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 36 et s. — *Contrà*, Cass., 15 déc. 1814, Lalyre, [S. et P. chr.] — V. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1, n. 306.

34. — Au point de vue de la procédure criminelle, nous nous bornerons à présenter ici les observations suivantes : la chambre d'accusation, ayant la faculté de modifier la qualification de l'infraction qui lui est déférée, peut à plus forte raison relever, même d'office, les circonstances aggravantes omises dans l'ordonnance du juge d'instruction. — V. *suprà*, v° *Chambre d'accusation*.

35. — D'autre part, l'art. 337, C. instr. crim., oblige à peine de nullité le président de la cour d'assises à interroger le jury sur toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation; et le jury, aux termes de l'art. 1, L. 13 mai 1836, après avoir voté sur le fait principal, doit voter par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs sur chacune des circonstances aggravantes mentionnées dans les questions qui lui ont été posées. — V. *infrà*, v^is *Cour d'assises*, *Jury*.

36. — En vertu de l'art. 338, C. instr. crim., le président de la cour d'assises a le pouvoir de poser au jury, comme résultant des débats, des questions relatives à des circonstances aggravantes qui n'ont pas été spécifiées dans le résumé de l'acte d'accusation; et ce pouvoir lui étant attribué sans restriction aucune, il peut en user même en ce qui concerne des circonstances qui auraient été écartées par la chambre d'accusation, à la condition toutefois qu'elles ne l'aient pas été par des motifs de droit. — Cass., 11 juin 1841, Migeot, [P. 41.2.419] — D'ailleurs, bien que cette disposition ne fasse mention que des circonstances aggravantes, on a toujours admis que le président des assises a le droit de poser des questions sur tous les faits résultant des débats, qui sont essentiellement liés au fait principal et en forment une dépendance; en sorte qu'à ce point de vue, il est sans intérêt de distinguer les circonstances aggravantes des faits qui entrent dans la composition des crimes à titre d'éléments constitutifs. — V. *infrà*, v^is *Cour d'assises*, *Jury*.

37. — L'état de récidive diffère essentiellement des circonstances aggravantes en ce qu'il ne se trouve que dans un rapport tout à fait indirect avec les faits de l'infraction dont il a pour conséquence d'élever la peine. De là vient que la récidive de l'auteur principal n'exerce aucune influence sur la condamnation à prononcer contre le complice; et c'est aussi la raison pour laquelle le jury n'est pas appelé à en constater l'existence. — V. *infrà*, v° *Récidive*.

CHAPITRE II.

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

SECTION I.

Des circonstances atténuantes proprement dites.

§ 1. *Notions générales et historiques.*

38. — Le législateur, quand il considère les actes criminels pour les définir et les réprimer, ne peut les envisager qu'à un point de vue abstrait; pour mettre l'application de la peine en rapport avec le plus ou moins de gravité que les infractions présentent suivant les circonstances de fait dans lesquelles elles ont été commises, il est donc nécessaire que la loi confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Or, parmi les peines légales, il en est, comme la peine de mort et les autres peines perpétuelles qui sont fixes de leur nature, et, pour celles mêmes qui comportent des degrés, la détermination d'un minimum, établi en vue de la généralité des cas, ne saurait permettre de modérer la répression dans la mesure où il convient de le faire, lorsque les circonstances de fait, variables à l'infini, sont de nature à mériter au coupable une indulgence exceptionnelle. L'institution des circonstances atténuantes a pour objet de remédier à cette insuffisance forcée de la loi; aussi paraît-elle indispensable dans une législation comme la nôtre, qui a pour base le principe de la détermination des peines.

39. — Cependant l'introduction des circonstances atténuantes dans notre droit pénal est d'origine relativement récente. Sous l'ancien régime, comme à l'exception d'un petit nombre de dispositions contenues dans des édits spéciaux, les peines étaient entièrement abandonnées à l'arbitraire des juges, le système des circonstances atténuantes se trouvait sans objet. Il semblait, au contraire, devoir s'imposer en 1791, lorsqu'au pouvoir discrétionnaire des tribunaux fut substitué le principe de la détermination des peines; mais le législateur de cette époque, entraîné par un mouvement excessif de réaction contre les abus de l'ancien ordre de choses, enleva aux magistrats toute liberté d'appréciation et les contraignit à appliquer, en quelque sorte mécaniquement, aux faits dont l'existence était déclarée par le jury, les peines fixées par la loi d'une manière inflexible.

40. — Les vices de cette législation ne tardèrent pas à se révéler, surtout dans les matières où des considérations d'ordre public avaient fait édicter des peines manifestement énormes. Il y fut porté remède d'abord dans quelques cas particuliers. C'est ainsi que la loi du deuxième jour complémentaire de l'an III, permit aux conseils de guerre de diminuer les peines établies par le Code militaire « suivant les cas où les circonstances en atténueraient la gravité ». C'est ainsi encore que la loi du 27 germ. an IV, réprimant « toute espèce de provocation à la dissolution du gouvernement républicain et tout crime attentatoire à la sûreté publique et individuelle », commua la peine de mort en celle de la déportation dans les cas où le jury aurait déclaré l'existence des circonstances atténuantes.

41. — Le Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, dans son art. 646, établit même le principe de la commutation

Digitized by Google

des peines pour tous les faits d'excuse admis par le jury; et comme ce Code, dans son art. 374, obligeait le président à poser au jury « toutes les questions qui, sur la moralité du fait et le plus ou moins de gravité du délit, résultaient de la défense de l'accusé ou du débat », il contenait réellement en germe un système général de circonstances atténuantes.

42. — Mais loin d'organiser ce système, le Code pénal de 1810 restreignit les circonstances atténuantes dans d'étroites limites : il les supprima complètement en matière de crimes, et ne les laissa subsister en matière de délits que dans les cas où le préjudice causé ne dépassait pas 25 fr. Les auteurs de ce Code ayant, pour la plupart des peines, remplacé les règles inflexibles jusque-là en vigueur par l'indication d'un maximum et d'un minimum, il leur parut que par là même les juges auraient un pouvoir suffisant d'appréciation, et qu'on risquerait, en étendant encore ce pouvoir, d'énerver la répression et d'empiéter sur le droit de juridiction gracieuse appartenant au gouvernement.

43. — Ce fut, tout au contraire, à l'impunité que conduisit trop souvent cette législation sévère, car le jury dans bien des cas aimait mieux rendre un verdict négatif en opposition avec la vérité que de soumettre l'accusé à l'application d'une peine dont il trouvait la rigueur exagérée. Aussi la loi du 25 juin 1824 rétablit-elle le système des circonstances atténuantes; toutefois, elle ne l'institua que pour un certain nombre de crimes : l'infanticide commis par la mère, les coups et blessures ayant entraîné une incapacité de travail de plus de vingt jours, et plusieurs catégories de vols qualifiés; encore en excluait-elle les mendiants et les vagabonds; et par une disposition peu faite assurément pour mettre un terme aux préoccupations du jury, ce n'était pas à lui, mais à la cour d'assises qu'elle confiait le soin de déclarer si le condamné devait bénéficier de l'atténuation de la peine. Elle méconnaissait ainsi une distinction capitale; car le jury est le juge exclusif du fait, la cour d'assises doit se borner à appliquer le droit aux faits.

44. — La loi du 28 avr. 1832, édictée en vue d'adoucir les peines portées par le Code de 1810, généralisa, en la transformant, l'institution des circonstances atténuantes : d'une part, elle les autorisa pour toute espèce de crimes et pour tous les délits et contraventions prévus par le Code pénal; d'autre part, en matière criminelle, elle transporta de la cour au jury le droit d'en déclarer l'existence. Ce sont les dispositions de cette loi qui forment encore aujourd'hui le fond de l'art. 463, dans lequel sont renfermées toutes les règles de la matière. Il est vrai que la loi du 13 mai 1863 a modifié le texte de cet article; mais depuis que le décret du 27 nov. 1870 a supprimé l'importante restriction qui avait été apportée alors à la réduction des peines en matière correctionnelle, les innovations de la loi de 1863 ne consistent plus qu'en quelques changements de rédaction destinés à mettre l'art. 463 en harmonie avec les réformes opérées à cette époque dans les différentes parties du Code pénal.

§ 2. *Caractère général des circonstances atténuantes.*

45. — A la différence des excuses légales et à l'inverse des circonstances aggravantes, dont la loi a précisé les conditions d'existence comme elle l'a fait pour les infractions mêmes, les circonstances atténuantes sont essentiellement indéterminées dans leurs éléments constitutifs, multiples et variables à l'infini suivant la diversité des faits matériels et la situation personnelle des coupables. On lit, à cet égard, dans la discussion de la loi de 1832 : « Les circonstances atténuantes ne sont pas, comme le disait l'exposé des motifs, des accessoires du fait principal; elles sont une partie essentielle de ce fait lui-même, et elles déterminent son plus ou moins haut degré d'immoralité; ce vol est moins criminel parce que le coupable n'a pas eu pleine conscience de son crime, parce qu'il a été séduit, passionné, parce qu'il a fait des aveux, témoigné du repentir, essayé une réparation. Comment détacher du fait principal ces circonstances et comment les préciser dans leur variabilité et comment s'exposer à leur donner la consistance trompeuse d'une jurisprudence avec ses généralités et ses règles? N'est-il pas mille circonstances qui, atténuantes dans beaucoup de cas, seront aggravantes pour d'autres et les différences d'âge, de sexe, de fortune, les passions, les intérêts, les habitudes, ne font-ils pas présumer tantôt une perversité plus profonde, tantôt de justes droits à la pitié » (Disc. du garde des sceaux à la Chambre des pairs, séance du 9 janv. 1832).

46. — De ces caractères généraux dérivent plusieurs conséquences importantes :

1° Les magistrats chargés de l'instruction n'ont pas à se prononcer sur le point de savoir s'il y a lieu d'admettre en faveur de l'inculpé des circonstances atténuantes; cette déclaration, ne pouvant avoir d'effet qu'en ce qui concerne l'application de la peine, rentre dans les attributions exclusives de la juridiction de jugement. — Garraud, t. 2, n. 147.

47. — 2° Le jury dans son verdict, les tribunaux dans leur jugement, quand ils admettent des circonstances atténuantes, doivent évidemment en déclarer l'existence pour justifier le tempérament apporté à l'application de la loi; mais ils n'ont pas à faire connaître les éléments de leur appréciation. L'énonciation de ces motifs constituerait même un excès de pouvoir de la part du jury, puisqu'il lui est interdit d'expliquer son verdict; les tribunaux, au contraire, peuvent spécifier les circonstances atténuantes, mais ils n'y sont nullement obligés. — Garraud, *loc. cit.*

48. — 3° Lorsque les circonstances atténuantes ont pour effet de substituer une peine correctionnelle à une peine criminelle, ou une peine de simple police à une peine correctionnelle, comme ce résultat ne se produit qu'en vertu du pouvoir du juge, elles n'altèrent en aucune façon le caractère intrinsèque imprimé à l'infraction, d'après sa nature, par les dispositions de la loi. En ce qui concerne la durée de la prescription, cette infraction reste donc soumise, dans le premier cas, aux règles relatives aux crimes, et dans le second cas, aux règles établies pour les délits. — Cass., 18 avr. 1834, Aliberté, [P. chr.]; — 30 mai 1839, Nougue, [P. 43.2.298]; — 1er mars 1855, Dumont, [S. 55.1.319, P. 55.2.168, D. 55.1.192] — Limoges, 23 févr. 1839, Clapeau, [S. 39.2.578] — *Sic*, F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 1, n. 1068; Garraud, *loc. cit.*

49. — Dans le cas où plusieurs personnes sont comprises dans les mêmes poursuites, soit comme coauteurs, soit comme auteur principal et complices, les circonstances atténuantes doivent faire, pour chacune d'elles, l'objet d'un examen particulier et, s'il y a lieu, d'une déclaration spéciale. C'est la conséquence de ce que les circonstances atténuantes peuvent se rapporter, non seulement à la matérialité des faits, mais aussi à la situation individuelle de tel ou tel condamné. Rien ne s'oppose, par exemple, à ce que les circonstances atténuantes admises en faveur de l'auteur principal ne le soient pas en faveur du complice; et pour que celui-ci bénéficie d'une modération de peine, il est nécessaire qu'il obtienne personnellement une déclaration affirmative sur l'existence des circonstances atténuantes. Cette règle se déduit, du reste, des termes de l'art. 1, L. 13 mai 1836, portant que le jury doit voter, par scrutins distincts et successifs, non seulement sur le fait principal, mais encore sur la question des circonstances atténuantes que le chef du jury est tenu de poser chaque fois que la culpabilité d'un accusé aura été reconnue. — Cass., 23 mars 1843, Charrault, [S. 43.1.544, P. 43.2.644]; — 31 juill. 1847, Granger et Richaud, [S. 47.1.870, P. 47.2.611]; — 14 oct. 1848, Leviloux, [S. 48.1.672, P. 49.1.504, D. 48.5.91]; — 11 janv. 1849, Baille, [P. 50.2.87, D. 51.5.150]; — 7 avr. 1849, Laplanche, [D. 49.5.74] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 695; Garraud, t. 2, n. 148.

50. — Mais il est clair que l'irrégularité d'une déclaration collective de circonstances atténuantes, ne pouvant causer aucun grief aux condamnés, ne saurait être invoquée par eux comme un moyen de cassation. — Cass., 31 juill. 1847, précité; — 14 oct. 1848, précité; — 25 janv. 1849, Moretti et Angeli, [P. 50.1.429, D. 49.5.279]; — 5 janv. 1854, Guincêtre [S. 54.1.281, P. 54.2.71, D. 54.5.203]; — 12 août 1880, Jeannin, [S. 81.1.237, P. 81.1.555, D. 81.1.144] — Mais elle peut être relevée par le ministère public dans l'intérêt de la loi. — Mêmes arrêts.

51. — Dans le cas où une personne est poursuivie pour plusieurs chefs à la fois, il paraît conforme à l'esprit de notre législation que chacun de ces chefs donne lieu à un examen particulier, et par conséquent à une déclaration distincte, en ce qui concerne l'existence des circonstances atténuantes. Mais la loi ne prescrivant rien à cet égard, il faut reconnaître que tous les chefs de condamnation peuvent être réunis dans une seule déclaration de circonstances atténuantes; et même, on doit présumer, en droit, que la déclaration qu'il y a des circonstances atténuantes, conçue en termes généraux, s'applique à tous les

Digitized by Google

chefs pour lesquels la culpabilité a été précédemment constatée. — Cass., 27 févr. 1846, Vigneau, [P. 49.2.368] — V. Morin, *Circonstances atténuantes*, n. 16; Blanche, t. 6, n. 694; Garraud, *loc. cit.*

52. — Si les circonstances atténuantes ne sont admises que pour quelques-uns des chefs de condamnation, elles restent manifestement sans influence sur la peine à prononcer pour les autres chefs. Il suit de là qu'elles ne produisent aucun effet lorsque les chefs pour lesquels elles n'ont pas été accordées sont frappés de peines égales ou supérieures à ceux pour lesquels elles ont été déclarées. — Cass., 30 déc. 1841, Régnier, [P. 42.1.425]; — 8 juin 1843, Thilloy et autres, [P. 43.2.700] — V. les auteurs cités au numéro précédent.

53. — Le fonctionnement et les effets des circonstances atténuantes doivent être examinés successivement en ce qui concerne les crimes, les délits et les contraventions.

§ 3. *Des circonstances atténuantes en matière de crimes.*

54. — Tous les crimes déférés à la juridiction ordinaire de la cour d'assises comportent l'application des circonstances atténuantes, sans qu'il y ait à distinguer à cet égard entre les crimes prévus par le Code pénal et ceux qui l'ont été par des lois spéciales. Cela résulte de ce que l'art. 463, dans sa première disposition, pose le principe des circonstances atténuantes pour les crimes soumis au jury sans restriction aucune, et cette rédaction est d'autant plus significative dans sa généralité qu'elle contraste avec celle de la dernière disposition du même article et avec l'art. 483 qui, pour les délits et pour les contraventions, n'établissent d'atténuation qu'en ce qui concerne les peines prononcées par le Code pénal. — Morin, v° *Circonstances atténuantes*, n. 4; Chauveau et Hélie, t. 6, n. 2688, 2705 et s.; Blanche, t. 6, n. 672; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 1, n. 298; Garraud, t. 2, n. 149. — V. *suprà*, v° *Baraterie*, n. 111.

55. — Quant aux crimes déférés aux tribunaux militaires, les Codes de l'armée de terre et celui de l'armée de mer, mettant fin à d'anciennes controverses, ont établi la distinction suivante : les crimes pour lesquels les militaires ou marins sont poursuivis devant la juridiction militaire sont-ils des crimes de droit commun tombant sous le coup des lois pénales ordinaires, ils comportent l'application de l'art. 463, C. pén. (art. 267, C. de l'armée de terre; art. 364, C. de l'armée de mer). Au contraire, pour les crimes militaires ou maritimes proprement dits, ces Codes restreignent l'admissibilité des circonstances atténuantes aux crimes qu'ils déterminent limitativement, et qui ont tous pour caractère de présenter une grande analogie avec les crimes de droit commun et de ne pas s'attaquer à la constitution des armées et aux règles essentielles de la discipline.

56. — C'est au jury que l'art. 341, C. instr. crim., et l'art. 463, C. pén., dans sa première partie, ont confié la mission de rechercher s'il existe des circonstances atténuantes.

57. — Des travaux préparatoires de la loi de 1832, il ressort que le législateur a entendu permettre aux jurés, non seulement de prendre en considération les circonstances de fait propres à motiver l'indulgence, mais aussi de corriger en quelque sorte la loi pénale dans les cas où ses dispositions leur paraîtraient empreintes d'une rigueur exagérée, notamment en ce qui concerne l'application de la peine de mort à certaines catégories de crimes, l'assimilation de la simple tentative au crime consommé et celle du complice à l'auteur principal. « Il fallait, a-t-il été dit dans l'exposé des motifs, trouver un moyen d'étendre à toutes les matières la possibilité d'adoucir les rigueurs de la loi autrement que par une minutieuse révision des moindres détails. Pour atteindre ce but, le projet de loi a introduit dans les affaires du grand criminel la faculté d'atténuation que l'art. 463 ouvre pour les matières correctionnelles » (L. 23 avr. 1832, 2e vol. des *Lois annotées*, p. 125, 3e col. *in fine*).

58. — Il suit de là que l'institution des circonstances atténuantes, telle qu'elle a été organisée dans notre droit, ne tend à rien moins qu'à appeler le jury à participer à l'œuvre du législateur, et qu'elle a, par conséquent, abrogé virtuellement la défense, faite aux jurés par l'art. 342, C. instr. crim., de tenir compte dans leurs délibérations, de l'application de la peine.

59. — La loi, sans doute pour mieux imprimer aux circonstances atténuantes le caractère d'une mesure d'exception, n'a pas voulu que le jury fût provoqué par une question spéciale à s'expliquer sur leur existence. Le président des assises commettrait donc un excès de pouvoir s'il posait au jury une question à ce sujet. — Cass., 6 juill. 1832, Rivot, [S. 33.1.251, P. chr.]; — 9 août 1832, Debauvre, [S. 33.1.160, P. chr.]

60. — Il va d'ailleurs de soi que la position irrégulière d'une telle question n'étant pas de nature à préjudicier au condamné, ne peut pas être relevée par lui comme un moyen de cassation. — Cass., 17 août 1832, Godard, [S. 33.1.160, P. chr.]

61. — Mais comme le jury pourrait ignorer la mission qui lui est confiée, la loi charge le président de la cour d'assises de la lui faire connaître; à cet effet, l'art. 361, C. instr. crim., dispose que le président, après avoir posé les questions sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes, doit avertir le jury que s'il pense, à la majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration, en énonçant que la décision a été prise à la majorité, et cet avertissement est prescrit à peine de nullité.

62. — Cette nullité serait même encourue dans le cas où le président, au lieu d'informer les jurés du devoir qui leur est imposé d'examiner s'il existe des circonstances atténuantes, se serait borné à les avertir que leur déclaration doit se former à la majorité, tant sur les circonstances atténuantes que sur le fait principal. — Cass., 3 juill. 1834, Marsiline, [S. 34.1.740, P. chr.]

63. — Pour que les circonstances atténuantes soient admises, il faut qu'elles aient été déclarées expressément par le jury; le silence du verdict à cet égard équivaut donc à un rejet formel. Le jury ne pourrait même, sans contredire au vœu de la loi, exprimer qu'il n'existe pas de circonstances atténuantes; mais la déclaration négative ne portant aucune atteinte aux pouvoirs de la cour d'assises en ce qui concerne l'application de la peine, cette irrégularité ne saurait créer une cause de nullité. — Cass., 2 oct. 1857, Juge, [S. 57.1.872, P. 58.415]; — 18 déc. 1858, Thivert, [S. 59.1.28, P. 59.676, D. 59.1.144]

64. — Aux termes de l'art. 347, C. instr. crim., la décision du jury sur l'existence des circonstances atténuantes ne peut se former qu'à la majorité. Ainsi le partage des voix, qui sur les questions de culpabilité et de circonstances aggravantes est favorable à l'accusé, tourne au contraire à son préjudice lorsqu'il intervient à propos des circonstances atténuantes. Rien ne saurait mieux marquer qu'une fois le crime reconnu, l'admission des circonstances atténuantes présente le caractère d'une mesure exceptionnelle.

65. — Si la déclaration du jury relative aux circonstances atténuantes les admettait, en portant que les voix se sont partagées, ces circonstances se trouvant par là même écartées, il n'y aurait pas lieu de provoquer de la part du jury une nouvelle déclaration. — Cass., 21 juin 1838, Sauzet, [S. 38.1.672, P. 38.1.196]

66. — D'après le même art. 347, la déclaration du jury doit constater, à peine de nullité, que la décision sur l'existence des circonstances atténuantes a été formée à la majorité. Par conséquent, dans le cas où le jury viendrait à déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes, mais sans exprimer que sa décision sur ce point a été prise à la majorité, il devrait être renvoyé dans la chambre de ses délibérations; et rien ne s'opposerait à ce qu'une seconde déclaration entraînât le rejet des circonstances atténuantes, dont le bénéfice ne saurait résulter pour l'accusé de la première déclaration qui se trouverait non avenue. — Cass., 17 déc. 1857, Vaugru, [S. 58.1.552, P. 58.1143, D. 58.1.137]

67. — De la combinaison de l'art. 341, C. instr. crim., avec les six premiers paragraphes de l'art. 463, C. pén., il résulte que le jury n'est appelé à se prononcer sur les circonstances atténuantes qu'*en matière criminelle*, c'est-à-dire qu'autant que la peine à appliquer aux faits reconnus constants est une peine afflictive ou infamante. Lorsque le verdict a pour effet de réduire le crime aux proportions d'un délit, ce n'est donc plus au jury mais à la cour d'assises que cette recherche appartient; et si le jury admettait dans ce cas des circonstances atténuantes, la cour, pour l'application de la peine, ne serait nullement obligée de tenir compte de cette déclaration irrégulière. — Cass., 22 juill. 1852, Picassette, [S. 53.1.48, P. 53.2.403, D. 52.5.153]; — 20 juin 1867, Barrot, [S. 68.1.140, P. 68.313, D. 67.1.413]; — 5 mai 1881, Duvignet, [S. 81.1.332, P. 81.1.794]; — 7 avr. 1887, Lesne, [S. 89.1.133, P. 89.1.302, D. 88.1.41] — *Sic*, Chauveau et Hélie, t. 6, n. 2700; Blanche, t. 6, n. 692; Garraud, t. 2, n. 152; Ber-

Digitized by Google

tauld, *Comm. du C. pén.*, 18e leçon, p. 415; Molinier, *Rev. crit.*, t. 1, p. 230.

68. — Bien plus, dans ce cas, la cour d'assises ne pourrait réduire la peine à la suite de la déclaration du jury qu'à la condition de s'approprier expressément cette déclaration. — Cass., 30 déc. 1881, Bonnefoy, [S. 84.1.354, P. 84.852]; — 29 juin 1882, Ordioni, [S. 84.1.354, P. 84.853, D. 83.1.144] — V., au surplus, *infrà*, vis *Cour d'assises*, *Jury*.

69. — Jugé, cependant, que la cour d'assises est présumée s'approprier la déclaration du jury admettant les circonstances atténuantes, par cela seul qu'elle la laisse subsister et qu'elle la rappelle dans son arrêt. — Cass., 19 janv. 1833, Chauveau, [P. chr.] — Chauveau et Hélie, *loc. cit.* — En réalité, la question se réduit à savoir si la cour d'assises s'est considérée comme liée ou non par la déclaration du jury : dans le premier cas, son arrêt est entaché de nullité, il est valable dans le second. C'est une question d'interprétation du texte de l'arrêt.

70. — Cette espèce d'interversion des rôles se produit incontestablement lorsque, par suite de réponses négatives du jury sur les circonstances aggravantes, le fait perd le caractère de crime pour ne constituer qu'un simple délit. — Cass., 7 déc. 1832, Lhospitalier, [P. chr.]

71. — Elle a lieu également dans le cas où l'acte incriminé n'encourt qu'une peine correctionnelle à raison de l'admission d'une excuse légale. Ici, toutefois, la jurisprudence établit une distinction qui paraît fondée sur la nature des choses, quoiqu'elle ne puisse s'autoriser d'aucun texte de loi : si l'excuse se rapporte aux conditions de fait dans lesquelles l'infraction a été perpétrée, de manière à en modifier les éléments constitutifs, elle change réellement le crime en délit, et, par conséquent, elle a pour effet de transporter du jury à la cour le pouvoir d'admettre ou de refuser les circonstances atténuantes. — Cass., 20 juin 1867, précité; — 30 déc. 1881, précité; — 29 juin 1882, précité. — *Sic*, Blanche, t. 6, p. 693.

72. — Mais il en est autrement lorsque l'excuse étant tirée de la minorité, n'a d'autre objet que de tempérer la peine, en laissant subsister à la charge du condamné tous les caractères du crime; dans ce cas, la déclaration du jury relativement aux circonstances atténuantes est obligatoire pour la cour d'assises. — Cass., 28 janv. 1847, Farque, [S. 48.1.720, P. 47.1.572]; — 10 août 1866, Debricon, [S. 67.1.185, P. 67.421] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.* — *Contrà*, Chauveau et Hélie, *Théor. C. pén.*, t. 6, n. 2700, note 1; Garraud, t. 2, n. 152.

73. — En matière criminelle, c'est une question controversée de savoir si, dans le cas où l'accusé est jugé par contumace, la cour d'assises statuant sans intervention de jurés peut admettre en sa faveur des circonstances atténuantes. La jurisprudence lui refuse ce pouvoir en se fondant sur ce que la loi n'a attribué qu'au jury en matière criminelle le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes. Cette décision peut, sans doute, paraître rigoureuse; mais on conçoit que le législateur ait regardé comme indigne d'indulgence et exclu de toute mesure de faveur l'accusé qui se dérobe à ses juges. — Cass., 4 mars 1842, Fauchereau, [S. 42.1.471, P. 42.1.585, D. 42.1.183]; — 14 sept. 1843, Donnadieu, [S. 43.1.919, P. 44.1.251] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 674. — *Contrà*, Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. 6, n. 2693 et 2694; Garraud, t. 2, n. 153.

74. — L'effet des circonstances atténuantes en matière criminelle est réglé par les six premiers paragraphes de l'art. 463, C. pén., qui, reprenant une à une les différentes peines afflictives ou infamantes dans l'ordre où elles ont été établies par le Code pénal, déterminent pour chacune d'elles la peine qui doit ou peut y être substituée par la cour d'assises.

75. — Ces dispositions peuvent être ramenées à un principe unique, à savoir que la déclaration des circonstances atténuantes oblige la cour d'assises à abaisser la peine d'un degré et lui permet de l'abaisser encore d'un second degré. Le législateur, en instituant les circonstances atténuantes, a donc considérablement étendu les pouvoirs de la cour en ce qui concerne l'application de la peine; et, cependant, dans les projets de réforme du Code pénal actuellement à l'étude, il est fort question d'augmenter encore ces pouvoirs d'atténuation.

76. — Dans les applications que la loi a faites du principe énoncé plus haut, elle s'est attachée à maintenir une distinction presque complète entre les peines des crimes de droit commun et les peines des crimes politiques; et à cet effet, elle a établi pour ainsi dire deux échelles parallèles, unies toutefois à la base, car le § 6, art. 463 assimile, en ce qui concerne l'effet des circonstances atténuantes, les peines politiques de la détention, du bannissement et de la dégradation civique à la peine de droit commun de la réclusion.

77. — Il importe, d'ailleurs, de remarquer que pour étendre à l'emprisonnement le principe de l'abaissement obligatoire d'un degré et de l'abaissement facultatif d'un second degré, l'art. 463 a dédoublé en quelque sorte cette peine, l'emprisonnement de cinq à deux ans étant considéré comme formant à lui seul un degré et l'emprisonnement de deux à un an comme constituant un degré inférieur.

78. — Le § 6, art. 463, a complété ce système en disposant que dans les cas où le Code pénal édicte le maximum de la peine, les circonstances atténuantes ont pour effet obligatoire de substituer le minimum au maximum (ce qui tient lieu de l'abaissement ordinaire du premier degré), et laissent encore à la cour la faculté de réduire la peine au degré inférieur.

79. — Le principe de l'abaissement obligatoire d'un degré, ainsi entendu, ne souffre aucune exception; celui de l'abaissement facultatif du second degré n'en comporte qu'une seule qui résulte du § 3, art. 463; aux termes de cette disposition, dans les cas prévus par les art. 96 et 97, C. pén., la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée ne peut être abaissée que d'un seul degré par sa conversion forcée en déportation simple.

80. — Les effets des circonstances atténuantes, tels qu'ils sont déterminés par les cinq premiers paragraphes, art. 463, peuvent être résumés dans le tableau suivant :

1° Peines en matière de crime de droit commun;

Peine de mort convertie en travaux forcés à perpétuité ou travaux forcés à temps (§ 1);

Travaux forcés à perpétuité, travaux forcés à temps ou réclusion (§ 2);

Travaux forcés à temps, réclusion ou emprisonnement de cinq ans à deux ans et amende facultative de 500 fr. à 16 fr. (§ 3);

Réclusion, emprisonnement de cinq ans à un an et amende facultative de 500 fr. à 16 fr. (§ 6);

2° Peines en matière de crimes politiques;

Déportation dans une enceinte fortifiée convertie en déportation simple, ou même en détention, excepté dans les cas des art. 96 et 97, § 3;

Déportation simple convertie en détention ou bannissement (§ 4);

Détention, bannissement, dégradation civique convertis en emprisonnement de cinq ans à un an et amende facultative de 500 fr. à 16 fr. (§ 6).

81. — La peine qui doit servir de point de départ pour l'application des circonstances atténuantes est toujours celle qui est édictée à raison de l'infraction même, sans que la cour ait à tenir compte du tempérament que la loi, à raison de l'âge du condamné, aurait apporté à l'exécution de cette peine : ainsi le sexagénaire, reconnu coupable d'un crime emportant la peine des travaux forcés, et qui, en vertu de l'art. 5, L. 30 mai 1854, n'aurait pu être condamné qu'à la réclusion seulement, ne peut bénéficier des circonstances atténuantes que dans les termes des § 2 et 5, et non dans ceux du § 6 de l'art. 463. — Cass., 7 janv. 1858, Bolo, [S. 58.1.255, P. 60.235, D. 58.5.269]; — 26 mars 1863, Allaguin, [D. 63.5.277] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 678; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, n. 2697.

82. — Lorsque l'accusé en faveur duquel les circonstances atténuantes ont été admises se trouve en état de récidive légale, il est nécessaire, pour déterminer la peine à prononcer, de savoir dans quel ordre doivent être appliquées les règles sur l'aggravation résultant de la récidive et les règles sur les circonstances atténuantes. La combinaison des art. 56 et 463, C. pén., conduit en effet à des solutions fort différentes, suivant que l'on commence par appliquer l'une ou l'autre de ces dispositions.

83. — Ainsi, pour un crime passible des travaux forcés à temps, la peine applicable est comprise entre cinq ans de travaux forcés et cinq ans de réclusion, si les circonstances atténuantes n'interviennent qu'après la récidive, au lieu qu'elle varierait entre vingt ans de réclusion et cinq ans d'emprisonnement si la réduction des circonstances atténuantes fonctionnait avant l'aggravation de la récidive. — Cass., 5 avr. 1866, Dejust, [S. 67.1.48, P. 67.73, D. 67.5.357] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 688.

84. — Cette question, posée en termes généraux, ne paraît pas soulever de difficultés sérieuses. En effet, bien que la loi n'ait pas tracé la marche à suivre en cette matière, comme les circonstances atténuantes ont été instituées, ainsi qu'il a été dit

Digitized by Google

plus haut, dans des vues extrêmement générales, et en particulier, comme l'a formellement déclaré le rapporteur de la loi de 1832, pour remédier à ce qu'il pourrait y avoir de trop rigoureux dans l'application des règles sur la récidive, il semble hors de doute que leur action doit s'exercer sur la situation faite à l'accusé par l'ensemble des faits retenus contre lui, ce qui comprend nécessairement l'état de récidive. Il suit de là, il est vrai, que dans le cas où le crime emporte la peine de mort, l'état de récidive de l'accusé reste sans influence légale sur l'application de la peine qui, par suite de la déclaration des circonstances atténuantes, peut être même alors réduite à cinq ans de travaux forcés. — Cass., 15 janv. 1857, Brun, [S. 57.1.383, P. 57.929, D. 57.1.129] — Mais ce résultat n'a rien d'étrange, puisqu'il s'agit alors d'une peine qui résiste par sa nature à toute espèce d'aggravation. — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 685 et s.; Garraud, t. 2, n. 162.

85. — La Cour de cassation, lorsqu'elle a eu à statuer sur le concours de la récidive et des circonstances atténuantes, s'est prononcée pour le système qui donne le dernier mot à celles-ci. C'est du moins en ce sens qu'elle a jugé, toutes les fois que l'état de récidive résultait d'une précédente condamnation à une peine afflictive ou infamante, qu'il y avait lieu de combiner l'art. 56 avec l'art. 463, C. pén. Ainsi, elle a décidé notamment, par de nombreux arrêts, que dans le cas où il s'agit d'un crime passible des travaux forcés à temps, l'accusé, précédemment condamné à une peine afflictive et déclaré coupable avec admission de circonstances atténuantes, ne peut pas être condamné à la peine des travaux forcés pour une durée de plus de cinq années. — Cass., 5 avr. 1866, précité; — 15 mai 1874, Moro, [S. 75.1.95, P. 75.191]; — 9 juin 1877, Jaudrand, [S. 78.1.271, P. 78.692]; — 3 juill. 1879, Perrin, [S. 79.1.488, P. 79.1247]; — 6 nov. 1879, Morin, [S. 81.1.192, P. 81.432]; — 29 avr. 1880, Lafont, et 29 juill. 1880, Goater, [S. 82.1.336, P. 82.800] — La Cour suprême a fait de ce principe une application particulièrement remarquable dans une espèce où le crime, indépendamment de l'aggravation résultant de la récidive, était passible du maximum des travaux forcés à temps. — Cass., 3 juill. 1879, précité.

86. — C'est encore en partant du principe que les circonstances atténuantes doivent opérer après la récidive, que dans ce même cas de récidive de crime à crime et de condamnation avec circonstances atténuantes pour crime passible des travaux forcés à temps, la Cour de cassation a décidé que la cour d'assises, en prononçant la peine de la réclusion, ne peut pas lui assigner une durée supérieure au maximum de dix ans fixé par la loi. — Cass., 16 sept. 1869, Besançon, [S. 70.1.228, P. 70.554, D. 74.5.419]; — 11 nov. 1869, Potier, [*Ibid.* à la note]

87. — Au contraire, dans le cas où la récidive résultant d'une peine correctionnelle supérieure à une année d'emprisonnement, ce sont les art. 57 et 58, C. pén., qu'il y a lieu de combiner avec l'art. 463, la Cour de cassation juge que l'application des circonstances atténuantes doit être faite avant celle de la récidive. Toutefois, si le crime n'est passible que de la réclusion, la Cour suprême admet que la peine, qui dans ce système semblerait ne comporter qu'un minimum de cinq années d'emprisonnement, peut être réduite à une année de prison; la raison qu'elle en donne est que la cour d'assises, en changeant la réclusion en emprisonnement, n'a abaissé la peine que d'un degré, et conserve la faculté de l'abaisser encore d'un degré en la réduisant à une durée inférieure au maximum qu'entraîne l'état de rédicive. — Cass., 26 mai 1864, Hoffmann, [S. 64.1.241, P. 64.788, D. 64.1.197] — V. Blanche, t. 6, n. 690.

88. — Mais ce procédé singulier, qui consiste à intercaler l'effet produit par la récidive entre deux opérations d'atténuation de la peine, ne saurait être appliqué au cas où le crime étant passible des travaux forcés à temps, la cour d'assises en réduisant la peine à l'emprisonnement, a épuisé son pouvoir d'atténuation. Aussi la Cour de cassation décide-t-elle dans ce cas que la peine à prononcer ne peut pas être inférieure à cinq années d'emprisonnement. — Cass., 26 mars 1864, Ruman, [S. 64.1.146, P. 64.788, D. 64.1.197] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.*

89. — Malgré de si imposantes autorités, ce résultat, pour la suppression duquel Blanche demandait une réforme législative aussi prompte que possible, ne nous paraît nullement imposé par les termes des art. 57 et 58, C. pén. De même que la Cour de cassation, pour le cas d'un crime passible de la réclusion, réduit à néant la récidive dont il s'agit en permettant de ramener la peine à une année d'emprisonnement, tout comme si elle n'existait pas, nous croyons que, dans le cas d'un crime passible des travaux forcés à temps, cette prétendue récidive ne s'oppose en aucune façon à ce que la peine soit réduite à deux années d'emprisonnement. Pour forcer dans ce cas la cour d'assises à prononcer au minimum une peine de cinq années d'emprisonnement, au mépris du principe d'après lequel les circonstances atténuantes exercent leur action sur tous les éléments de la cause y compris la récidive, il faudrait que par les mots : « *quiconque... aura commis... un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* », les art. 57 et 58 eussent désigné d'une manière certaine les condamnations pour crimes à des peines correctionnelles résultant de l'admission des circonstances atténuantes. Or cela ne nous paraît nullement établi. Les expressions rappelées plus haut se rapportent en effet avec une exactitude parfaite aux condamnations encourues pour crimes par des mineurs de seize ans ayant agi avec discernement; et c'est de cette sorte de crimes qu'il est entièrement vrai de dire qu'ils ne doivent être punis que de peines correctionnelles. Au contraire, en ce qui concerne les condamnations pour crimes mitigées par l'admission des circonstances atténuantes, si on devait leur appliquer au pied de la lettre les articles précités, les condamnations pour crimes passibles de la réclusion y seraient bien soumises, puisque par suite des circonstances atténuantes ces crimes ne *doivent* être punis que de peines correctionnelles; mais les condamnations pour crimes passibles des travaux forcés à temps y échapperaient, puisque ces crimes *peuvent* être punis de la peine afflictive de la réclusion. Cela est évidemment inadmissible, mais cela n'autorise-t-il pas à penser que les crimes punis de peines correctionnelles, dont parlent les art. 57 et 58, sont uniquement ceux qui ont été commis par des mineurs de seize ans ayant agi avec discernement? et n'y a-t-il pas d'autant plus de raisons d'adopter cette interprétation restreinte qu'on ne saurait autrement absoudre le législateur de 1863 du reproche d'avoir, en modifiant le texte des articles précités, introduit dans le fonctionnement des circonstances atténuantes les disparates les plus choquantes?

90. — La question de l'ordre dans lequel doivent être appliquées les dispositions relatives aux circonstances atténuantes et celles qui se rapportent à d'autres circonstances modificatives de la peine, se pose encore à l'occasion de l'excuse tirée de l'âge de l'accusé mineur de seize ans qui est reconnu avoir agi avec discernement. Ici, à l'inverse de ce qui a lieu pour la récidive, la jurisprudence décide que c'est par les circonstances atténuantes qu'il faut procéder tout d'abord à la modification de la peine. — Cass., 26 févr. 1841, Bescout, [S. 42.1.260]; — 2 avr. 1864, Reus, [S. 66.1.134, P. 66.317, D. 65.1.454]; — 10 août 1866, Debricon, [S. 67.1.185, P. 67.421]; — 5 mai 1887, Check-Chadou, [S. 89.1.41, P. 89.65] — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 324 et s. — *Contrà*, Garraud, t. 2, n. 163; Villey, note sous l'arrêt précité du 5 mai 1887.

91. — Quoique cette manière de procéder ait rencontré dans la doctrine une opposition considérable, nous la croyons fondée tout à la fois sur le rôle qu'ont à remplir les circonstances atténuantes et sur le texte des art. 67 et 463, C. pén. Autant, en effet, il est rationnel que les circonstances atténuantes exercent leur influence sur tous les éléments d'aggravation de la peine, autant il serait étrange que leur action pût s'étendre à raison de la minorité, pour laquelle le législateur a organisé un système particulier d'atténuation. Ainsi s'explique la différence de rédaction que présentent les art. 56 et 67, C. pén., en effet, tandis que l'art. 56, pour déterminer l'aggravation produite par la récidive, prend comme point de départ la *peine qu'emporte le crime* (abstraction faite par conséquent des circonstances atténuantes), l'art. 67, pour régler les effets de la minorité, distingue suivant la nature de la *peine encourue par l'accusé*, ce qui paraît bien impliquer l'intervention préalable des circonstances atténuantes. Et ce qui achève de démontrer que telle est bien, en effet, l'économie de la loi, c'est que l'art. 463, statuant dans ses six premiers paragraphes sur des *peines criminelles* et dans le dernier sur des *peines correctionnelles à appliquer par les tribunaux correctionnels*, laisse entièrement en dehors de ses prévisions les peines toutes spéciales dont l'art. 67 a confié l'application à la cour d'assises.

92. — Dans le système admis par la jurisprudence, il résulte de la combinaison des art. 67 et 463 que le mineur admis au bénéfice des circonstances atténuantes doit être condamné; si la

Digitized by Google

peine encourue est celle des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, à un emprisonnement de dix ans à vingt mois; si la peine est des travaux forcés à temps, à un emprisonnement de cinq ans à huit mois; si la peine est la réclusion, la détention ou le bannissement, à un emprisonnement de trente mois à quatre mois.

93. — Aucune de ces applications ne paraît pouvoir soulever de difficultés. Mais tout autre est le cas où la peine encourue est la peine de mort. Il n'est pas douteux que la peine peut être réduite même alors à vingt mois de prison, et qu'elle peut être portée à dix années d'emprisonnement; la question fort délicate qui se présente en ce cas est de savoir si la durée de l'emprisonnement peut être élevée au delà de dix ans et atteindre jusqu'à vingt ans. La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative en se fondant sur ce que la déclaration relative aux circonstances atténuantes n'obligeant la cour d'assises à abaisser la peine que d'un seul degré, la peine encourue peut être celle des travaux forcés à perpétuité, laquelle, aux termes du § 1 de l'art. 67, entraîne pour le mineur un emprisonnement de dix à vingt ans. — Cass., 9 juill. 1841, Chrétien, [*Bull. crim.*, n. 209]

94. — Quelque spécieux que soit ce raisonnement, nous ne croyons pas que même alors la peine de l'emprisonnement puisse être prononcée pour une durée de plus de dix années. Comment admettre, en effet, que le mineur reconnu coupable d'un crime passible de la peine de mort, mais en faveur duquel ont été déclarées des circonstances atténuantes, puisse être condamné au maximum de la peine qu'il aurait eu à subir si le bénéfice de ces circonstances lui avait été refusé? Il est vrai qu'en fixant alors à dix années le maximum de l'emprisonnement, on assimile dans ce cas particulier les crimes emportant la peine de mort aux crimes emportant les travaux forcés à perpétuité; mais cette assimilation n'est pas l'œuvre de l'interprète; il ne fait que l'emprunter au législateur qui dans le § 1 de l'art. 67 a précisément mis sur la même ligne les deux catégories de crimes lorsqu'ils ont été commis par des mineurs. — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 325.

95. — Dans les cas, d'ailleurs peu nombreux, où la loi ajoute à la peine afflictive ou infamante une peine pécuniaire (C. pén., art. 164, 172, 174, 177, 437, 440), l'admission des circonstances atténuantes ne donne pas à la cour d'assises la faculté de supprimer l'amende ou de la réduire au-dessous de son minimum légal. En effet, les premières dispositions de l'art. 463, qui déterminent les pouvoirs de la cour d'assises en matière de circonstances atténuantes, ne font aucune mention de l'amende; et le dernier paragraphe de cet article, restreint par ses termes mêmes aux tribunaux correctionnels, ne saurait fournir ici aucun argument d'analogie, car ce n'est qu'en vertu d'une attribution formelle et spéciale que la juridiction chargée d'appliquer une peine édictée par la loi en termes impératifs peut être autorisée à en modifier la teneur. — Cass., 21 mars 1834, Mélignan, [S. 34.1.442, P. chr.]; — 9 juin 1842, Duc, [S. 42.1.858, P. 42. 2.389]; — 16 mars 1843, Bourdais, [S. 44.1.128]; — 23 sept. 1880, Tandrayapadéatchy, [S. 82.1.390, P. 82.965]; — 7 juin 1883, Lugnier, [S 86.1.44, P. 86.72, D. 84.1.426] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 684; Garraud, t. 2, n. 159.

96. — La cour d'assises n'a pas le droit de supprimer ou de réduire l'amende, lors même que par suite de la déclaration des circonstances atténuantes, elle ne prononce qu'une condamnation à l'emprisonnement; en effet, le changement apporté ainsi dans l'application de la peine n'enlève pas à l'infraction le caractère de crime pour la faire dégénérer en simple délit. — Cass., 22 janv. 1848, Mériot, [S. 48.1.521, D 48.2.432] — On ne peut s'empêcher toutefois de remarquer qu'il y a de la part de la loi une sorte d'inconséquence à ne pas attribuer à la cour d'assises le pouvoir d'accorder la remise de l'amende, quand elle le confère aux tribunaux correctionnels pour le cas où ils admettent des circonstances atténuantes.

97. — C'était autrefois une question controversée de savoir si la déclaration des circonstances atténuantes permettait à la cour d'assises de dispenser le condamné de la surveillance de la haute police. Mais il n'y a plus lieu de soulever cette question depuis que la loi du 23 janv. 1874 a modifié les art. 46 et 47, C. pén., en rendant facultative dans tous les cas l'application de la surveillance, à laquelle, d'ailleurs, la loi du 27 mai 1885 a substitué l'interdiction de séjour.

98. — Les autres peines accessoires, telles que la dégradation civique dans les cas où elle n'est pas prononcée comme peine principale, l'interdiction légale et la relégation, étant des conséquences nécessaires des condamnations auxquelles elles sont attachées par la loi, échappent manifestement au pouvoir de modération attribué à la cour d'assises. L'admission des circonstances atténuantes peut bien avoir pour effet de supprimer ces peines accessoires, mais ce résultat ne peut se produire qu'indirectement, par suite de la substitution à la peine qui les entraîne d'une peine à laquelle elles ne sont point attachées.

99. — Quant à la confiscation spéciale édictée par l'art. 11, C. pén., comme elle n'est pas mentionnée dans l'art. 463, il n'est pas douteux qu'elle doit toujours être prononcée malgré l'admission des circonstances atténuantes. Cette proposition est d'autant plus incontestable que c'est là une peine *sui generis* affectant en quelque sorte la chose puisqu'elle l'atteint lors même qu'elle n'est pas la propriété du condamné. — Blanche, t. 1, n. 78; Garraud, t. 2, n. 159.

§ 4. *Des circonstances atténuantes en matière de délits.*

100. — A la différence des crimes, les délits prévus par des lois spéciales ne comportent l'application de l'art. 463, C. pén., qu'autant que ces lois l'ont autorisée par une disposition expresse. Cela résulte de ce que l'art. 463, dans sa dernière partie, ne dispose d'après ses propres termes que pour « les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal. »

101. — C'est donc par une précaution superflue que certaines lois spéciales ont formellement exclu les délits qu'elles établissaient de toute participation au bénéfice de l'art. 463, comme l'ont fait la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse dans son art. 20 et le Code forestier dans son art. 203.

102. — Du reste, la plupart des lois spéciales intervenues en matière de délits depuis la réforme de 1832 se sont approprié la disposition finale de l'art. 463. Telles sont notamment la loi du 21 mai 1836 sur les loteries, art. 4, la loi du 5 juill. 1844 sur les brevets d'invention, art. 44, la loi du 27 mars 1851 sur les fraudes dans la vente des marchandises, art. 7, la loi du 22 juill. 1867 sur les sociétés, art. 16, la loi du 25 juill. 1872 sur le recrutement, art. 68 (dont la disposition est d'ailleurs restreinte à la peine de l'emprisonnement), la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants employés dans l'industrie, art. 29, la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion, art. 11, la loi du 21 juill. 1881 sur la police sanitaire des animaux, art. 36, la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, art. 64, la loi du 18 avr. 1886 sur l'espionnage, art. 13, la loi du 30 avr. 1886 sur l'usurpation des récompenses industrielles, art. 6, la loi du 14 août 1890 sur les fraudes dans le commerce des vins, art. 6.

103. — Lorsqu'une loi nouvelle autorise l'admission des circonstances atténuantes pour un délit spécial qui ne les comportait pas précédemment, les infractions antérieures non encore jugées au moment de la promulgation de cette loi bénéficient de ses dispositions. C'est une application du principe que les dispositions favorables des lois rendues en matière pénale produisent un effet rétroactif. — Cass., 17 juill. 1868, Jeanteau, [S. 69 1 332, P. 69.810, D. 69.1.120] — Trib. de Bernay, 31 mai 1888, Vingtier, [S. 88.2.142, P. 88.717]

104. — Lorsque la peine à prononcer est portée par une loi spéciale qui ne s'explique pas sur les circonstances atténuantes, le fait que cette peine, à raison de l'état de récidive ou de la qualité de l'inculpé doit subir l'aggravation établie par les art. 57 et 58 ou 198, C. pén., n'est pas de nature à motiver l'application de l'art. 463, la peine à prononcer en pareil cas étant toujours édictée par la loi spéciale, et non pas le Code pénal qui ne fait qu'en modifier l'étendue. — Cass., 7 sept. 1837, Lenoble, [S. 37.1.944, P. 37.2.404]; — 4 janv. 1861, Dufay, [S. 61.1.391, P. 61.688, D. 61.1.185]; — 24 sept. 1868, Lépine, [S. 70.1.142, P. 70.317, D. 69.1.438] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 701; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. 6, n. 2705 et 2706. — *Contrà*, Bastia, 11 nov. 1856, Moretti, [S. 56.2.724, P. 57.106, D. 57. 2.47]

105. — Quant aux Codes des armées de terre et de mer, ils ont distingué, pour les délits comme pour les crimes, entre les cas où les peines que les tribunaux militaires et maritimes sont appelés à prononcer ont été édictées par le Code pénal, et les cas où ces peines n'ont été établies que par les Codes militaires : les premières comportent toujours l'application de l'art. 463; mais pour les autres, le bénéfice des circonstances atténuantes ne peut être accordé qu'en vertu d'une disposition spéciale de

Digitized by Google

la loi militaire (C. de l'armée de terre, art. 267; C. de l'armée de mer, art. 364).

106. — Il n'est pas douteux que les tribunaux correctionnels peuvent accorder le bénéfice des circonstances atténuantes aux inculpés mêmes qu'ils condamnent par défaut. Les pouvoirs que ces tribunaux tiennent de la dernière disposition de l'art. 463, sont en effet conçus dans les termes les plus généraux, et les raisons tirées du texte de la première partie de cet article qui ont fait contester cette faculté aux cours d'assises procédant au jugement des contumax ne sauraient manifestement s'appliquer aux tribunaux correctionnels. — Cass., 1er déc. 1842, Lich, [S. 43.1.364, P. 43.2.70] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 703.

107. — Il y a une classe de délits pour lesquels la déclaration des circonstances atténuantes est de la compétence du jury; ce sont les délits en matière de presse déférés à la cour d'assises. Dans la pratique, cela ne paraît pas avoir jamais été contesté. La loi du 29 juill. 1881 ne s'est pas, il est vrai, exprimée à cet égard par une disposition formelle; mais cela résulte nécessairement de l'art. 64, qui porte que l'art. 463, C. pén., est applicable dans tous les cas prévus par ladite loi, et qui ajoute que lorsqu'il y aura lieu de faire cette application la cour d'assises ne pourra pas prononcer une peine supérieure à la moitié du maximum de la peine édictée par la loi; ce qui serait inexplicable si c'était à la cour d'assises à statuer sur l'existence des circonstances atténuantes. — *Contrà*, Garraud, t. 2, n. 152, note 18.

108. — D'ailleurs, l'obligation imposée au président de la cour d'assises par l'art. 341, C. instr. crim., d'avertir le jury qu'il doit examiner s'il existe des circonstances atténuantes, et la nullité qui résulte de ce défaut d'avertissement, n'étant établies par cet article que pour les matières criminelles, ne sauraient manifestement, dans le silence de la loi sur la presse, être étendues aux délits dont la connaissance est attribuée à la cour d'assises.

109. — Les tribunaux ne peuvent évidemment modérer la peine établie par la loi sans déclarer dans leur jugement qu'il existe en faveur de l'inculpé des circonstances atténuantes. Mais ils ne sont pas obligés de spécifier ces circonstances puisqu'elles n'ont pas été déterminées par la loi dans leurs éléments constitutifs. Il est clair d'ailleurs que s'ils motivent leur déclaration à cet égard, ils ne peuvent pas la fonder sur des circonstances indépendantes et entièrement distinctes du fait incriminé, comme le serait par exemple un prétendu défaut de modération de la part du ministère public ou l'expression du repentir témoigné par le prévenu. — Cass., 20 oct. 1835, Blavot, [S. 86.1.156, P. chr.]; — 8 mai 1849, [*Bull. crim.*, n. 110] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 709.

110. — Les tribunaux, lorsqu'ils constatent dans leurs jugements l'existence de circonstances atténuantes, ne sont point par là même tenus de prononcer une peine inférieure au minimum de la peine édictée par la loi. Cela résulte de ce que l'art. 463, dans son dernier paragraphe *autorise* seulement les tribunaux correctionnels, dans le cas où les circonstances leur paraissent atténuantes, à réduire la peine au-dessous du minimum légal, sans leur imposer à cet égard une obligation analogue à celle qu'entraîne pour la cour d'assises la déclaration émanée du jury. La mention surabondante de l'existence de circonstances atténuantes n'a donc pas pour effet de vicier la condamnation dans laquelle il n'a été fait application que de la peine édictée par la loi. — Cass., 15 janv. 1852, Cachy, [S. 53.1.678, P. 53.1.234, D. 52.5.417]; — 10 août 1877, [*Bull. crim.*, n. 188] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 698; Garraud, t. 2, n. 156.

111. — En matière correctionnelle, les circonstances atténuantes ont pour effet d'investir le juge d'un pouvoir véritablement discrétionnaire. Les restrictions que le texte de 1863 avait apportées à ce pouvoir dans les cas où la peine édictée comportait au minimum une année d'emprisonnement ou 500 fr. d'amende, ont en effet été supprimées par le décret du 27 nov. 1870, qui a rétabli le texte de l'art. 463, avec toute l'extension que lui avait donnée primitivement la loi de 1832. Actuellement, le minimum des peines de simple police, c'est-à-dire un jour d'emprisonnement ou 1 franc d'amende, est la seule limite que le juge correctionnel ne puisse franchir mais il peut l'atteindre dans tous les cas, même lorsque le condamné est en état de récidive et quelle que soit la gravité de la peine édictée par la loi.

112. — La disposition de l'art. 463, peut donc être appliquée dans tous les cas où le Code pénal édicte le maximum de la peine, soit à cause de l'état de récidive mentionné spécialement dans cet article, soit à raison de la qualité du coupable qui le fait tomber sous le coup de l'art. 198, C. pén., soit par suite de quelque circonstance de fait comme celle qui est prévue par l'art. 418. — Cass., 24 déc. 1824, Hours, [S. et P. chr.]; — 27 juin 1834, Ludwig, [S. 34.1.782, P. chr.]; — 17 janv. 1879, Sénac-Lagrange, [S. 80.1.47, P. 80.75]

113. — Aux termes de l'art. 463, lorsque la peine édictée comprend tout à la fois l'emprisonnement et l'amende, les juges correctionnels peuvent ne prononcer que l'une ou l'autre de ces peines, et lorsque la peine de l'emprisonnement est seule édictée, ils sont autorisés à lui substituer une amende.

114. — Comme l'art. 463 ne déterminait pas le taux de l'amende à prononcer par suite de la substitution dont il s'agit, la jurisprudence avait reconnu qu'à peine d'être entachée d'arbitraire, elle ne pouvait pas être portée à une somme supérieure à 16 fr., minimum de l'amende en matière correctionnelle. La Cour de cassation décidait même que, dans ce cas, c'était ce minimum qui devait toujours être appliqué. — Cass., 9 janv. 1846, Carossio, [*Bull. crim.*, n. 16]; — 7 janv. 1882, [*Bull. crim.*, n. 12] — V. Blanche, t. 6, n. 706. — Chauveau et Hélie admettaient que l'amende, sans pouvoir excéder 16 fr., pouvait être réduite au minimum de l'amende de simple police (t. 6, n. 2712).

115. — L'une et l'autre de ces solutions plaçaient le juge dans l'alternative d'infliger une peine corporelle qui, dans certaines circonstances, pouvait paraître trop rigoureuse, ou une amende qui pouvait sembler dérisoire. La loi du 26 oct. 1888, a remédié à cet inconvénient en ajoutant à l'art. 463 un dernier paragraphe fixant un maximum de 3,000 fr. pour l'amende ainsi substituée par le juge à la peine de l'emprisonnement seule édictée par la loi.

116. — Cette disposition, d'ailleurs, est étrangère aux cas où l'amende est édictée en même temps que l'emprisonnement, le juge ne peut donc pas alors, en écartant l'emprisonnement, porter jusqu'à 3,000 fr. l'amende dont le maximum est fixé par la loi à une somme inférieure. Quoique cette lacune, dans l'innovation de la loi de 1888, puisse paraître fâcheuse, ce n'est assurément pas à l'interprète qu'il appartient de la combler.

117. — Parmi les peines accessoires attachées à des condamnations correctionnelles, il en est dont les tribunaux peuvent accorder la remise partielle ou même totale. En ce qui concerne la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, la loi du 23 janv. 1874, portant modification des art. 46 et 47, C. pén., contient à cet égard, pour les délits comme pour les crimes, une disposition formelle.

118. — Quant à l'interdiction des fonctions publiques et à celle des droits mentionnés dans l'art. 42, C. pén., comme elles sont classées par l'art. 9, n. 2, C. pén., parmi les peines correctionnelles, l'art. 463, permettant aux tribunaux de remplacer les peines correctionnelles par des peines de simple police, les autorise virtuellement et nécessairement à en affranchir les condamnés en faveur desquels ils admettent des circonstances atténuantes. — Cass., 12 sept. 1846, Lechevallier, [S. 46.1.862] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 702; Garraud, t. 2, n. 159.

119. — Mais il en est autrement de la relégation dont la loi a fait une conséquence nécessaire et forcée des condamnations auxquelles elle l'a attachée.

120. — La confiscation ne peut pas non plus être remise ou modifiée en vertu de l'art. 463, car s'il est vrai de dire qu'elle constitue une sorte de peine, elle n'en diffère pas moins essentiellement de l'amende, dont la loi autorise la réduction; en enlevant à la circulation l'instrument du délit, elle affecte la chose plus que la personne. — Cass., 14 déc. 1832, Stramasse, [S. 33.1.510, P. chr.]; — 27 sept. 1833, Cailleux, [S. 34.1.107, P. chr.] — *Sic*, Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Circ. atten.*, n. 21; Blanche, *loc. cit.*

§ 5. *Des circonstances atténuantes en matière de contraventions.*

121. — L'art. 483, C. pén., permet d'appliquer l'art. 463 à toutes les contraventions prévues par le Code pénal, même en cas de récidive, et, par conséquent de réduire, dans tous les cas, la peine à une amende dont le minimum est fixé à 1 fr. par l'art. 466 du Code. Il est d'ailleurs manifeste que les circonstances atténuantes n'autorisent en aucune façon le juge à renvoyer l'inculpé des poursuites.

122. — Lorsque le tribunal de simple police constate l'existence de plusieurs contraventions, il ne peut pas, au moyen

Digitized by Google

d'une déclaration même collective de circonstances atténuantes, confondre toutes les amendes en une seule; il est toujours tenu de prononcer autant d'amendes qu'il retient de contraventions distinctes, sauf à réduire au minimum de 1 fr. le chiffre de chacune d'elles. — Cass., 5 nov. 1858, [*Bull. crim.*, n. 530] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 157.

123. — Dans le cas où le juge de simple police, en admettant des circonstances atténuantes, fait remise de la peine d'emprisonnement encourue par le contrevenant, il ne peut pas lui infliger, par une sorte de compensation arbitraire, une amende supérieure à celle qui est fixée par la loi. — Cass., 11 août 1860, Jardin, [*Bull. crim.*, n. 192] — *Sic*, Blanche, t. 7, n. 528.

124. — Les règles indiquées dans le paragraphe précédent, relativement aux délits, en ce qui concerne les peines édictées par des lois spéciales, les condamnations par défaut, la déclaration qui doit être faite de l'existence des circonstances atténuantes, et la remise des peines accessoires, s'appliquent par identité de motifs à la matière des contraventions de police.

Section II.

Du sursis à l'exécution des condamnations.

125. — A la matière des circonstances atténuantes se rattachent les premières dispositions de la loi du 26 mars 1891, que ses auteurs ont intitulée loi sur l'*atténuation* et l'aggravation des peines. Cette loi, due à l'initiative de M. le sénateur Bérenger et inspirée par le désir de soustraire les coupables non encore endurcis à l'influence souvent pernicieuse d'une première condamnation, n'a pas établi à proprement parler une nouvelle atténuation de peines; mais elle permet aux juges de surseoir, dans certains cas, à l'exécution de la condamnation qu'ils prononcent, et elle rend définitivement non avenue la condamnation ainsi modifiée, lorsqu'il s'est écoulé un laps de temps déterminé sans que le condamné ait encouru de nouvelles poursuites suivies de condamnation.

126. — Aux termes de l'art. 1 de la loi de 1891, le bénéfice du sursis est réservé aux inculpés qui n'ont pas subi de condamnation antérieure pour crime ou délit de droit commun.

127. — Ces dernières expressions exceptent évidemment de l'exclusion résultant d'une condamnation antérieure à la prison les individus condamnés pour crime ou délit politique. Faut-il leur assimiler les individus condamnés pour infractions de droit commun connexes à des crimes ou délits politiques? On a soutenu l'affirmative en faisant valoir surtout un argument d'analogie, tiré de la loi du 27 mai 1885. L'art. 3 de cette loi dispose qu'il ne faut compter pour la relégation ni les condamnations pour crimes et délits politiques, ni les condamnations pour crimes et délits qui leur sont connexes. Or, la loi de 1885 et celle de 1891 ont eu l'une et l'autre pour but de prévenir les cas de récidive, il est donc rationnel d'étendre à la seconde de ces lois l'assimilation expressément établie par la première. — Locard, *Comm. de la loi du 26 mars 1891*, n. 18; Delalande, *Etude théorique et pratique de la loi du 26 mars 1891*, p. 85.

128. — Nous ne pouvons pas nous rallier à cette opinion; car, à nos yeux, la circonstance de connexité ne saurait transformer l'infraction de manière à changer son caractère intrinsèque. Si le législateur avait voulu que cette connexité permit d'invoquer le bénéfice de la loi Bérenger, il l'aurait formellement déclaré, comme il l'a fait pour la loi sur la relégation.

129. — L'exception dont il s'agit s'applique encore, à notre avis, aux individus condamnés par des tribunaux militaires ou maritimes pour des infractions non punissables d'après les lois pénales ordinaires. Ces condamnations, en effet, ne rentrent pas dans le droit commun, puisqu'aux termes de l'art. 56, § 9, C. pén., elles ne sont pas de nature à constituer le premier terme de la récidive; et il y a d'autant plus de raisons de les comprendre dans l'exception que la gravité de la peine tient en pareil cas à des considérations d'ordre public, bien plus qu'à la perversité du condamné. — Delalande, *op. cit.*, p. 88. — *Contrà*, Locard, n. 19.

130. — Pour qu'une condamnation à l'emprisonnement apporte un obstacle légal à la faculté du sursis, il faut qu'elle soit devenue définitive avant l'infraction qui donne lieu aux poursuites; il faut encore qu'elle émane d'une juridiction française. Ici s'appliquent par identité de motifs les règles admises en matière de récidive ou de relégation.

131. — L'art. 1 porte que les peines pour lesquelles le sursis est autorisé sont l'emprisonnement et l'amende. Ainsi, les peines afflictives ou infamantes ne participent pas au bénéfice de la loi; les confiscations n'y sont pas admises non plus car elles ne sauraient être assimilées à l'amende.

132. — En ce qui concerne l'emprisonnement, le sursis peut être ordonné dans tous les cas, soit par les cours d'assises, soit par les tribunaux correctionnels. Il importe peu que la peine de l'emprisonnement soit édictée par le Code pénal ou par une loi spéciale, par exemple une loi fiscale : introduire dans le texte de la loi de 1891, une distinction de ce genre, ce serait méconnaître le principe fondamental de notre droit, qu'en matière pénale les dispositions favorables conçues en termes généraux ne doivent pas être interprétées restrictivement. — Besançon, 29 janv. 1892, Berrodier, [S. et P. 92.2.107, D. 92.2 64] — *Contrà*, Bordeaux, 14 août 1891, Castagné, [S. et P. 92.2.9] — Nancy, 5 nov. 1891, L..., [*Ibid.*]

133. — Par conséquent, il importe peu que l'emprisonnement ait été prononcé en vertu d'une loi de douanes, notamment pour contrebande. — Cass., 22 déc. 1892, [*Gaz. des trib.*, 26-27 déc.] — Douai, 11 nov. 1891, [*Gaz. des trib.*, 18 nov.] — Chambéry, 16 févr. 1893, Lucien, [*Gaz. des trib.*, 10-11 avr. 1893]

134. — En ce qui a trait à l'amende, les principes généraux commandent, au contraire, d'apporter aux pouvoirs du juge certaines restrictions. Et tout d'abord il est manifeste que les amendes visées dans l'art. 1 sont celles qui constituent, de même que l'emprisonnement, de véritables peines; en sorte que cette disposition est absolument étrangère aux amendes civiles, disciplinaires ou de procédure.

135. — Mais il faut aller plus loin et décider que parmi les amendes infligées pour des délits, il en est qui ne peuvent pas être admises au bénéfice du sursis; ce sont celles auxquelles la jurisprudence attribue le caractère prédominant de réparations civiles envers le Trésor; telles sont les amendes en matière de douanes, de contributions indirectes ou d'octrois. Du moment, en effet, où ces sortes d'amendes sont considérées comme ayant pour principal objet d'indemniser le Trésor public du préjudice qui lui est causé par les contraventions fiscales, elles sortent de l'art. 1 de la loi pour rentrer dans l'art. 2 disposant que la suspension de la peine ne comprend pas le paiement des dommages-intérêts. — Cass., 19 nov. 1891, Morize, [S. et P. 92.1.107, D. 92.1.109] — Bordeaux, 14 août 1891, précité. — Douai, 12 janv. 1892, Bennart, [S. et P. 92.2.107, D. 92.2.286] — *Contrà*, Rennes, 3 juin 1891, Morize, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 91.2.298, cassé par l'arrêt précité du 19 nov. 1891] — Lyon, 19 nov. 1891, Dalmand, [S. et P. 92.2.56] — *Sic*, Locard, n. 42; Delalande, p. 33.

135 *bis*. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que la signification du mot « amende » inséré dans l'art. 222, L. 28 avr. 1816, ne peut être méconnue au point de la confondre avec celle des mots « dommages-intérêts »; et qu'il en est ainsi surtout de l'amende prononcée par l'art. 3, L. 28 janv. 1875, relative au monopole des allumettes, cette loi ayant été promulguée à un moment où le monopole des allumettes était concédé à une compagnie qui seule avait à souffrir de la fraude, et où, par suite, l'amende ne pouvait alors être considérée comme la représentation du préjudice causé à l'Etat. — Trib. Brive, 9 juin 1893, Grenoble, [J. *la Loi*, 5 juill. 1893]

136. — En matière de délit forestier, la question de savoir s'il peut être sursis au paiement de l'amende dépend du caractère principal qu'il convient de reconnaître à l'amende. — Angers, 4 déc. 1891, Terpreau, [S. et P. 92.2.12] — *Sic*, Delalande, p. 44 et s. — Il y a eu débat sur ce point. Dans une première opinion, on doit admettre la faculté de sursis comme conséquence du caractère pénal de l'amende. Mais cette opinion n'a pas été partagée par la Cour de cassation qui a décidé qu'en matière forestière, l'amende servant de base à la fixation des dommages-intérêts et pouvant être l'objet d'une transaction consentie par l'administration, même après le jugement définitif, n'est pas exclusivement pénale et, à certains égards, offre les caractères d'une réparation pécuniaire; que, par suite, les tribunaux, en prononçant cette amende, ne peuvent pas accorder au condamné le bénéfice du sursis prévu par l'art. 1, L. 26 mars 1891. — Cass., 22 déc. 1892, Forêts, [J. *le Droit*, 4 janv. 1893]

137. — Lorsque les tribunaux prononcent à la fois l'empri-

Digitized by Google

sonnement et l'amende, ils sont manifestemment libres d'accorder le sursis pour l'une et l'autre peine ou de le restreindre à l'une des deux. — Cass., 14 mai 1892, Micholls, [*Gaz. des trib.*, 16 mai 1892] — A cet égard, il convient de remarquer que si le législateur n'a pas cru pouvoir, sans une sorte d'inconséquence, refuser d'étendre à l'amende la faveur qu'il n'avait d'abord été question d'établir que pour l'emprisonnement, la raison primordiale et déterminante de la loi n'en a pas moins été de permettre au juge d'épargner au délinquant primaire le contact démoralisateur de la prison; en sorte que dans la pratique des tribunaux, les condamnations à l'emprisonnement sont celles auxquelles le bénéfice du sursis doit être le plus fréquemment appliqué.

138. — C'est une question délicate et controversée que celle de savoir si le sursis peut être ordonné en matière de simple police. La Cour de cassation s'est déclarée pour la négative; les auteurs, avec plus de raison suivant nous, ont adopté l'affirmative. Sans doute, pour ces condamnations à des peines légères qui n'impliquent aucune flétrissure et qui ne sont pas inscrites au casier judiciaire, les motifs de la loi ne peuvent guère trouver d'application. Mais après tout, il s'agit de peines d'emprisonnement ou d'amende prononcées par des tribunaux; elles rentrent donc dans les termes de l'art. 1; et du moment où elles n'ont pas été exclues formellement du bénéfice de la loi, il nous semble qu'on ne doit pas le leur refuser. — Locard, n. 52 et s.; Brégeault, *Comment. de la loi du 26 mars 1891*, p. 25 et 26; Mahoudeau, *id.*, n. 20.

139. — La Cour suprême s'est cependant prononcée en sens contraire, en se fondant sur ce qu'il ne résulte ni des travaux préparatoires de la loi du 26 mars 1891, ni de son texte, ni de son esprit, qu'elle soit applicable aux contraventions de simple police. — Cass., 5 mars 1892, Sénac, [S. et P. 92.1.176, D. 92. 1.338] — *Sic*, Delalande, p. 68.

140. — L'art. 7 de la loi de 1891 dispose que le sursis ne peut pas être ordonné par les tribunaux militaires. Cette interdiction étant formulée sans réserve, les tribunaux militaires ne peuvent accorder le sursis ni au militaire condamné pour délit de droit commun, ni au non militaire poursuivi exceptionnellement devant eux en vertu de l'art. 77, § 1, C. just. milit. — Locard, n. 46 et 62.

141. — D'ailleurs, cette défense ne s'applique pas aux tribunaux maritimes commerciaux; ces tribunaux n'ont pas le caractère de juridiction militaire, et rien ne s'oppose à ce qu'ils ordonnent le sursis pour l'exécution des condamnations qu'ils prononcent à raison des délits commis par les marins ou les passagers (Circ. min. Marine, 12 août 1891). — Delalande, p. 71.

142. — Il n'est pas douteux que les tribunaux ordinaires, dans les cas où ils ont à juger des non-militaires pour infractions prévues par la loi militaire, peuvent leur accorder le sursis; mais dans le cas où à raison de la complicité d'un non-militaire, ces tribunaux ont à juger également un militaire, peuvent-ils surseoir en faveur de celui-ci à l'exécution de la condamnation? La négative résulte de ce que le tribunal, exceptionnellement compétent, doit, aux termes de l'art. 196, C. just. milit., appliquer aux militaires les peines énoncées par les lois militaires. C'est ce qui a été jugé en matière de vol de munitions. — Besançon, 10 juin 1891, X..., [S. et P. 92.2.49]

143. — La même solution nous paraît devoir être adoptée lorsque l'infraction pour laquelle le militaire, ayant des complices non-militaires, est traduit devant les tribunaux ordinaires, au lieu d'être spécialement prévue par le Code de justice militaire, est réprimée par le droit commun. Dans ce cas comme dans l'autre, il serait bien irrationnel que la complicité du non-militaire eût pour effet d'améliorer la situation du condamné militaire en ce qui concerne l'exécution de la peine. — V. en ce sens note sous l'arrêt de Besançon, précité. — En sens contraire, Locard, n. 46.

144. — Le sursis accordé pour l'exécution de la peine ne doit évidemment porter aucune atteinte aux droits des tiers. Aussi la loi a-t-elle disposé dans son art. 2 que la suspension de la peine ne comprend pas le paiement des frais du procès et des dommages-intérêts; et il ne saurait être douteux qu'elle ne s'applique pas non plus aux restitutions ordonnées.

145. — Les parties lésées et, en ce qui concerne les frais, le Trésor public conservent malgré le sursis, avec le droit d'exiger le paiement de leur créance, la faculté d'exercer la contrainte par corps, qui n'est que la sanction de ce droit et ne présente en aucune façon le caractère d'un supplément de peine. — Delalande, p. 115.

146. — Lorsque plusieurs individus sont condamnés à l'amende à raison d'un même crime ou délit, et que le sursis est accordé à quelques-uns d'entre eux seulement, les autres doivent être provisoirement déchargés de la solidarité en ce qui concerne les amendes suspendues; et réciproquement, ils ne peuvent, à raison des amendes non suspendues, exercer aucun recours contre ceux en faveur desquels le sursis a été ordonné. En effet si, dans cette hypothèse, on appliquait les règles ordinaires sur la solidarité, suivant qu'on admettrait ou non le recours, le bénéfice du sursis ne profiterait qu'incomplètement à ceux qui l'obtiennent ou il aggraverait la situation de ceux qui n'y participent pas, et l'un et l'autre résultats sont également inadmissibles. — Locard, n. 43.

147. — La concession du sursis n'a d'effet qu'en ce qui concerne l'exécution de la peine; loin d'effacer *hic* et *nunc* la condamnation, elle la laisse subsister, au moins provisoirement, avec toutes ses conséquences autres que l'incarcération ou l'exigibilité de l'amende. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 2, la suspension de la peine ne comprend pas les peines accessoires, telles que l'interdiction de séjour ou les incapacités résultant de plein droit de la condamnation.

148. — C'est ainsi encore qu'aux termes de l'art. 4, la condamnation doit être inscrite au casier judiciaire, mais cet article ajoute qu'il doit être fait mention dans l'inscription de la suspension accordée.

149. — De ce principe, il faut conclure que, dans les cas exceptionnels où une seconde condamnation à l'emprisonnement survenant avant l'expiration du délai d'épreuve n'a pas pour effet de révoquer le sursis (ce qui se produit, lorsque l'une ou l'autre des condamnations se rapporte à un crime ou délit politique), la condamnation qui a prononcé le sursis ne laisse pas de constituer le premier terme de la récidive. — Locard, n. 78.

150. — Bien que le sursis ne rende pas la condamnation conditionnelle à proprement parler, par cela même qu'il apporte à l'exécution de la peine un obstacle légal absolu, il s'oppose nécessairement à ce que la prescription de la peine ainsi suspendue commence à courir avant le jour où une nouvelle condamnation, intervenant sur des poursuites intentées pendant le délai d'épreuve, restitue au ministère public ou à l'administration l'exercice des pouvoirs d'exécution jusque-là paralysés entre leurs mains. — *Contrà*, Locard, n. 80.

151. — Le sursis laissant subsister pendant le délai d'épreuve les incapacités qui résultent de la condamnation, le condamné, pour en être relevé le plus tôt possible, a intérêt à demander sa réhabilitation; et comme, à défaut d'une décision gracieuse, il ne peut l'obtenir qu'après avoir subi sa peine, il nous paraît qu'on ne saurait lui refuser la faculté de renoncer au bénéfice introduit en sa faveur, en se soumettant volontairement à l'exécution de la peine. C'est, d'ailleurs, ce que M. Bérenger a déclaré formellement dans son rapport au Sénat. — Delalande, p. 122. — *Contrà*, Locard, n. 85.

152. — Aux termes du § 2 de l'art. 1, par cela seul que cinq années se sont écoulées depuis l'arrêt ou le jugement sans que le condamné ait été l'objet de poursuites nouvelles pour crime ou délit de droit commun ayant abouti ou devant aboutir à une condamnation, à l'emprisonnement ou à une peine plus grave, la condamnation qui avait ordonné le sursis est réputée non avenue. Par conséquent, tous les effets indiqués plus haut cessent alors de se produire, sous la réserve bien entendu du droit qu'ont toujours les tiers d'exercer la contrainte par corps pour le recouvrement de leurs créances.

153. — Le sursis peut donc donner lieu à une véritable réhabilitation légale s'opérant de plein droit. Pour mettre obstacle à cette réhabilitation, il faut le concours des trois conditions suivantes : 1° que le condamné soit, dans les cinq années qui suivent le jugement ou l'arrêt, l'objet de poursuites nouvelles; 2° que ces poursuites soient motivées par un crime ou délit de droit commun; 3° qu'elles aboutissent à une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave.

154. — L'art. 4 n'a fait que tirer de ce principe une conséquence particulière en statuant qu'après l'expiration du délai d'épreuve sans nouvelles poursuites dans les termes de l'art. 1, § 2, la condamnation qui avait ordonné le sursis ne doit plus être inscrite dans les extraits du casier judiciaire délivrés aux parties. Mais il résulte de la rédaction de cet article que la condamnation

Digitized by Google

dont il s'agit doit continuer à figurer sur les extraits délivrés à la requête du ministère public. Les tribunaux répressifs ont, en effet, besoin, pour apprécier la situation morale de l'inculpé, d'avoir une connaissance complète de ses antécédents.

155. — En ce qui concerne la première de ces conditions, une difficulté sérieuse peut s'élever lorsque le sursis a été ordonné successivement par le jugement de condamnation et par un arrêt confirmatif. Nous croyons que, même dans ce cas, l'arrêt absorbant en quelque sorte la décision des premiers juges, c'est lui qui doit servir de point de départ au délai d'épreuve. La disposition toute de faveur de l'art. 24, C. pén., modifié par la loi du 15 déc. 1892 qui tient compte pour l'exécution de la peine d'emprisonnement, la durée de la détention comprise entre le jugement et l'arrêt rendu sans aggravation sur l'appel du ministère public, ne saurait être invoquée utilement à l'appui de l'opinion contraire; car il n'y a aucune analogie entre la situation du condamné auquel la loi tient compte de sa détention et celle du condamné qui prétendrait renfermer dans des limites aussi étroites que possible la durée de la bonne conduite à laquelle est subordonnée sa réhabilitation. — Locard, n. 92.

156. — Les expressions crime ou délit de droit commun, contenues dans le § 2 de l'art. 1 ayant évidemment la même signification que dans le § 1 du même article, nous ne pouvons que nous référer en ce qui les concerne aux observations présentées plus haut.

157. — Le § 3 de l'art. 1 porte que dans le cas où le sursis se trouve révoqué par la survenance d'une nouvelle condamnation, la première peine doit être exécutée d'abord sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde. Cette disposition déroge donc au principe actuellement en vigueur du non-cumul des peines, toutes les fois que la condamnation ordonnant le sursis n'était pas devenue définitive à l'époque de l'infraction qui a donné lieu à la seconde condamnation.

158. — Aux termes de l'art. 3, le président de la cour ou du tribunal, après avoir prononcé la suspension, doit avertir le condamné qu'en cas de nouvelles poursuites, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde. C'est là d'ailleurs, dans le silence de la loi, une prescription dépourvue de sanction, et il est manifeste que le condamné poursuivi de nouveau ne saurait exciper du défaut d'avertissement pour échapper à l'exécution de la peine ou à son cumul avec la peine ultérieurement encourue.

159. — Le sursis ne peut être ordonné que par la décision même qui prononce la condamnation; c'est la conséquence du principe que le prononcé de la sentence dessaisit le juge, et l'art. 1 a sur ce point une disposition formelle.

160. — L'art. 1 exige que la décision ordonnant le sursis soit motivée. Pour satisfaire à cette prescription, le jugement doit énoncer, en fait, que l'inculpé est digne d'indulgence (sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire de spécifier les circonstances qui militent en sa faveur), et en droit, qu'il n'a pas subi de condamnation antérieure entraînant l'exclusion de ce bénéfice. A défaut de cette indication, le jugement encourrait la cassation en ce qui concerne le sursis, puisqu'il ne mettrait pas la Cour de cassation à même de juger si la loi a été régulièrement appliquée.

161. — La loi du 26 mars 1891, d'après la disposition de son art. 6, est applicable dans les colonies où le Code pénal métropolitain a été déclaré exécutoire en vertu de la loi du 8 janv. 1877. Elle a été rendue applicable aux autres colonies par le décret du 24 avr. 1891, et à l'Algérie par la publication qui en a été faite dans le bulletin officiel de l'Algérie en date du 21 juin 1891.

CHAPITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

162. — Le Code pénal allemand ne spécifie pas ce qu'il faut entendre par circonstances atténuantes, et il est muet sur les circonstances aggravantes. Par essence, sont atténuantes toutes les circonstances qui justifient un abaissement de la peine, qu'elles tiennent à la personnalité du délinquant, ou à la manière dont le délit a été commis, ou à certains faits subséquents, tels que l'aveu ou le repentir.

163. — Le Code énumère expressément les cas dans lesquels, s'il existe des circonstances atténuantes, il est prescrit ou loisible au juge d'appliquer une peine moins rigoureuse et précise cette peine. Ces circonstances sont prévues aux art. 81, 83, 86, 88, 90 et 92 (haute trahison, trahison du pays), 92, 94, 96, 98, 100 (offense contre l'empereur ou un prince confédéré), 102 (actes hostiles contre un Etat ami), 105 et 106 (délits relatifs à l'exercice de droits civiques), 113 à 117 (résistance à l'autorité), 125 (délits contre l'ordre public), 146 et 147 (faux monnayage), 171, 174, 176, 177, 179 (délits contre les mœurs), 187 et 189 (offenses), 213, 217, 218 (attentats à la vie), 224, 226, 227 (lésions corporelles), 239 (attentats à la liberté), 243, 244, 246, 249, 250, 252, 255 (vols et brigandage), 258, 261 (recel), 263-265 (escroquerie, infidélité), 268-270, 272, 273 (faux), 308 (incendie), 333, 334, 340, 346, 347, 351 (délits des fonctionnaires).

164. — C'est au jury qu'il appartient de déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes (C. instr. crim., § 297). — Arrêt de la Cour suprême de Leipzig du 27 juill. 1883 — V. Rüdorff et Stenglein, *Commentaire sur le Code pénal* (en allemand), 3e édit., p. 43.

§ 2. *Angleterre.*

165. — Nous ne connaissons pas, dans les lois criminelles anglaises, de texte qui précise les circonstances à considérer comme atténuantes ou aggravantes. Mais, par cela même que le législateur a prévu pour tous les délits un maximum et un minimum de peine, le juge est appelé à apprécier les circonstances de chaque affaire de façon à y proportionner la peine qu'il prononce. Les commentateurs de la loi lui en font, d'ailleurs, une obligation. « Il y a, dit Blackstone (*Comment.*, éd. française, t. 5, p. 212), quelques principes généraux, tirés de la nature et des circonstances du crime, qui peuvent aider à établir des peines proportionnées. Il faut, tout d'abord, considérer l'objet du crime : plus cet objet est grand et élevé, plus le délit est grave, et plus, par conséquent, la peine doit être sévère; ainsi une conspiration contre la vie du souverain doit être punie avec plus de rigueur que le meurtre, même effectif d'un particulier... D'autre part, la violence de la passion ou les causes de tentation peuvent quelquefois atténuer un crime : le vol, par exemple, que fait commettre la faim est plus digne de pitié que celui qui a pour mobile la cupidité ou les besoins de la débauche; un meurtre commis dans un violent accès de colère n'est pas un acte aussi punissable qu'un meurtre commis de sang-froid et avec préméditation. L'âge, l'éducation, le caractère de l'auteur du délit, la répétition et autres accessoires du délit, le temps, le lieu, la compagnie et mille autres incidents peuvent aggraver ou atténuer le crime. Enfin, comme les peines ont pour but principal d'empêcher la réitération des crimes, il est raisonnable qu'entre les crimes de différente nature on punisse plus sévèrement ceux qui nuisent le plus à la sûreté et à la félicité publiques, et, à degré égal de perversité, ceux que le délinquant peut commettre plus fréquemment et plus facilement, dont il ne peut être aussi aisément détourné et que, par là même, il est plus tenté de commettre ». Ces considérations résument les principes formulés dans les autres législations pénales en articles de lois sur les circonstances atténuantes et aggravantes; et il nous a paru d'autant plus opportun de les indiquer ici que les continuateurs de Blackstone se les sont textuellement appropriées et qu'il en est constamment tenu compte dans la pratique judiciaire. — V. Stephen, *Commentaries on the laws of England*, 9e édit., t. 4, p. 16 et s.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

166. — A. Autriche. — En général, un crime est d'autant plus grand que la préméditation en a été plus mûrie, la préparation plus soigneuse, la conséquence plus dommageable, le danger moins facile à prévenir, ou que l'auteur a violé des devoirs plus étroits (C. pén. de 1852, art. 43).

167. — Sont des circonstances particulièrement aggravantes : 1° le cumul des délits; 2° la perpétration itérative du même délit; 3° la condamnation antérieure du délinquant pour le même délit; 4° le fait qu'il a entraîné d'autres personnes au crime; 5° le fait que dans un crime commis par plusieurs personnes il est l'auteur, l'instigateur ou le chef de la bande (art. 44).

Digitized by Google

168. — Est également une circonstance aggravante le fait par l'inculpé de chercher, pendant le cours de l'instruction, à égarer le juge par des indications de fait imaginaires (art. 45).

169. — Il n'y a lieu de tenir compte des circonstances aggravantes qu'autant qu'il n'y a pas, pour les compenser, des circonstances atténuantes, et *vice versâ*. Dans la mesure où les unes ou les autres sont prépondérantes, la peine doit être augmentée ou diminuée (art. 48).

170. — S'il y a lieu à aggravation, on ne peut ni changer la nature de la peine prévue, pour chaque délit, ni la prolonger au delà du maximum fixé par la loi (art. 49).

171. — Le Code prévoit deux sortes de circonstances atténuantes suivant qu'elles tiennent à la personnalité du délinquant ou à la nature même de l'acte. Les circonstances atténuantes tenant à la personnalité du délinquant sont les suivantes : 1° le fait qu'il a moins de vingt ans accomplis, qu'il est faible d'intelligence ou que son éducation a été fort négligée; 2° des antécédents irréprochables; 3° le fait d'avoir agi sur l'instigation d'un tiers, par peur ou par obéissance; 4° le fait de s'être laissé entraîner au crime par un mouvement violent né des sentiments habituels à l'homme; 5° le fait de s'être laissé plutôt séduire par une occasion née de la négligence d'autrui, que déterminer par une intention longuement mûrie; 6° le fait d'avoir été poussé au crime par une misère profonde; 7° le fait d'avoir sérieusement cherché à réparer le dommage causé ou à prévenir les conséquences fâcheuses ultérieures du délit; 8° le fait, quand il pouvait facilement s'échapper ou demeurer non découvert, de se dénoncer lui-même et de faire des aveux; 9° le fait de découvrir d'autres malfaiteurs demeurés inconnus et de fournir l'occasion et le moyen de s'emparer d'eux; 10° un emprisonnement préventif prolongé sans que l'inculpé ait à s'imputer les lenteurs de l'instruction (C. pén. autr., art. 46).

172. — Les circonstances atténuantes, eu égard à la nature de l'acte, sont : 1° le fait que le délit n'a pas été consommé, et ce, dans la mesure où la tentative est restée plus ou moins incomplète; 2° le fait que le délinquant s'est volontairement abstenu d'infliger à la victime un plus grand dommage, bien qu'il en eût l'occasion; 3° la modicité du dommage causé ou la réparation complète de ce dommage (art. 47).

173. — Lorsqu'il y a des circonstances atténuantes dans un crime emportant la peine de mort, le juge doit commencer par rendre son arrêt conformément à la loi, mais suivre ensuite la marche tracée par le Code de procédure criminelle (art. 341), c'est-à-dire, examiner, après avoir entendu le ministère public, quelle peine pourrait être substituée à la mort, et transmettre ses propositions à la Cour de cassation qui, elle-même, après délibération à huis-clos, les renvoie avec son avis au ministre de la justice (C. pén., art. 52).

174. — Dans tous les autres cas, le juge, s'il estime qu'il y a des circonstances atténuantes, peut, non pas changer la nature ni la durée légale de la peine, mais seulement la raccourcir dans les limites posées par la loi (art. 53).

175. — Lorsque le délit ne comporte pas une peine de plus de cinq années, la réclusion peut être comprise en une peine plus douce, ou prononcée pour un temps même inférieur à six mois, dans le cas où il y a plusieurs des circonstances atténuantes énumérées ci-dessus, et où elles sont de nature à permettre d'espérer l'amendement du coupable (art. 54).

176. — B. Hongrie. — D'après le Code pénal hongrois (art. 81), « l'ignorance ou la fausse interprétation de la loi pénale n'excluent pas l'imputabilité »; mais il est permis de conclure de ce texte qu'elles pourraient être éventuellement une circonstance atténuante. Le Code ajoute (art. 82) que les circonstances de fait constitutives ou aggravantes d'un crime ou d'un délit ne peuvent être imputées à l'auteur, s'il les a ignorées lorsqu'il a commis l'acte.

177. — Les peines sont diminuées lorsque le délit à été commis, bien qu'avec discernement, par un mineur de douze à seize ans (art. 85) ou de moins de vingt ans (art. 87).

178. — Les sourds-muets qui n'ont pas le discernement nécessaire pour reconnaître la criminalité de leurs actes ne peuvent pas être punis du tout (art. 88).

179. — En général, dans la détermination de la peine, il doit être tenu compte des circonstances aggravantes ou atténuantes susceptibles d'influer sur le degré de la criminalité (art. 89). Si les circonstances aggravantes sont prépondérantes en nombre et en importance, la peine à prononcer doit se rapprocher du maximum ou être ce maximum (art. 90). Si, au contraire, ce sont les circonstances atténuantes qui l'emportent, la peine doit se rapprocher du minimum ou être ce minimum (art. 91), la peine peut même être abaissée jusqu'à son minimum légal ou jusqu'à la peine inférieure, si le minimum édicté au cas particulier se trouve être d'une sévérité excessive eu égard aux circonstances de l'affaire (art. 92). Mais le Code n'énumère pas les circonstances qui doivent être considérées comme aggravantes ou atténuantes.

§ 4. *Belgique.*

180. — La législation pénale de la Belgique renferme aujourd'hui, sur la matière des circonstances atténuantes, d'une part, un chapitre du Code pénal de 1867, d'autre part, une loi spéciale du 4 octobre de la même année.

181. — Le Code pénal, aux art. 79 et s., indique comment les peines criminelles ou correctionnelles sont réduites ou modifiées lorsqu'il existe des circonstances atténuantes; mais il ne précise pas les circonstances qu'il faut considérer comme telles.

182. — La peine de mort est remplacée par les travaux forcés à perpétuité ou de quinze à vingt ans; celle des travaux forcés à perpétuité, par les travaux forcés de quinze à vingt ans ou de dix à quinze ans; celle des travaux forcés de quinze à vingt ans, par les travaux forcés de dix à quinze ans ou par la réclusion; la peine des travaux forcés de dix à quinze ans, par la réclusion ou même par un emprisonnement de trois ans au moins; la peine de la réclusion, par un emprisonnement de trois mois au moins (art. 80).

183. — La peine de la détention perpétuelle est remplacée par la détention extraordinaire ou par la détention de dix à quinze ans; la peine de la détention extraordinaire, par la détention de dix à quinze ans ou de cinq à dix ans; la peine de la détention de dix à quinze ans, par la détention de cinq à dix ans ou par un emprisonnement de deux ans au moins; la détention de cinq à dix ans, par un emprisonnement de deux mois au moins (art. 81).

184. — Dans le cas où la loi élève le minimum d'une peine criminelle, la cour applique le minimum ordinaire de cette peine ou même la peine immédiatement inférieure, conformément aux articles précédents (art. 82).

185. — L'amende en matière criminelle peut être réduite jusqu'à un minimum de 26 fr. (art. 83).

186. — Les coupables dont la peine a été commuée en un emprisonnement peuvent être condamnés à une amende de 26 à 1,000 fr., ainsi qu'à l'interdiction de tout ou partie des droits mentionnés à l'art. 31 du Code, et placés sous la surveillance spéciale de la police, le tout pour une période de cinq à dix ans (art. 84).

187. — En matière correctionnelle, s'il existe des circonstances atténuantes, l'emprisonnement peut être réduit au-dessous de huit jours et l'amende au-dessous de 26 fr., sans que ces peines puissent être inférieures aux peines de police; le juge peut aussi les appliquer séparément. Lorsque l'emprisonnement est porté seul, il peut être remplacé par une amende de 500 fr. au plus. Lorsque l'interdiction des droits énumérés en l'art. 31 et la surveillance de la police sont ordonnées ou autorisées, le juge peut prononcer ces peines pour un terme de un à cinq ans ou les remettre entièrement (art. 85).

188. — D'après la loi du 4 oct. 1867, l'appréciation des circonstances atténuantes, dans les cas prévus aux articles qui viennent d'être analysés, est réservée aux cours et aux tribunaux; ces circonstances doivent être indiquées dans leurs arrêts et jugements (art. 1).

189. — Dans les cas où il n'y a lieu de prononcer qu'une peine correctionnelle, à raison de l'existence des circonstances atténuantes, la chambre du conseil peut, par une ordonnance unanime et motivée, renvoyer le prévenu en police correctionnelle (art. 2); et, de même, si le tribunal correctionnel est unanimement d'avis que le fait incriminé ne comporte qu'une peine de police, il peut renvoyer le prévenu devant le juge de paix compétent, en indiquant les circonstances atténuantes (art. 4). Le tribunal inférieur ainsi saisi ne peut décliner sa compétence (art. 3 et 5). Dans les cas prévus aux art. 2 et 4, la chambre des mises en accusation peut exercer, à la simple majorité, la faculté de renvoi à une juridiction inférieure (art. 6).

Digitized by Google

§ 5. *Espagne.*

190. — Le Code pénal de 1870 donne, dans son art. 10, une longue énumération des circonstances qui doivent être considérées comme aggravantes : 1° le fait que la victime est le conjoint ou l'ascendant, descendant ou frère ou sœur, légitime, naturel ou adoptif, du délinquant, ou son allié au même degré; toutefois, le Code ajoute que, selon la nature et les effets du délit, les tribunaux pourront considérer la parenté ou l'alliance comme aggravant ou atténuant le délit, de sorte qu'il s'agit moins ici, à proprement parler, d'une circonstance aggravante en elle-même que de ce que certains criminalistes appellent une circonstance mixte; les nouveaux *Projets de Code pénal* ont, par suite, rangé cette circonstance dans un article distinct, en spécifiant que, suivant les cas, elle est aggravante, atténuante ou « indifférente »; 2° le fait d'avoir usé de trahison (*alevosia*); « il y a trahison quand le coupable commet l'un des délits contre les personnes en employant, pour le perpétrer, des moyens, modes ou formes tendant à lui permettre d'arriver à ses fins en toute sécurité, sans courir personnellement de risque à raison de la défense que pourrait faire la victime »; 3° le fait de commettre le crime moyennant finances, récompense ou promesse; 4° ... au moyen d'inondation, d'incendie, de poison, d'explosion, d'échouement de navire ou d'avarie causés volontairement, de déraillement de locomotive, ou de tel autre artifice pouvant occasionner de grands dégâts; 5° ... au moyen de la presse, de la lithographie, de la photographie, ou de tout autre procédé analogue qui facilite la publicité; les nouveaux *Projets* considèrent aussi cette circonstance comme pouvant être, suivant les cas, aggravante, atténuante ou indifférente; 6° le fait d'augmenter de parti pris le mal du délit, en causant d'autres maux non nécessaires à sa perpétration; 7° le fait d'agir avec une préméditation avérée (*conocida*); 8° l'emploi de l'astuce, de la fraude ou de la dissimulation; 9° l'abus d'autorité ou l'emploi de moyens qui affaiblissent la défense; 10° l'abus de confiance; 11° le fait de se prévaloir des fonctions publiques dont on est investi; 12° l'emploi de moyens, ou le fait d'agir de manière à amener des circonstances, qui ajoutent l'ignominie aux effets propres du délit; 13° le fait de commettre le délit à l'occasion d'un incendie, naufrage ou autre sinistre ou calamité; 14° ... avec l'aide de gens armés ou de personnes qui assurent ou facilitent l'impunité; 15° ... de nuit ou dans un lieu désert et « en quadrille »; ces deux derniers mots ont été ajoutés au texte primitif par un décret du 1er janv. 1871; les *Projets* de 1884-85 les précisent en disant qu'il y a quadrille lorsque le délit a été perpétré de concert par plus de deux malfaiteurs ayant des armes ostensibles ou cachées, ou par plus de trois malfaiteurs non armés; 16° ... au mépris de l'autorité publique (dont le délinquant se trouve investi lui-même, ce qui augmente le scandale et trouble tout particulièrement l'ordre public); 17° le fait que le coupable a déjà été puni antérieurement pour un délit égal ou plus grave ou pour deux ou plusieurs délits moins graves; 18° la récidive, en considérant comme telle le fait que le coupable qui doit être jugé a déjà été définitivement condamné pour un délit prévu par le même titre du Code; 19° le fait que le délit est commis dans un lieu sacré, dans le palais des Cortès ou du chef de l'Etat, ou en la présence de ce dernier, ou dans le lieu où l'autorité publique exerce ses fonctions; 20° ... au mépris du respect dû à la victime à raison de sa dignité, de son âge ou de son sexe, ou dans sa demeure, alors qu'elle n'a point provoqué ce qui s'est passé; 21° l'escalade; 22° l'effraction; 23° l'état de vagabondage du délinquant.

191. — Les *Projets de Code pénal* de 1884-85 reproduisent, dans leurs traits généraux, les dispositions qui viennent d'être analysées. Toutefois, ils présentent des différences de rédaction assez sensibles, dans le détail desquelles il n'y a pas lieu d'entrer ici, mais qu'il importe de signaler aux criminalistes soucieux des progrès de la législation pénale. — V. Ernest Lehr, *Les projets de Code pénal espagnol de* 1884-85, Paris, 1885, p. 18 et s.

192. — En ce qui concerne les circonstances atténuantes, le législateur a cru devoir, comme on l'a fait dans les divers Codes modernes, indiquer limitativement les faits ou les considérations qui lui paraissent avoir ce caractère, et il ne laisse pas, comme en France, au jury ou aux tribunaux le pouvoir de déclarer, sans autre spécification, « qu'il y a des circonstances atténuantes. »

193. — D'après le Code pénal de 1870, art. 9, sont des circonstances atténuantes : 1° les causes de justification et d'excuse prévues par la loi, lorsqu'elles ne réunissent pas toutes les conditions requises pour supprimer toute criminalité; 2° la minorité de dix-huit ans; 3° le fait de n'avoir pas entendu causer un mal aussi grand que celui qui a été produit; 4° le fait que le délit a été précédé, de la part de la victime, d'une provocation ou menace « adéquate »; 5° le fait que l'auteur du délit a obéi au désir de venger une offense grave et récente, reçue par lui, son conjoint, ses ascendants, descendants ou frères et sœurs légitimes, naturels ou adoptifs, ou ses alliés aux mêmes degrés; 6° l'ivresse, si elle n'est ni habituelle, ni postérieure au projet de commettre le délit; 7° le fait d'avoir obéi à un mobile puissant devant produire naturellement l'emportement ou l'aveuglement; 8°, enfin, toute autre circonstance analogue. »

194. — Les *Projets de Code pénal* de 1884-85, sont encore un peu plus explicites à cet égard. L'art. 32, § 3, qui correspond à l'art. 9 du Code actuel, reproduit à peu près textuellement les n. 1, 2, 3, 5 et 7. Relativement à la circonstance atténuante de la provocation ou menace, ils ajoutent que, dans chaque cas, les tribunaux apprécient s'il y a lieu d'en tenir compte eu égard à la situation respective des deux parties, à l'occasion où le fait s'est produit, et à la nature de la provocation ou menace. Ils assimilent à l'ivresse non habituelle, « ni provoquée de propos délibéré pour commettre le délit », tel autre état maladif exceptionnel qui diminue en l'agent l'empire de la volonté sans le priver entièrement de la conscience qu'il fait mal. Puis ils spécifient deux autres causes nouvelles d'atténuation : d'une part, le fait d'avoir donné spontanément à l'offensé une satisfaction suffisante, ou cherché à faire disparaître les conséquences ou les effets du délit, ou à réparer le dommage avant le commencement des poursuites; d'autre part, le fait de se présenter spontanément aux autorités, et d'avouer son méfait avant qu'elles en eussent connaissance, ou de se livrer à elles avant d'avoir été poursuivi ou signalé comme l'auteur présumé du délit, les tribunaux devant, dans tous les cas, apprécier, dans leur sagesse, la valeur des faits allégués. Enfin, la cause finale d'atténuation (n. 8, de l'art. 9 de 1870) est rédigée, dans les nouveaux *Projets*, d'une façon moins vague : « telles autres circonstances quelconques, antérieures, concomitantes ou postérieures à l'exécution du délit, qui, dans l'opinion du tribunal, diminuent l'importance du préjudice causé, ou révèlent chez le délinquant moins de perversité que n'en faisait supposer l'acte lui-même ». — V. Ernest Lehr, *Les nouveaux projets de Code pénal espagnol*, Paris, 1885, p. 17.

§ 6. *Italie.*

195. — Le nouveau Code pénal italien n'énumère pas, d'une façon générale, à l'exemple des Codes espagnol et portugais, les circonstances à considérer comme aggravantes de tout délit. Il se borne à les indiquer pour certains délits spéciaux, tels que l'homicide et le vol.

196. — En ce qui concerne les complices, il porte que les circonstances et les qualités inhérentes à la personne, permanentes ou accidentelles, à raison desquelles la peine est aggravée à l'égard de l'un de ceux qui ont pris part à l'infraction, sont imputables aussi à ceux qui les ont connues au moment où ils prêtaient leur assistance; seulement, la peine peut être diminuée dans une proportion indiquée par le Code (art. 65). Les circonstances matérielles qui aggravent la peine, alors même qu'elles entraînent un changement de qualification de l'infraction, sont imputables également à ceux qui en avaient connaissance, au moment où ils ont prêté leur assistance (art. 66). Ces deux textes sont d'autant plus importants qu'ils ne concordent point, surtout relativement aux circonstances ou qualités personnelles, soit avec la loi française, qui ne renferme aucune disposition analogue, soit avec les Codes pénaux d'Allemagne, d'Espagne, de Hongrie, des Pays-Bas, etc. — V. Lacointa, *Code pénal d'Italie traduit et annoté*, *ad.* art. 65 et 66.

197. — Le nouveau Code pénal italien n'énumère pas limitativement, comme le Code espagnol, les circonstances qui doivent être réputées atténuantes. Mais il admet que, si, dans certains cas, la responsabilité du délinquant est complète ou nulle, dans d'autres cas, elle se trouve diminuée, sans disparaître tout à fait. Il y a semi-responsabilité, impliquant un abaissement de peine.

198. — Lorsqu'au moment de commettre le délit, le coupable se trouvait dans un état d'esprit ou « d'infirmité mentale », de

Digitized by Google

nature, non pas sans doute à lui enlever la conscience ou la liberté de ses actes, mais « à amoindrir grandement l'imputabilité, sans la supprimer », la peine édictée relativement à l'infraction est diminuée suivant une gradation précisée à l'art. 47. Cela revient à laisser au juge, comme en France, la liberté d'examiner en conscience s'il existe, ou non, des circonstances atténuantes et de diminuer la peine dans une mesure déterminée par le législateur (art. 59). Il est à remarquer que, d'après le nouveau Code, l'ivresse, même volontaire, autorise une diminution de peine lorsqu'elle n'a pas été « procurée pour faciliter l'accomplissement de l'infraction ou pour lui servir d'excuse » (art. 48).

199. — Est également considéré comme une circonstance atténuante emportant abaissement de la peine, le fait d'avoir commis un délit : 1° dans des circonstances qui peuvent constituer une excuse absolue, mais lorsque le coupable a excédé les limites fixées par la loi, par l'autorité ou par la nécessité (art. 50); 2° sous une impulsion de colère ou d'intense douleur, déterminée par une provocation injuste (art. 51); 3° avec discernement, mais à un âge de plus de neuf ans et de moins de quatorze (art. 54), ou de plus de quatorze et de moins de dix-huit (art. 55), ou de plus de dix-huit et de moins de vingt et un ans (art. 56).

§ 7. *Pays-Bas.*

200. — Le Code pénal des Pays-Bas renferme bien un chapitre intitulé : *Exclusion, atténuation et aggravation de la criminalité* (art. 37 et s.). Mais, en réalité, il est muet sur ce que les autres Codes traitent sous le nom de circonstances atténuantes ou aggravantes. Les faits qu'il relate sont essentiellement ceux qui rendent un délit non punissable : développement incomplet ou trouble maladif de l'intelligence, bas-âge de l'inculpé, contrainte insurmontable, légitime défense, ordre de l'autorité. La seule circonstance aggravante qu'il mentionne est la qualité de fonctionnaire public, en tant que l'inculpé, en commettant un fait punissable, emploie un pouvoir, une occasion ou un moyen fourni par sa fonction; la peine peut alors être élevée d'un tiers (art. 44). Les circonstances qui, pour chaque délit en particulier, motivent une peine plus forte, sont énumérées à propos de chacun d'eux; ou, pour mieux dire, chaque délit accompagné d'une de ces circonstances forme une variété prévue et punie par un article spécial du Code.

201. — Le Code de procédure pénale se borne à dire que le jugement de condamnation doit énoncer le fait punissable « avec toutes les circonstances qui peuvent déterminer en vertu de la loi une diminution ou une aggravation de la peine » (art. 221).

§ 8. *Portugal.*

202. — Le nouveau Code pénal portugais renferme sur la responsabilité criminelle et sur les circonstances qui l'aggravent ou qui l'atténuent une série de dispositions intéressantes (C. de 1886, art. 27 et s.).

203. — La responsabilité criminelle consiste dans l'obligation de réparer l'atteinte portée à l'ordre social en subissant la peine fixée par la loi et appliquée par le tribunal compétent (art. 27). Elle incombe uniquement et individuellement aux auteurs des délits ou contraventions (art. 28).

204. — N'exemptent pas de cette responsabilité : 1° l'ignorance de la loi pénale; 2° l'illusion sur la criminalité du fait; 3° l'erreur sur la personne ou la chose à laquelle se rapporte le fait délictueux; 4° la persuasion personnelle que le but poursuivi ou les moyens employés étaient légitimes; 5° le consentement de la victime, sauf les cas spécifiés dans la loi; 6° l'intention de commettre un crime autre que celui qui a été commis en réalité, encore que le crime projeté fût moins grave; 7° en général, tous faits ou circonstances que la loi ne déclare pas expressément constituer une justification (art. 29). Les circonstances désignées sous les n. 1 et 2 n'atténuent jamais la responsabilité criminelle (art. 29, § 1). L'erreur sur la personne contre qui le fait a été dirigé, l'aggravent ou l'atténuent suivant les circonstances (§ 2). La circonstance indiquée sous le n. 6 n'efface en aucun cas l'intention criminelle; et, par suite, le crime ne peut être considéré pour cette raison comme constituant un simple quasi-délit (*como meramente culposo*) (§ 3).

205. — La responsabilité criminelle est aggravée ou atténuée lorsqu'il se rencontre dans le fait ou chez son auteur des circonstances aggravantes ou atténuantes; à cette aggravation ou atténuation correspond une augmentation ou diminution de peine (art. 30). Les circonstances aggravantes ou atténuantes inhérentes à la personne de l'agent aggravent ou atténuent exclusivement sa propre responsabilité (art. 31). Les circonstances aggravantes relatives au fait délictueux aggravant seulement la responsabilité criminelle de ceux des agents qui en avaient connaissance ou devaient les prévoir avant le crime ou pendant son exécution (art. 32). En matière de contraventions, la responsabilité criminelle ne peut être ni atténuée ni aggravée, sauf le cas de récidive (art. 33).

206. — Sont exclusivement des circonstances aggravantes : 1° le fait d'avoir commis le crime avec préméditation; 2° le fait de l'avoir commis moyennant un don ou une promesse; 3° le fait de l'avoir commis par suite du refus de la victime, de consentir à une action ou omission contraire au droit ou à la morale; 4° le fait de l'avoir commis en vue de pouvoir perpétrer un autre délit; 5° le fait que le crime a été précédé d'offenses, menaces ou conditions de faire ou de ne pas faire une chose; 6° le fait qu'il a été précédé d'un crime manqué ou tenté; 7° le fait que le crime a été concerté entre deux ou plusieurs personnes; 8° le fait qu'une ou plusieurs personnes ont été appelées à concourir à la perpétration du crime; 9° le fait que le crime a été commis avec l'aide de personnes qui pouvaient en faciliter ou en assurer l'impunité; 10° le fait qu'il l'a été par deux ou plusieurs personnes; 11° le fait qu'il l'a été avec guet-apens (*espera*, *emboscada*), déguisement, surprise, trahison, perfidie, excès de pouvoir, abus de confiance ou quelque fraude; 12° le fait que le crime a été commis avec effraction, escalade ou fausses clefs; 13° le fait qu'il l'a été à l'aide de poison, inondation, incendie, explosion, déraillement, naufrage ou avarie de bateau, instrument ou arme dont le port et l'usage sont prohibés; 14° le fait que le crime a été commis avec emploi simultané de divers moyens, ou avec insistance dans la perpétration après que les premiers efforts ont échoué; 15° le fait qu'il l'a été, l'auteur ayant pénétré ou tenté de pénétrer dans la maison de la victime; 16° le fait qu'il l'a été dans la maison d'habitation de l'auteur sans nulle provocation de la victime; 17° le fait qu'il l'a été dans un lieu sacré, dans un tribunal ou au siège d'une administration publique; 18° le fait qu'il l'a été sur une route ou dans un lieu désert; 19° le fait qu'il l'a été de nuit, à moins que la gravité du crime n'augmente à raison du scandale résultant de la publicité; 20° le fait que le crime a été commis par quelque moyen de publicité ou en une certaine forme donnée à sa perpétration, dans les cas où la publicité augmente le scandale; 21° le fait que le crime a été commis en manquant d'égards à un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions; 22° le fait qu'il a été commis à l'occasion d'un incendie, naufrage, tremblement de terre ou inondation, d'un décès, de quel que calamité publique ou d'un accident survenu personnellement à la victime; 23° le fait qu'il a été accompagné de cruautés, spoliations ou destructions, non nécessaires à la consommation du crime; 24° le fait qu'en le commettant l'auteur s'est prévalu de sa qualité de fonctionnaire; 25° le fait que le crime a été commis alors que l'auteur avait l'obligation spéciale de ne pas le commettre, de s'opposer à sa perpétration ou de concourir à sa répression; 26° le fait que l'agent avait reçu des bienfaits de la victime, à moins que celle-ci n'ait amené par une offense la perpétration du crime; 27° le fait que le crime été commis alors que la victime est l'ascendant, le descendant, le conjoint, le parent ou l'allié au deuxième degré, le maître ou l'élève, le tuteur ou le pupille, le maître ou le serviteur, ou de quelque manière légitime, le supérieur ou l'inférieur de l'agent; 28° le fait que l'auteur du crime avait sur sa victime une supériorité manifeste à raison de son âge, de son sexe, ou de ses armes; 29° le fait que le crime a été commis au mépris du respect dû au sexe, à l'âge ou à l'état de santé de la victime; 30° le fait que la victime était sous la protection immédiate de l'autorité publique; 31° le fait qu'il est résulté du crime un autre mal accessoire; 32° le fait que le mal résultant du crime a été augmenté par quelque circonstance ignominieuse; 33° la récidive ou la succession de délits; 34° l'accumulation de délits (art. 34).

207. — Sont des circonstances atténuantes de la responsabilité criminelle de l'agent : 1° une bonne conduite antérieure; 2° des services importants rendus à la société; 3° la minorité de quatorze ans (quand l'agent est punissable), de dix-huit ou de vingt et un ans, et l'âge de plus de soixante-dix ans; 4° la provocation, si le crime a été commis immédiatement après; 5° l'in-

Digitized by Google

tention d'éviter un mal ou de produire un mal moindre; 6° l'imparfaite connaissance de ce que l'acte avait de mauvais; 7° la contrainte physique, lorsqu'elle é ait surmontable; 8° le fait de n'avoir pas prévu les maux pouvant résulter du délit ou de s'en être rendu un compte imparfait; 9° l'aveu spontané du délit; 10° la réparation spontanée du dommage; 11° un ordre ou un conseil donné par un ascendant, tuteur, instituteur ou maître (*amo*), lorsque l'agent est mineur et non émancipé; 12° un ordre donné par un supérieur hiérarchique, lorsque cet ordre ne suffit pas pour constituer une justification complète; 13° le fait que le crime a été commis par l'agent pour se venger ou venger son conjoint, son ascendant, son descendant, ou un parent ou allié jusques et y compris le troisième degré, de quelque injure, insulte ou offense ayant précédé immédiatement le crime; 14° l'emportement subit provoqué par une cause qui soulève une juste indignation publique; 15° une terreur surmontable; 16° la résistance aux ordres d'un supérieur hiérarchique, lorsque l'obéissance n'était pas due et que l'accomplissement de l'ordre reçu aurait constitué un crime plus grave; 17° l'excès de la légitime défense; 18° le fait de se présenter volontairement aux autorités; 19° le fait que le dommage est minime ou facilement réparable; 20° la révélation des autres agents du délit, des instruments du délit ou du corps de délit, en tant qu'elle est véridique et facilite l'action de la justice; 21° l'ivresse, lorsqu'elle est : 1° incomplète et imprévue, qu'elle soit ou non postérieure au projet de crime; 2° incomplète, procurée sans intention criminelle, et non postérieure au projet de crime; 3° complète, procurée sans intention criminelle, et postérieure au projet de crime; 22° les diverses circonstances expressément qualifiées d'atténuantes, dans les cas spéciaux prévus par la loi; 23° en général, toutes circonstances quelconques qui précèdent, accompagnent ou suivent le crime, si elles affaiblissent la culpabilité de l'agent ou diminuent en quelque manière la gravité du fait criminel ou de ses conséquences (art. 39).

208. — Les circonstances indiquées comme aggravantes cessent de l'être : 1° quand la loi les considère expressément comme un élément constitutif du délit; 2° quand elles y sont tellement inhérentes qu'à leur défaut le fait puni par la loi n'aurait pas pu être perpétré; 3° lorsque la loi déclare expressément ou que les circonstances et la nature spéciale du crime indiquent qu'elles ne doivent pas aggraver ou qu'elles doivent atténuer la responsabilité criminelle des agents chez lesquels elles se rencontrent (art. 40). Quand l'une des circonstances mentionnées à l'art. 34 (*suprà*, n. 206), constitue un crime, elle n'aggrave pas la responsabilité de l'agent si ce n'est au point de vue du cumul des délits (art. 40, § unique).

§ 9. *Russie.*

209. — La criminalité et la mesure de la peine encourue par le délinquant augmentent, suivant que : 1° le délinquant a agi avec plus de préméditation; 2° sa condition sociale, ses fonctions, son éducation sont plus relevées; 3° ses mobiles, en commettant le délit, étaient plus contraires à la loi et à la morale; 4° il a associé plus d'individus à son délit; 5° il a fait plus d'efforts pour écarter les obstacles; 6° il méconnait des devoirs personnels plus étroits, à raison du lieu où le crime est commis ou de la personne contre laquelle il agit; 7° il a apporté plus de cruauté, d'indignité ou d'immoralité dans la préparation ou la perpétration du délit; 8° le danger résultant du délit était plus grand soit pour un ou plusieurs particuliers, soit pour la société tout entière ou pour l'Etat; 9° le mal ou le dommage est plus considérable; 10° dans l'instruction ou devant les juges, il a montré moins de sincérité et plus d'obstination dans ses dénégations, et notamment cherché à rendre suspects ou à incriminer des innocents (C. pén. russe de 1866, art. 129).

210. — Les cas dans lesquels, à raison d'une ou plusieurs des circonstances qui viennent d'être énumérées, le tribunal, sans se borner à augmenter la mesure de la peine, doit augmenter la peine d'un ou de plusieurs degrés ou appliquer au condamné une autre peine plus rigoureuse, sont indiqués dans le Code à propos de chaque délit en particulier (art. 130).

211. — Il y a lieu de considérer aussi comme une circonstance aggravante la perpétration itérative du même délit, la perpétration d'un nouveau délit après une condamnation, ou après obtention d'une grâce ou amnistie à raison du premier (art. 131). Dans les cas où le Code ne punit pas expressément la récidive, le juge prononce toujours, lorsque cette circonstance se produit, la peine la plus élevée prévue pour le délit dont il s'agit (art. 132).

212. — Sont à considérer comme des circonstances qui atténuent la criminalité et permettent de diminuer la peine : 1° le fait que le coupable, de son propre mouvement et avant qu'aucun soupçon ne fût tombé sur lui, comparait devant l'autorité et fait un aveu sincère de son crime en en exprimant son repentir; 2° le fait que cet aveu a lieu, non pas avant tout soupçon, mais tout au moins dès les premiers interrogatoires; 3° le fait que le coupable indique à temps, sincèrement et sans réticences tous ses complices; 4° le fait qu'il a agi par légèreté, ou par une faiblesse d'esprit, bêtise, ou ignorance grossière que d'autres ont exploitée pour l'entraîner à commettre le délit; 5° le fait qu'il a commis le délit, ensuite d'une vive excitation motivée par des offenses, des injures ou des voies de fait de la part de la personne à laquelle il a fait ou cherché à faire du mal; 6° le fait d'avoir été amené à commettre le délit par l'insistance, l'ordre ou le mauvais exemple de gens à qui la nature, ou la loi donnait autorité sur lui; 7° le fait de l'avoir commis uniquement sous l'empire d'un impérieux besoin et parce qu'il manquait absolument de ressources et de travail; 8° le fait d'avoir, pendant la perpétration du délit, éprouvé quelque repentir ou commisération pour les victimes et, pour cette raison, renoncé à aller jusqu'au bout et retenu ses complices; 9° le fait, après la perpétration du délit, de s'être efforcé d'en atténuer les conséquences et de réparer le dommage causé (C. pén. russe de 1866, art. 134).

213. — Lorsqu'il y a des circonstances atténuantes, le tribunal a le droit de diminuer la peine dans les limites du degré fixé par la loi ou de l'abaisser d'un ou de deux degrés; en matière de délits de presse, il peut même descendre jusqu'au degré supérieur de la peine immédiatement inférieure (art. 135).

214. — Le bas âge et la minorité du coupable sont également des circonstances atténuantes (art. 136). La loi établit une gradation suivant que le coupable a plus de sept ans et moins de dix, plus de dix et moins de quatorze, plus de quatorze et moins de vingt et un (art. 137 à 142). Lorsqu'il est démontré que le mineur a été entraîné au crime par un majeur, la peine peut être abaissée d'un ou de deux degrés (art. 143). Les mineurs de plus de dix ans qui, après avoir été condamnés une fois, commettent soit de nouveau le même délit, soit un délit égal ou plus grave, encourent les mêmes peines que les majeurs (art. 146).

215. — Lorsque la loi ne précise pas seulement la nature et le degré de la peine à infliger, mais encore sa plus forte et plus faible mesure, le tribunal est tenu, suivant le degré de culpabilité et les circonstances de la cause, de condamner le coupable soit au maximum, soit au minimum, soit à l'une des proportions intermédiaires. Lors, au contraire, que la loi se borne à préciser la nature et le degré de la peine, sans indication de maximum ni de minimum, le juge en fixe la mesure à son gré, suivant le degré de culpabilité et l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes (art. 148). Si la loi n'a indiqué que la nature de la peine, ou si elle en indique plusieurs pouvant être commuées l'une ou l'autre, le juge apprécie, d'après les mêmes circonstances et d'après la position de l'inculpé, soit le degré et la mesure de la peine unique, soit laquelle des peines multiples il convient de prononcer (art. 149).

216. — Indépendamment des circonstances atténuantes proprement dites, qui diminuent la criminalité et n'influent sur la quotité de la peine qu'à raison de cette diminution, le Code russe s'occupe aussi des circonstances qui, sans diminuer la criminalité, permettent de diminuer la peine. Ce sont : 1° l'aveu sincère et volontaire devant le tribunal; 2° les bons et longs services antérieurs ou un mérite exceptionnel; 3° le fait par un non-chrétien d'embrasser le christianisme; 4° le fait, pour un délit n'entraînant pas la dégradation civique, d'avoir subi une longue prison préventive (art. 153).

§ 10. *Suède.*

217. — Le Code pénal suédois de 1864 ne contient pas de chapitre spécial sur les circonstances qui atténuent ou qui aggravent la criminalité et, notamment, ne prévoit pas que les peines portées par la loi puissent être diminuées parce qu'il existerait « des circonstances atténuantes », sans autre spécification. Il examine seulement, dans son chap. 5, « les causes qui excluent,

Digitized by Google

diminuent ou suppriment la culpabilité », et, en ce qui touche la diminution, qui seule a trait à notre matière, se borne à indiquer comme permettant au juge d'abaisser la peine ordinaire le fait que le coupable a quatorze ans révolus et moins de quinze ou de dix-huit ans (§§ 2 et 3), ou qu'au moment de l'action il ne jouissait pas de toute sa raison, par suite de maladie, de décrépitude ou d'un autre égarement survenu sans sa faute, sans toutefois qu'il puisse être considéré comme absolument irresponsable (§ 6).

§ 11. *Suisse.*

218. — La matière des circonstances aggravantes est traitée dans le Code pénal fédéral de 1853 et dans plusieurs législations cantonales; parmi ces dernières, nous passerons en revue les Codes de Fribourg, de Lucerne, de Neufchâtel, de Soleure, de Saint-Gall, de Vaud et de Zurich.

219. — A. *Code fédéral.* — « Le juge, en appliquant la peine dans les limites de la loi, la fixe plus rigoureusement : *a*) en raison de la quotité et de l'irréparabilité du dommage qui a été causé ou qui aurait pu être causé par l'acte que punit la loi; *b*) en raison du nombre et de l'importance des devoirs violés par l'acte punissable, par exemple, si la partie lésée était sans moyens de défense, s'il y a eu abus de confiance, etc.; *c*) selon le degré de persévérance, d'audace ou de ruse qu'ont révélé les préparatifs et la consommation de l'acte; *d*) en raison du nombre de condamnations déjà encourues par le prévenu pour des crimes ou des délits dérivant du même penchant coupable; *e*) selon la difficulté qu'il y avait à se prémunir contre le crime ou le délit; on doit donc envisager spécialement comme une circonstance aggravante le fait que le crime ou délit a été commis par plusieurs individus qui s'étaient préalablement concertés (complot); dans ce cas, les auteurs et les chefs sont les plus punissables » (art. 31).

220. — B. Fribourg. — « Dans la détermination des peines outre le maximum et le minimum, le juge prend en considération les circonstances atténuantes ou aggravantes autres que celles qui font l'objet des dispositions spéciales de la loi, tant sous le rapport du mal matériel causé par le crime que sous le rapport de la culpabilité de l'agent » (C. pén., art. 67).

221. — C. Lucerne. — Dans l'application de la peine, le juge doit tenir compte : *a*) du degré du dommage et du danger résultant de l'acte à punir; *b*) de l'intention et de l'état d'esprit de l'auteur de l'acte. Suivant qu'à ces points de vue il y a des circonstances atténuantes ou aggravantes, la peine est augmentée ou diminuée dans les limites posées par la loi (C. pén., art. 70).

222. — D. Neufchatel. — Le nouveau Code pénal du 12 févr. 1891, beaucoup moins explicite que l'ancien, se borne à dire que « les circonstances atténuantes ou aggravantes autres que celles qui font l'objet de dispositions spéciales de la loi sont prises en considération par le juge dans la détermination de la peine », sans lui prescrire dans quelle mesure il peut ou doit en tenir compte (C. pén., art. 88).

223. — E. Saint-Gall. — La peine est augmentée ou diminuée dans les limites posées par la loi : *a*) suivant que l'acte est plus ou moins dangereux et qu'il a des conséquences plus ou moins graves et étendues; *b*) suivant le degré de la préméditation, du plus ou moins d'intention mauvaise (*Bœswilligkeit*), de la maturité et de la persistance du dessein coupable et de la participation plus ou moins active à la perpétration de l'acte; *c*) suivant que la faute est plus ou moins lourde à raison de la situation personnelle du coupable, de ses rapports avec la victime ou des procédés de celle-ci; *d*) suivant que, à raison de ses antécédents ou de son attitude pendant l'instruction, le coupable paraît plus ou moins perverti ou dangereux, que la peine lui sera plus ou moins sensible et sera plus ou moins efficace, et suivant que, même après le commencement des poursuites, il se sera efforcé d'atténuer le mal dont il est l'auteur (C. pén., art. 35).

224. — Le fait que l'acte est commis par plusieurs personnes constitue une circonstance aggravante, en tant que la pluralité de participants n'est pas un élément constitutif du délit ou n'entraîne pas déjà *ipso facto* une peine spéciale ou différente. Hors le cas de flagrant délit, l'aveu du coupable est une circonstance atténuante (art. 36).

225. — F. Soleure. — Le juge, appelé à appliquer la peine dans les limites posées par la loi, doit tenir compte du degré de danger que présente l'acte à punir, de la grandeur du dommage qui en est résulté, du degré de perversité et de tenacité dans son mauvais dessein manifestées par le coupable, ainsi que des antécédents de ce dernier. Est à considérer, notamment, comme un motif d'aggravation de la peine, le fait que l'acte a été préparé et exécuté par plusieurs personnes et que l'auteur a déjà subi une condamnation (C. pén., art. 51).

226. — G. Vaud. — L'art. 63, C. pén., se borne à dire que, dans la détermination de la peine, entre le maximum et le minimum, le juge doit prendre en considération les circonstances atténuantes ou aggravantes autres que celles qui font l'objet de dispositions spéciales de la loi.

227. — H. Zurich. — Le Code pénal zurichois commence par poser pour le juge la règle générale indiquée *suprà* sous la rubrique *Soleure* (n. 225, art. 58). « Art. 59 : La peine doit notamment être augmendée : *a*) plus est considérable le dommage causé par le crime ou dont on a menacé la victime, et moins ce dommage est réparable; *b*) plus étaient nombreux et sérieux les motifs de ne pas commettre l'acte et les devoirs que le coupable foulait aux pieds, et plus il était en état de comprendre les uns et les autres; *c*) plus l'acte rencontrait d'obstacles, et plus il a fallu d'audace, de tenacité et de ruse pour le préparer et le perpétrer; *d*) plus l'auteur a montré de méchanceté et de cruauté; *e*) plus il a déjà encouru de condamnations; *f*) plus il était difficile de se garantir contre le crime : on doit donc considérer comme une circonstance particulièrement aggravante le fait qu'il a été concerté et commis par plusieurs personnes. »

228. — Les Codes pénaux de la Suisse distinguent les causes d'atténuation spéciales des circonstances atténuantes indéterminées et non spécifiées expressément. Les causes déterminées rentrent plutôt dans la matière des excuses et c'est à ce mot que nous les indiquerons. Les circonstances atténuantes non spécifiées sont prévues dans un nombre relativement limité de législations cantonales; les seuls Codes qui y fassent allusion sont ceux d'Appenzell (R. syt.), de Berne, de Fribourg, de Genève, de Lucerne, de Neufchâtel, d'Obwalden et de Vaud; nous ne croyons pas devoir nous arrêter ici aux législations des deux demi-cantons d'Appenzell et d'Obwalden. Voici les dispositions des six autres législations.

229. — A. Berne. — Si, dans un crime puni de la peine de mort, il y a des circonstances atténuantes, le juge doit condamner le coupable à la réclusion perpétuelle ou à vingt ans au moins de ladite peine (C. pén., art. 50). Dans les autres cas, l'existence de circonstances atténuantes n'entraîne, en réalité, aucune diminution ou modification de peine.

230. — B. Fribourg. — « S'il est reconnu qu'un crime emportant la peine de mort a été accompagné de circonstances atténuantes, cette peine sera remplacée par la réclusion à la maison de force, à perpétuité ou à temps. Si l'existence de circonstances atténuantes a été admise à l'occasion d'un crime emportant la réclusion à perpétuité, cette peine sera remplacée par une réclusion à temps (C. pén., art. 67).

231. — C. Genève. — Quand le jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi en des circonstances atténuantes, si la peine établie par la loi est la réclusion à perpétuité, le président prononce la peine de la réclusion de trois à vingt ans. Si la peine établie par la loi est la réclusion à temps, la cour prononce un emprisonnement de un à cinq ans. Si c'est le bannissement, le maximum et le minimum sont réduits de moitié (C. instr. pén., art. 360).

232. — Lorsque le jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi en des circonstances très-atténuantes, si la peine établie par la loi est la réclusion à perpétuité, le président prononce un emprisonnement de cinq ans ou au-dessous, sans minimum. Si la peine établie par la loi est la réclusion à temps, la cour prononce un emprisonnement de deux ans ou au-dessous, sans minimum. Si c'est le bannissement, la peine ne peut dépasser le quart du maximum (*Ib.*, art. 361).

233. — Pour les amendes, le maximum prévu par la loi est réduit à la moitié, en cas de circonstances atténuantes, et au quart, en cas de circonstances très-atténuantes (*Ib.*, art. 362).

234. — Les dispositions qui précèdent sont relatives aux causes criminelles. En matière correctionnelle, le maximum et le minimum de la peine sont réduits de moitié au cas de circonstances atténuantes; et, si les circonstances sont très-atténuantes, la peine ne peut dépasser le quart du maximum (*Ib.*, art 411

Digitized by Google

et 412). Dans les cas où le Code prévoit tout à la fois l'emprisonnement et l'amende, le tribunal peut prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines et même substituer l'amende à l'emprisonnement sans qu'elle puisse être au-dessous des peines de police (*Ib.*, art. 42).

235. — D. Lucerne. — Par exception, la peine prévue par la loi peut être réduite à un quart, lorsque, à raison de l'abondance et de l'importance des circonstances atténuantes, le minimum même de ladite peine paraît au juge hors de proportion avec le degré de culpabilité de l'accusé; mais, dans chaque cas, le jugement doit être exactement justifié par l'indication des circonstances qui motivent l'exception (C. pén., art. 72).

236. — D'après la loi du 6 mars 1883, qui rétablit dans le canton la peine de mort, le juge peut convertir cette peine en une réclusion à perpétuité, s'il y a des circonstances atténuantes et que le coupable ne soit pas en état de récidive.

237. — E. Neufchatel. — Nous avons déjà fait connaître, *suprà*, n. 222, à propos des circonstances aggravantes, la disposition du nouveau Code pénal, relative tout à la fois à l'aggravation et à l'atténuation : elle prescrit seulement au juge de « prendre en considération dans la détermination de la peine » les circonstances aggravantes ou atténuantes autres que celles qui font l'objet de dispositions spéciales de la loi (C. pén. de 1891, art. 88).

238. — F. Vaud. — « Lorsqu'un délit emportant la peine de la réclusion à perpétuité est accompagné de circonstances atténuantes, le juge peut commuer cette peine en une réclusion de quinze à trente ans (C. pén., art. 61; Décr. 20 janv. 1875); et, d'une façon plus générale, le juge doit prendre en considération les circonstances atténuantes dans la détermination de la peine entre le maximum et le minimum (C. pén., art. 63).

CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE. — V. Lois, Décrets et Ordonnances.

CIRCULATION (Boissons).

1. — En matière d'impôt indirect, on désigne sous le nom de droit de circulation, la taxe générale qui est perçue à chaque déplacement ou enlèvement des vins, cidres, poirés et hydromels. — V. *suprà*, v^is *Boissons*, n. 84 et s., *Cidres*.

2. — Le transport et l'enlèvement des boissons (spiritueux, vins, cidres, poirés et hydromels) sont soumis à un ensemble de prescriptions, qu'on désigne par la rubrique générale : formalités à la circulation; elles ont été énumérées sous le mot *Boissons*, n. 250 et s. — V. *infrà*, v° *Contributions indirectes*.

CITATION. — V. Ajournement. — Citation directe. — Exploit.

Législation.

C. proc. civ., art. 1 et s.; — C. instr. crim., art. 19, 145 et s., 182 et s.

Bibliographie.

Allain, *Code formulaire des officiers de police judiciaire*, 1853, 2 vol. in-12, t. 1, n. 177, 319, 320, 352, 446, 835 et s.; t. 2, n. 138 et s., 169, 243, 382 et s. — Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1890-1891, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2424 et s.; t. 3, n. 128 et s. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 879, 908, 913 et s., 947, 969, 975 et s., 989, 995. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, p. 159 et s. — Bazot, *Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé*, 1876, in-8°, p. 370 et s. — Beauvois, *De la possession*, 1858, in-8°, n. 253 et s. — De Beilac, *Répertoire général de la procédure et de la jurisprudence en matière de douanes*, Le Hâvre, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Citation*. — Bélime, *Traité du droit de possession et des actions possessoires*, 1842, in-8°, p. 444 et s. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 212 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Citation*. — Bertin, *Ordonnances sur requête et référé*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 626, 867 et s.; t. 2, n. 282 et s. — Bilhard, *Traités des référés en France*, 1834, in-8°, p. 558 et s. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 2e édit., 3 vol. in-8°, v^is *Citation*, *Citation au tribunal de paix*. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1891, 2e édit., in-8°, n. 422 et s., 910 et 911. — Bonnesœur, *Nouveau manuel théorique et pratique de la taxe des frais en matière civile*, 1864, in-8°, p. 19. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v^is *Citation en conciliation*, *Citation en jugement*. — Boucher d'Argis et Sorel, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1882, 3e édit., in-8°, v^is *Ajournement*, *Citation devant le juge de paix* — Bourbeau, *De la justice de paix. Compétence et procédure civile*, 1863, in 8°, n. 449 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 19, 145 et s., 182 et s., C. instr. crim. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e édit., 4 vol. in-4°, t. 1, p. 595, 601 et s., 617 et s.; t. 2, p. 30 et s.; t. 3, p. 630; supplément, p. 49, 67. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 1 (matières civiles), n. 623, 648, 681, 838 et s., 1016; t. 2 (matières pénales), n. 1284 et s., 1455; — *Le droit français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix*, 1839, 4 vol. in-8°, t. 4, p. 6 et s., 543 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 1 et s.; supplément, p. 1 et s. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 2e édit., 9 vol. in-8°, t. 1, p. 234. — Celliez et Le Senne, *Loi de 1881 accompagnée des travaux de rédaction*, 1882, in-8°, p. 603 et s. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1864, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 548 et s. — Cochet de Savigny, Perrève, Kerchner et Ruffet, *Dictionnaire de la gendarmerie*, 1892, 5e édit., in-8°, v° *Citation*. — Curasson, *Code forestier conféré et mis en rapport avec la législation*, 1828, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 152, 229; t. 2, p. 83, 241, 449. — Debelleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 9 et s. — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance*, Bruxelles, 1890, in-8°, n. 631 et s. — Des Chesnes, *Le droit pénal forestier*, 1882, in-8°, p. 107 et 108. — Dieuzaide, *De la compétence des juges de paix*, 1864, in-8°, p. 25 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 1, n. 151 et s.; t. 21, n. 264 et s. — Dutruc, *Formulaire annoté des huissiers*, 1885, 2e édit., 2 vol. in-8°, p. 7 et s.; — *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Citation*. — Duverger, *Manuel criminel des juges de paix*, 1876, 5e édit., in-8°, p. 138, 143, 239, 311, 320 et s., 334, 346, 370, 412. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les art. 19, 145 et s., 151, 159, 169, 182 et s., 321, C. instr. crim. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1907, 2014 et s., 2046, 2047, 2104 et s. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, n 261 et s., 401 et s.; — *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 6, n. 2568 et s., 2821 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 3 vol. in-4°, v° *Citation*. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1892, 2e édit., in-8°, n. 140 et 141; — *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1891, 4 vol. in-8° parus, t. 2, p. 214 et s., 251 et s. — Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 330, 331, 335, 377, 380. — Guilbon, *Traité de la police du roulage dans ses rapports avec les tribunaux de simple police*, 1857-1858, in-8°, n. 194 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Citation*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., in-8°, p. 355 et s., 705, 972, 973, 1150. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 32, n. 92 et s. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, p. 38, 66 et s., 133, 178 et s., 230 et s., 373. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Citation*. — Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 28 et s.; t. 2, n. 480, 490 et s., 593, 598. — Malepeyre et Mesnard, *Des contraventions de petite voirie et de simple police prévues par le Code pénal*, 1891, in-8°, n. 410 et s. — Mangin, *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, 1839, in-8°, p. 119, 365. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e édit., 2

Digitized by Google

vol. in-8°, t. 2, n. 346 et s., 357. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Citation*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2903 et s. — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1204 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Citation en jugement*. — Moreau, *De la juridiction des référés*, 1890, gr. in-8°, n. 251, 380 et s., 412. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, 1868, 3e édit., 2 vol in-8°, t. 2, p. 333 et s.; — *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Citation*. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 78, 79, 114, 117, 118, 126, 127. — Pabon, *Traité des infractions du contentieux et des tarifs de douanes*, 1893, in-8°, n. 896, 918, 925. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Citation en matière pénale*. — Pigeau, Poncelet et Lucas-Championnière, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 3, 11, 14. — Pothier, *Traité de la procédure civile. Œuvres*, édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 10, p. 1 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 412. — Raviart, *Le tarif des actes d'huissiers*, 1890, in-8°, n. 3, 13, 19, 28, 41, 42, 46, 405, 407, 414. — Rivoire, *Dictionnaire raisonné du tarif des frais et dépens*, 1848, 4e édit., in-8°, v° *Citation*. — Rogron, *Code de commerce expliqué*, 1891, 14e édit., 3 vol. in-18, sur les art. 1 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. gr. in-8°, t. 1, sur les art. 19, 145 et s., 182 et s., C. instr. crim. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, vis *Citation au tribunal de paix, Citation devant les tribunaux correctionnels*. — Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, 1890, in-8°, n. 769 et s. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr. parues), v° *Citation* (exploit de) — Ségéral, *Code pratique des justices de paix en matière civile*, 1 vol. in-8°, n. 200 et s., 448 et s.; — *Code pratique des tribunaux de simple police*, 1 vol. in-8°, n. 293, 299, 303 et s. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 49, 50, 56, 59. — Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e édit., par Lainé-Deshayes et Guillouard, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 315, 697. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 197, 347 et s., 443, 801; t. 2, n. 1000, 1183. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. gr. in-8°, v° *Citation*.

Peut-on, par le même exploit, citer un même débiteur devant le juge de paix : 1° en paiement d'une somme inférieure à 200 fr.; 2° en conciliation sur une demande qu'on se propose de faire contre lui pour le paiement d'une somme excédant ce chiffre? Corr. des just. de paix, année 1858, 2e série, t. 3, p. 324. — *1° Peut-on, par une convention tacite, en dehors de toute déclaration spéciale ou expresse, saisir le juge de paix d'une action autre que celle qu'indique la citation, par exemple, substituer à une action en élagage d'arbres une action possessoire? Le contrat judiciaire, en un mot, peut-il se former en ce cas entre les parties? 2° Lorsqu'à la demande en élagage d'arbres, on oppose une exception de propriété, le juge de paix doit-il surseoir jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été vidée par les tribunaux compétents ou doit il se déclarer incompétent? 3° L'exception préjudicielle doit-elle être nettement formulée? Le juge de paix peut-il se contenter d'une articulation vague et indéterminée? Peut-il examiner le bien fondé de l'exception invoquée? 4° Le juge de paix doit-il fixer un délai, au cas où il ordonne un sursis, dans lequel le défendeur doive faire statuer sur son exception* (Bézont) : Corr. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 41. — *1° Les juges de paix peuvent-ils, par voie réglementaire, prescrire aux huissiers de leur remettre les originaux des citations la veille de l'audience? 2° En cas de refus de la part de ces officiers ministériels de se soumettre à une telle prescription, que doit faire le juge de paix?* Corr. des just. de paix, année 1862, 2e série, t. 9, p. 168, 293. — *Dans le cas où il n'a pas été cité, le prévenu doit-il nécessairement se présenter devant le tribunal de police* (Nœuvéglise) : Corr. des just. de paix, année 1873, 2e série, t. 20, p. 188. — *La loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix est-elle applicable aux matières de simple police? Spécialement, le juge de paix peut-il interdire aux huissiers de son ressort de donner aucune citation devant le tribunal de police, sans qu'au préalable il n'ait appelé, sans frais, les parties devant lui?* J. proc. civ. et comm., 1849, t. 15, p. 441. — *Le greffier de justice de paix peut-il refuser aux parties la remise des originaux des citations devant le tribunal de paix ou devant le bureau de paix?* J. proc. civ. et comm., 1853, t. 19, p. 20. — *Peut-on réunir, dans le même exploit, une demande de la compétence du juge de paix et une citation en conciliation relative à une action de la compétence du tribunal civil?* J. proc. civ. et comm., 1854, t. 20, p. 288. — *En matière de simple police, l'huissier doit-il ne faire qu'un seul original, tout à la fois pour la citation du prévenu et des témoins à peine de rejet de la taxe?* J. proc. civ. et comm., 1857, t. 23, p. 465. — *Le permis de citer une fois délivré, tombe-t-il en péremption s'il n'est pas suivi d'une citation devant le tribunal de paix dans un certain délai?* J. proc. civ. et comm., 1858, t. 24, p. 481.

Enregistrement et timbre. — C.-A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Exploit*; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. in-4°, vis *Citation, Exploit*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Exploit*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Exploit*.

Index alphabétique.

Abandon de la poursuite, 162.
Abus de confiance, 141.
Acte respectueux, 151.
Action en bornage, 7.
Action possessoire, 7.
Action réelle, 7.
Administration publique, 165 et 166.
Adultère, 147.
Affirmation (acte d'), 88.
Agents de la force publique, 112.
Ajournement, 1.
Appel, 87, 91.
Appréciation des faits, 139 et s.
Arrêté municipal, 68, 76.
Attentat aux mœurs, 147.
Attentat à la pudeur, 146.
Avertissement, 28, 29, 31, 73.
Auteur principal, 144.
Bureau d'enregistrement, 172.
Cassation, 84, 87 *bis*.
Cédule, 2, 20, 119 et s.
Circonstances aggravantes, 139.
Citation (effets de la), 25, 26, 138 et s.
Citation (formes de la), 4 et s., 33 et s.
Citation (frais de la), 29.
Citation directe, 36, 171.
Citation en conciliation, 26.
Commune, 109, 165.
Comparution, 3, 47, 48, 60, 70, 73, 83, 84, 92, 94, 105, 124.
Complicité, 144, 153.
Consentement, 158, 161.
Consentement d'ascendants, 151.
Constitution d'avoué, 5.
Contravention de police, 68, 163.
Contributions indirectes, 46, 64, 105, 157, 165 et 166.
Contributions indirectes (agents des), 113.
Copie, 34, 41, 42, 45, 66, 67, 85, 86, 88, 154, 156, 169.
Copies (nombre des), 101 et s.
Copie de pièces, 8.
Cour d'assises, 85, 171.
Crime, 163, 171.
Date, 41 et s., 80 et s.
Délai, 9, 17 et s., 41, 42, 45, 46, 116 et s., 125 et s., 173 et 174.
Délai (abréviation du), 20 et s., 119 et s., 127, 129, 135, 137.
Délai (augmentation du), 18, 19, 118, 128.
Délai (inobservation du), 122 et s., 130 et s.
Délai franc, 126.
Délit, 171.
Délit forestier, 36, 113, 156.
Désistement, 162.
Diffamation, 137, 141 *bis*.
Distance, 18, 19, 118, 128.
Domicile, 50, 59, 97 et s., 115.
Domicile (élection de), 6, 36, 85.
Domicile inconnu, 100.
Douanes, 114.
Douanes (agents des), 114.
Engins prohibés (port d'), 142.
Enregistrement, 164 et s.
Enregistrement au comptant, 166.
Enregistrement en débet, 165.
Enregistrement gratis, 171.
Erreur, 44, 75, 82 et s.
Escroquerie, 72, 79, 80, 141, 143, 150.
Etat, 165.
Etablissement public, 165.
Faits (énonciation des), 36, 63 et s., 154 et s.
Faits (qualification des), 139 et s.
Faits distincts, 145 et s.
Flagrant délit, 135.
Fonctionnaire public, 141 *bis*.
Forêts (administration des), 52.
Garde-pêche, 113.
Greffier, 2.
Héritage (désignation de l'), 7.
Huissier, 93, 111.
Indication de la chambre, 90 et s.
Indication du tribunal, 90 et s.
Injure, 137.
Instruction, 71.
Jour férié, 49.
Jugement par défaut, 110, 130, 133, 134.
Libellé de la demande, 61 et s.
Loi (texte de la), 74 et s., 85 et s.
Loterie, 143.
Maire, 109.
Mariage (célébration de), 151.
Marque de fabrique (usurpation de), 148.
Matière criminelle, 33, 34, 36 et s.
Médicaments (vente de), 149.
Mentions non substantielles, 37 et 40.
Mentions substantielles, 40.
Ministère public, 29, 36, 121, 127, 135, 152, 162, 164, 167.
Nom du demandeur, 34, 50 et s.
Nom du prévenu, 50, 53 et s.
Nullité, 11 et s., 37, 38, 41 et s., 52 et s., 85 et s., 98 et s., 103, 107, 115, 122 et s., 130 et s., 167 et 168.

Digitized by Google

Nullité couverte, 47, 48, 60, 70, 73, 83, 84, 92, 94, 105, 108 et s., 123, 131.
Opposition, 134.
Ordonnance du président, 85.
Ordonnance de renvoi, 72, 78, 82.
Original, 45, 86, 109, 169.
Outrage, 141 *bis*.
Parlant à..., 10, 93, 94, 110.
Partie civile, 36, 79, 90, 91, 121, 127, 152, 164 et s., 171.
Pêche (délits de), 88, 113, 142.
Pénalité, 174.
Personne (indication de), 93.
Plainte, 36.
Prescription (interruption de la), 132.
Presse (délit de), 85 et s., 171.
Procès-verbal, 66 et s., 84, 88, 156, 157.
Réassignation, 24.
Remise, 133, 136.
Renvoi, 30, 32.
Représentation, 48.
Responsabilité, 104.
Signification, 16, 34, 95 et s., 121.
Substances vénéneuses (vente de), 149.
Témoin, 159, 161.
Tentative, 150.
Tiers, 160 et 161.
Timbre, 164 et s.
Tribunal correctionnel, 27 et s., 125 et s.
Tribunal de paix, 2 et s.
Tribunal de police, 27 et s., 116 et s.
Tromperie sur la marchandise, 148.
Usure, 72, 141.
Vagabondage, 146.
Visa, 109.
Vol, 141, 150.

DIVISION.

Sect. I. — **Citation devant le juge de paix** (n. 2 et 3).

§ 1. — *Formes de la citation en justice de paix* (n. 4 à 15).

§ 2. — *Signification de la citation en justice de paix* (n. 16).

§ 3. — *Délai pour comparaître* (n. 17 à 24).

§ 4. — *Effets de la citation en justice de paix* (n. 25 et 26).

Sect. II. — **Citation devant le tribunal de simple police et devant le tribunal correctionnel** (n. 27 à 32).

§ 1. — *Formes de la citation en simple police et en police correctionnelle* (n. 33 à 94).

§ 2. — *Signification de la citation en simple police ou en police correctionnelle.*

1° Formes de la signification (n. 95 à 110).

2° Par quel agent la citation peut être donnée (n. 111 à 115).

§ 3. — *Délai pour comparaître* (n. 116 à 137).

§ 4. — *Effets de la citation* (n. 138 à 163).

Sect. III. — **Enregistrement et timbre** (n. 164 à 174).

---

1. — Dans un sens général, le mot citation est synonyme d'ajournement. Dans un sens spécial et plus usité, il signifie soit l'assignation à comparaître en matière civile devant le juge de paix siégeant comme juge ou comme conciliateur, soit l'assignation à comparaître en matière pénale devant le tribunal de simple police ou devant le tribunal de police correctionnelle.

SECTION I.

Citation devant le juge de paix.

2. — Sous l'empire de la loi des 14-26 oct. 1790, l'assignation en justice de paix devait être faite au moyen d'une cédule qui était délivrée par le juge de paix et notifiée par le greffier de la municipalité du domicile du défendeur. Aujourd'hui et en vertu des art. 1 et s., C. proc. civ., l'assignation est faite par voie de citation et signifiée par ministère d'huissier.

3. — Mais les parties peuvent parfaitement comparaître volontairement devant le juge de paix et sans qu'il ait été signifié une citation au défendeur (art. 7, C. proc. civ.).

§ 1. *Formes de la citation en justice de paix.*

4. — Aux termes de l'art. 1, C. proc. civ., « toute citation devant les juges de paix contiendra la date du jour, mois et an, les noms, profession et domicile du demandeur, les noms, demeure et immatricule de l'huissier, les noms et demeure du défendeur; elle énoncera sommairement l'objet et les moyens de la demande, et indiquera le juge de paix qui doit connaître de la demande, et le jour et l'heure de la comparution ». Cette énumération des mentions que doivent contenir les citations en justice de paix se rapproche beaucoup de celle qui est prescrite par l'art. 61, C. proc. civ., pour les exploits d'ajournement (V. *suprà*, v° *Ajournement*, et *infrà*, v° *Exploit*). Elle en diffère cependant à plusieurs points de vue que nous allons indiquer.

5. — En premier lieu, la citation en justice de paix ne contient pas de constitution d'avoué, le ministère des avoués n'étant pas obligatoire devant ces juridictions.

6. — En deuxième lieu et par voie de conséquence, la citation en justice de paix ne contient pas une élection de domicile de la part du requérant dans le lieu où siège le juge compétent. Cette désignation aurait été d'ailleurs d'autant moins nécessaire que les parties en instance devant le juge de paix sont très-souvent domiciliées dans le même canton. — Garsonnet, t. 2, § 251.

7. — En troisième lieu, la citation en justice de paix ne doit pas contenir la mention spéciale qui est prescrite par l'art. 64, C. proc. civ., pour les exploits d'ajournement en matière réelle ou mixte. Il n'est pas nécessaire en d'autres termes que les citations en justice de paix, dans le cas où elles se réfèrent à une action possessoire ou à une action en bornage, désignent « la nature de l'héritage, la commune, et, autant que possible, la partie de la commune où il est situé et deux au moins des tenants et aboutissants ». Il suffit que l'immeuble litigieux y soit désigné assez clairement pour qu'il soit impossible de le confondre avec aucun autre. — Garsonnet, *loc. cit.*, p. 252, n. 5.

8. — En quatrième lieu, aucun article ne renferme non plus, en matière de citation en justice de paix, une disposition analogue à celle que contient l'art. 65, C. proc. civ., pour les exploits d'ajournement. Le demandeur en justice de paix n'est donc pas obligé de donner copie des pièces qu'il pourrait invoquer à l'appui de sa demande; et si l'instance en justice de paix a été précédée d'une tentative de conciliation, l'huissier n'est pas non plus obligé de reproduire dans la citation le procès-verbal de non-conciliation ou la mention de la non-comparution. — Garsonnet, *loc. cit.*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 603; Bourbeau, t. 7, n. 447.

9. — En cinquième lieu et à l'inverse, la citation en justice de paix doit contenir le jour et l'heure auxquels le défendeur sera tenu de comparaître. Lorsqu'il s'agit d'un exploit d'ajournement, il suffit d'assigner dans le délai de huitaine, ou même, suivant une opinion qui a été maintes et maintes fois consacrée par la jurisprudence, dans le délai légal ou dans le délai fixé par le Code de procédure (V. *suprà*, v° *Ajournement*, n. 281 et s.). Mais une désignation aussi peu précise du délai de comparution ne serait plus valable en matière de citation en justice de paix. Ici en effet, à la différence de ce qui se passe dans les instances devant les tribunaux civils d'arrondissement, le défendeur n'est pas obligé de se faire représenter par un officier ministériel; il peut comparaître en personne ou par un fondé de pouvoir qu'il a librement choisi : et il est d'autant plus nécessaire de lui donner des indications exactes sur le moment où il devra se présenter que les audiences des juges de paix ne sont pas fixées d'une manière aussi uniforme que celles des tribunaux d'arrondissement. — Garsonnet, *loc. cit.*; Bonnier, n. 110; Carré et Chauveau, quest. 3; Levasseur, t. 1, n. 101. — *Contrà*, Trib. d'Anvers, 10 oct. 1866, [*Journ. des huissiers*, t. 48, p. 117]

10. — A ces différences que nous venons de signaler entre la forme de la citation en justice de paix et celle de l'exploit d'ajournement, faut-il en ajouter une dernière qui serait relative à la mention de la personne à qui la copie de l'exploit est remise? L'art. 1, C. proc. civ., n'exige pas cette mention dans la citation en justice de paix. Mais, malgré ce silence, tout le monde s'accorde à en reconnaître la nécessité. La mention du *parlant à* est, en effet, absolument indispensable pour qu'on sache si le défendeur a été régulièrement averti, par lui ou par les personnes déterminées par la loi, de la citation qui lui était adressée : on ne comprendrait donc pas que cette mention pût être éludée. Quant au silence de la loi, il s'explique très-bien : la mention dont il s'agit est une mention commune à tous les exploits d'huissier, et dès lors, il a paru inutile de l'exiger d'une manière expresse dans la citation en justice de paix.

11. — Telles sont les mentions que doit contenir la citation en justice de paix. L'omission de ces mentions ou leur insertion d'une manière irrégulière et insuffisante dans une citation entraînerait-elle la nullité de cette citation? La difficulté provient de ce que l'art. 1, C. proc. civ., après avoir énuméré les men-

Digitized by Google

tions que doit contenir toute citation en justice de paix, n'ajoute pas, comme le fait l'art. 61 du même Code pour les exploits d'ajournement, que ces mentions seront observées à peine de nullité. De là, une controverse qui a donné naissance à plusieurs systèmes.

12. — D'après un premier système, l'omission ou l'irrégularité des mentions prescrites par l'art. 1, C. proc. civ., n'entraînerait jamais la nullité de la citation. Ce système se fonde d'une part sur la disposition de l'art. 1030 aux termes duquel « aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi », et d'autre part sur un argument d'analogie tiré de l'art. 5 du même Code. D'après cet art. 5, le juge de paix peut, lorsqu'une citation a été donnée à un délai plus bref que le délai légal et si le défendeur ne comparaît pas, ordonner que ce défendeur sera réassigné, sauf au demandeur à supporter les frais de la citation irrégulière. Or, il n'y a pas de motif pour ne pas appliquer cette solution aux autres irrégularités ou omissions que peut contenir une citation. Ces irrégularités ou omissions devront donc être considérées comme couvertes, de la même manière que celles qui touchent au délai, si le défendeur comparaît; et s'il ne comparaît pas, le juge devra le faire réassigner aux frais du demandeur, mais sans avoir à prononcer la nullité de la première citation qui continuera à produire ses effets nouveaux au point de vue des intérêts moratoires et de l'interruption de la prescription. — En ce sens, Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 5; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 49; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 139; Bourbeau, t. 7, n. 450; Rodière, t. 2, p. 21; Bonnier, t. 2, n. 331; Boncenne, t. 1, p. 49; Rousseau et Laisney, v° *Citation au tribunal de paix*, n. 6.

13. — D'après un deuxième système au contraire, l'omission ou l'irrégularité des mentions que doit contenir la citation en justice de paix entraînerait toujours la nullité de cette citation. C'est une règle, en effet, qui est aujourd'hui admise d'une manière unanime que les mentions substantielles doivent être considérées comme prescrites à peine de nullité, alors même qu'aucun texte ne prononce expressément cette nullité; et on entend par mentions substantielles les mentions sans lesquelles un acte de procédure ne pourrait pas atteindre le but en vue duquel la loi l'a établi. Or, n'est-ce pas là le caractère des mentions qui nous occupe? N'est-il pas évident qu'une citation serait inefficace et n'atteindrait pas son but qui est d'avertir le défendeur si elle ne désignait pas ou ne désignait que d'une manière insuffisante la personne qui cite, ou bien la personne qui est citée, ou encore l'objet pour lequel on cite, ou enfin, le juge devant lequel on est cité? Dès lors, peu importe la disposition de l'art. 5, C. proc. civ. : c'est là une disposition toute exceptionnelle et qui, par suite, ne saurait être étendue aux autres omissions ou irrégularités de la citation. — En ce sens, Pigeau, t. 1, p. 3; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 603; Garsonnet, t. 2, § 251.

14. — Ces deux systèmes nous paraissent également trop absolus, et nous estimons, avec la jurisprudence, qu'en principe l'omission ou l'irrégularité des mentions dont il s'agit entraîne bien la nullité de la citation, mais que cette nullité peut être couverte soit par la comparution du défendeur, soit par tout autre acte impliquant que la citation a atteint son but malgré son irrégularité ou ses lacunes. Et, en effet, s'il est incontestable que l'omission ou l'insuffisance d'une mention substantielle empêche un acte de procédure d'atteindre son but et doit, en conséquence, en entraîner la nullité, ce n'est là cependant qu'une présomption, très-rationnelle il est vrai, mais qui n'est pas une présomption *juris et de jure* et qui peut être combattue et renversée par la preuve contraire. Or, si en fait il est démontré (et c'est précisément ce qui arrive quand le défendeur comparaît) que la citation, quoique irrégulière ou incomplète, a atteint son but, qu'elle a touché le défendeur, qu'elle l'a pleinement averti de l'instance dirigée contre lui, il n'y a plus de raison pour prononcer la nullité de cette citation. La citation ne sera donc nulle qu'autant que le défendeur ne se présentera pas et qu'aucune circonstance ne démontrera que la citation irrégulière l'a touché : dans ce cas, la nullité sera absolue; le juge de paix ne pourra pas la couvrir par une réassignation et rendre ainsi à la citation primitive la force d'interrompre la prescription et de faire courir les intérêts moratoires. — Carré, t. 1, quest. 5.

15. — Jugé en ce sens qu'il appartient au juge du fond d'apprécier si l'erreur de date d'une citation est de nature à enlever à cet acte son caractère et son utilité, et que la nullité ne doit pas être prononcée lorsque cette erreur n'a, en fait, ainsi que cela résulte de l'aveu du défendeur, laissé à ce défendeur aucun doute sur le jour de la comparution. — Cass., 29 juill. 1875, Aubin, [S. 75.1.424, P. 75.1061, D. 76.1.85]

§ 2. *Signification de la citation en justice de paix.*

16. — Les règles de cette signification sont, en principe, les mêmes que celles de la signification des autres exploits. Elles en diffèrent cependant au double point de vue des huissiers qui peuvent faire la signification et des personnes à qui la copie de la citation doit être remise. — V. à cet égard *infrà*, v^ts *Exploit, Huissier, Signification*.

§ 3. *Délai pour comparaître.*

17. — Ce délai est beaucoup moins étendu que devant les tribunaux civils de première instance. Aux termes de l'art. 5, C. proc. civ., il est d'un jour franc au lieu de huit jours.

18. — En vertu du même article, modifié par la loi du 3 mai 1862, ce délai, comme celui des ajournements, est susceptible d'augmentation en raison de la distance entre le domicile du défendeur et le lieu où ce défendeur doit comparaître. Cette augmentation est d'un jour par cinq myriamètres de distance ou fractions de plus de quatre myriamètres : néanmoins le délai ne peut être augmenté qu'autant que la distance initiale dépasse cinq myriamètres. — Chauveau, sur Carré, *Suppl.*, quest. *septies* et *octies*.

19. — Cette augmentation, en raison des distances, doit être comptée pour la comparution, alors même que l'huissier remettrait la copie au défendeur qu'il aurait rencontré au lieu où il doit comparaître ou dans un rayon de cinq myriamètres. — Carré, *Man. encycl. des juges de paix*, t. 2, n. 2444.

20. — Le délai peut également être abrégé dans les cas qui requièrent célérité (C. proc. civ., art 6). A cet effet, le demandeur doit s'adresser verbalement ou par écrit au juge de paix qui est compétent pour connaître de la contestation : et ce juge lui délivre une cédule qui lui permettra d'assigner le défendeur de jour à jour et même d'heure à heure. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 22 à 25.

21. — Mais il n'est pas nécessaire ici de donner copie au défendeur de la cédule qui permet de citer à bref délai. Du reste, il lui est suffisamment donné connaissance de cette cédule, lorsque la citation est pour comparaître sur les lieux contentieux et qu'il est dit que le juge de paix se trouvera sur ces lieux à l'heure indiquée. — Cass., 4 févr. 1829, Barlet, [S. et P. chr.]

22. — Il faut remarquer au surplus qu'ici, comme en matière d'ajournement devant les tribunaux de commerce, cette faculté ne s'applique qu'au délai ordinaire, et non au délai de distance, lequel ne peut jamais être modifié. — V. *suprà*, v° *Ajournement*, n. 494.

23. — Si la citation est donnée à un délai plus long que celui qui est déterminé par l'art. 5, on appliquera alors les solutions qui sont admises en matière d'exploits d'ajournement. — V. *suprà*, v° *Ajournement*, n. 419 à 431.

24. — Si, au contraire, la citation est donnée à un délai plus bref que le délai légal, elle n'est pas pour cela entachée de nullité. D'après l'art. 5, C. proc. civ., cette citation produit ses effets ordinaires si le défendeur comparaît au jour et à l'heure qui y étaient déterminés. Si, au contraire, le défendeur ne comparaît pas, la citation n'en est pas moins valable; le juge de paix doit faire réassigner ce défendeur; le demandeur en est quitte pour supporter définitivement les frais de la première citation, sauf son recours contre l'huissier. — Chauveau, sur Carré, quest. 18.

§ 4. *Effets de la citation en justice de paix.*

25. — Ces effets sont, en principe, les mêmes que ceux des exploits d'ajournement. Nous renvoyons donc ici, comme nous l'avons fait pour l'ajournement, aux mots *Conclusions, Demande en justice, Jugement ou arrêt par défaut, Prescription, Intérêts, Fruits et Possession*.

26. — La citation en conciliation est-elle soumise aux mêmes

Digitized by Google

règles que la citation en justice de paix? — V. *infrà*, v° *Conciliation*.

Section II.

Citation devant le tribunal de simple police et devant le tribunal correctionnel.

27. — La citation ne constitue pas le seul moyen de saisir le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel.

28. — Devant le tribunal de simple police, les parties peuvent comparaître volontairement et sur un simple avertissement (art. 147, C. instr. crim.). Cet avertissement, qui est d'ailleurs facultatif, n'est autre chose qu'une citation dispensée des formes ordinaires des exploits : il est donné, soit par lettre, soit par un simple avis, soit même verbalement et transmis par le garde champêtre ou par l'appariteur de police.

29. — Bien qu'il soit d'usage constant pour le ministère public de ne faire citer le prévenu que lorsqu'il n'a pas comparu sur avertissement, il peut être valablement cité directement sans avertissement préalable : l'omission de cet avertissement ne saurait autoriser le juge de police à déclarer frustratoires les frais de la citation et à ne pas les comprendre dans la condamnation aux dépens. — Cass., 1er juill. 1864, Martel, [S. 65.1.104, P. 65.203, D. 64.1.455] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2574; Berrait Saint-Prix, *Proc. des trib. de police*, n. 121 et 122.

30. — Exceptionnellement, le tribunal de police peut être saisi par le renvoi que prononcent tantôt le juge d'instruction ou la chambre des mises en accusation (art. 129 et 230, C. instr. crim.), tantôt le tribunal correctionnel (art. 192), tantôt la chambre criminelle de la Cour de cassation (art. 427).

31. — Devant le tribunal correctionnel, les parties peuvent également comparaître volontairement, soit dans le cas où elles sont d'accord, soit sur simple avertissement du ministère public. — Cass., 16 juin 1881, d'Harvent, [S. 84.1.176, P. 84.1.406, D. 82.1.279] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2818.

32. — Plus souvent, le tribunal correctionnel sera saisi par le renvoi des juridictions chargées de l'instruction, juges d'instruction ou chambre des mises en accusation (art. 130 et 230, C. instr. crim.). Dans ce cas, le prévenu devra être assigné, à la requête du ministère public, au délai ordinaire de trois jours (art. 132, § 2).

§ 1. *Formes de la citation en simple police et en police correctionnelle.*

33. — Les articles du Code d'instruction criminelle qui réglementent les formes de cette citation sont loin de contenir des prescriptions aussi complètes et aussi détaillées que celles qui sont énumérées par l'art. 61, C. proc. civ., pour la rédaction des exploits d'ajournement.

34. — En matière de simple police, l'art. 145, C. instr. crim., n'exige expressément que trois formalités pour la validité de la citation, à savoir : que la citation soit faite à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame, qu'elle soit notifiée par un huissier, et enfin qu'il en soit laissé copie au prévenu ou à la personne civilement responsable.

35. — Aussi décide-t-on que les prescriptions du Code de procédure civile et celles de l'art. 181, C. instr. crim., ne sont pas applicables aux citations en simple police. — Cass., 29 août 1806, Vindevoyel, [S. et P. chr.]; — 6 nov. 1847, Malleville, [P. 48.1.618]

36. — En matière de police correctionnelle, l'art. 182, C. instr. crim., dispose que le tribunal sera saisi de la connaissance et des délits de sa compétence soit par le renvoi fait par le juge d'instruction, soit « par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile, et, à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier ou par les gardes généraux, et, dans tous les cas, par le procureur de la République ». Et l'art. 183, qui a pour objet de réglementer cette citation, porte simplement qu'elle contiendra élection de domicile de la part de la partie civile demanderesse dans la ville où siège le tribunal, qu'elle énoncera les faits et enfin qu'elle tiendra lieu de plainte.

37. — Les dispositions des art. 145 et 183, C. instr. crim., qui sont évidemment insuffisantes, doivent-elles être complétées au moyen des règles qui sont prescrites au Code de procédure civile? En d'autres termes, les mentions qui sont requises pour la validité des exploits d'ajournement par l'art. 61, C. proc. civ., doivent-elles également être insérées, à peine de nullité, dans les citations devant les tribunaux de simple police et devant les tribunaux de police correctionnelle? La jurisprudence a décidé d'une façon constante que les règles du Code de procédure pour la validité des assignations ne sont pas applicables aux matières criminelles. — Cass., 29 mars 1809, Droits réunis, [S. chr.]; — 18 nov. 1813, Forêts, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1819, Greillot, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1825, Forêts, [S. et P. chr.]; — 25 janv. 1828, Forêts, [S. chr.]; — 14 févr. 1851, [*Bull. crim.*, n. 67]; — 25 nov. 1875, Séguin, [S. 76.1.385, P. 76.914]; — 6 mars 1879, Tétard et Buchaut, [S. 80.1.44, P. 80.70]; — 27 juill. 1888, Gomand, [S. 90.1.38, P. 90.1.61] — Nîmes, 29 mars 1838, Horard, [P. 38.1.587]

38. — Mais cette solution admet des tempéraments. S'agit-il des mentions substantielles, c'est-à-dire des mentions qui sont absolument nécessaires pour que le défendeur soit bien et dûment averti de l'action dirigée contre lui, ces mentions devront être insérées dans la citation crrrectionnelle ou de simple police. On ne concevrait pas, en effet, qu'un prévenu puisse être condamné sans avoir été mis à même de se défendre devant le tribunal où il était cité. L'omission ou l'irrégularité desdites mentions dans la citation entraînera donc la nullité de cette citation et du jugement à intervenir, à moins qu'il ne soit prouvé en fait, soit par la comparution du défendeur, soit par toute autre circonstance, que ce défendeur a été averti de ce qu'il avait intérêt à connaître, malgré les lacunes de la citation qui lui a été signifiée.

39. — S'agit-il au contraire des mentions non substantielles, c'est-à-dire des mentions qui ne sont pas absolument indispensables pour avertir le prévenu de l'action dirigée contre lui, ces mentions, bien que prescrites en matière civile par le Code de procédure, ne doivent pas être observées à peine de nullité en matière de simple police et en matière correctionnelle : elles ne sont, en effet, requises ni par les textes, ni par l'esprit du Code d'instruction criminelle. — V. Carnot, t. 2, sur l'art. 182, p. 30; Morin, v° *Citation*, n. 14; Marc-Deffaux et Harel, v° *Citation*, n. 80; Legraverend, t. 2, p. 388; Faustin Hélie, t. 6, n. 2833; Massabiau, t. 2, n. 2908.

40. — De cette distinction, la jurisprudence a tiré notamment les conséquences suivantes.

41. — 1° *Relativement à la date*, il a été jugé qu'une citation en simple police était nulle, alors que la date de la signification était restée en blanc sur la copie, « attendu qu'il était dès lors impossible de constater régulièrement si le délai de vingt-quatre heures qui, aux termes de l'art. 146, C. instr. crim., doit, à peine de nullité, séparer le jour de la comparution de celui de la citation, avait été observé ». — Cass., 13 avr. 1888, Chamson, [D. 88.1.494]

42. — Et en conséquence qu'un exploit de citation ne peut valoir comme acte interruptif de la prescription que si la copie porte une date antérieure à l'expiration du délai fixé pour ladite prescription, mais que cette condition doit être réputée non remplie, lorsque les mentions relatives au mois et au jour auxquels la copie a été remise au prévenu, ne sont énoncées que dans un renvoi qui n'a pas été approuvé conformément à l'art. 15, L. 25 vent. an XI. — Cass., 27 juill. 1888, précité.

43. — Mais le défaut de date n'emportera pas toujours et nécessairement nullité comme si cette nullité était formellement prescrite par la loi.

44. — Ainsi il n'y aura pas nullité de la citation pour erreur de date, si le prévenu a pu connaître, malgré cette erreur, qu'il était appelé à tel jour devant le tribunal correctionnel. — Nîmes, 27 juin 1867, [*Journ. min. publ.*, t. 10, 1867, p. 242]

45. — De même, il a été jugé qu'aucun article de loi ne déclare nulle, en matière correctionnelle, la citation portant une date inexacte, soit sur l'original, soit sur la copie qui vaut original pour celui qui l'a reçue, si d'ailleurs il est constant que la citation a été donnée dans le délai imparti par la loi. — Cass., 21 déc. 1888, Roques, [S. 90.1.550, P. 90.1.1307, D. 89.1.175]

46. — ... Et que, spécialement, en matière de contributions indirectes, la déchéance opposée par le prévenu à l'action de la régie, à raison de la date inexacte de la copie de la citation, ne saurait être accueillie, lorsqu'il résulte des énonciations de la copie que cette copie, bien que portant une date erronée, avait été délivrée depuis la clôture du procès-verbal y visé, et dans le

Digitized by Google

délai de trois mois imparti par la loi du 15 juin 1835. — Même arrêt. — V. Trescaze, *Dict. des contrib. indir.*, v° *Poursuites correctionnelles*, n. 111.

47. — En tout cas, l'irrégularité résultant de la fausse date ou de l'absence de date sera couverte, soit par la comparution du prévenu devant le tribunal compétent. — Cass., 30 janv. 1846, Combes, [S. 46.1.399, P. 46.1.718, D. 46.1.101] — V. aussi, Cass., 20 juill. 1832, Balat, [S. 33.1.59, P. chr.]

48. — ... Soit, lorsqu'il s'est fait représenter par un avocat au jour fixé pour la comparution. — Cass., 25 janv. 1828, Forêts, [S. et P. chr.]

49. — 2° *Relativement aux dimanches et jours fériés*, il a été jugé que l'art. 1037, C. proc. civ., ne pouvait recevoir ici son application et qu'en conséquence, une citation correctionnelle ou de simple police pouvait valablement être signifiée ces jours-là — Cass., 12 juill. 1832, Cassitrat, [S. 33.1.225]; — 29 nov. 1838, Vigneron d'Hencqueville, [S. 39.1.330, P. 39.1.425]; — 26 avr. 1839, Becq, [S. 39.1.867, P. 39.2.285]; — 6 déc. 1850, Nefftzer, [S. 51.1.451, P. 51.2.634, D. 51.1.258]; — 25 nov. 1875, Séguin, [S. 76.1.385, P. 76.913] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 66, t. 1, p. 316 et suppl., p. 32 et 33; Morin, v° *Fêtes et dimanches* n. 3; Massabiau, t. 2, n. 2922; Dutruc, *Mém. du min. publ.*, v° *Jour férié*, n. 1.

50. — 3° *Relativement aux noms, profession et domicile tant de l'inculpé que du demandeur*, on peut dire qu'il suffit que les indications de la citation ne permettent pas de confusion préjudiciable.

51. — 4° *Relativement au nom du plaignant*, il a été jugé qu'une citation correctionnelle peut être déclarée valable, bien qu'elle ne contienne pas le nom de famille du plaignant, mais indique seulement son prénom, si ce prénom sert généralement à le désigner, et si le prévenu n'a pu être induit en erreur sur l'identité du plaignant. — Cass., 24 déc. 1846, Dupin, [S. 47.1.105, P. 47.2.159, D. 47.4.242]; — 24 mai 1879, Villain-Landaiserie, [S. 80.1.137, P. 80.291, D. 79.1.273]

52. — Mais on devrait annuler la citation qui ne contiendrait pas l'indication du demandeur ou de la qualité dans laquelle ce demandeur agit. Jugé, en ce sens, qu'une citation n'est pas valable lorsqu'elle est signifiée, à la requête de l'administration forestière par un individu qui n'y fait pas connaître le titre ou les fonctions qui lui donnent le droit de faire la signification. — Toulouse, 27 déc. 1826, Astrié, [S. et P. chr.]

53. — 5° *Relativement à la désignation du prévenu*, il faut citer dans les irrégularités de nature à entraîner la nullité de la citation, le cas où l'inculpé aurait été désigné d'une manière insuffisante, notamment si la citation avait été donnée au fils de tel individu, sans autre désignation lorsqu'il est reconnu que le père avait plusieurs enfants. — Cass., 31 mars 1832, Forêts, [P. chr.]

54. — De même, on devrait considérer comme nulle et non avenue la citation donnée à une mère pour son fils, lorsqu'elle en a plusieurs et que l'assignation ne désigne pas celui qui est l'objet de la poursuite. — Cass., 16 prair. an VII, Quetel, [S. et P. chr.]

55. — ... Et il en serait de même d'une citation donnée sans autre désignation « au rédacteur de l'article » d'un journal, assigné comme complice d'un délit de diffamation. — Cass., 19 juill. 1883, Weiss, [S. 85.1.520, P. 85.1.1216, D. 84.1.263]

56. — Mais cette désignation ne doit pas non plus être entendue avec trop de rigueur; tout ce que la loi exige, c'est que le prévenu soit averti en fait de l'action dirigée contre lui.

57. — Jugé, en ce sens, qu'une citation peut être déclarée valable, bien que le prévenu n'y soit pas désigné par ses nom et prénoms, si en fait il n'existe aucune incertitude sur la personne citée. — Grenoble, 8 mai 1824, Humbert, [S. et P. chr.]

58. — ... Qu'il en est de même d'une citation qui donne au cité des *prénoms* inexacts, si on les lui attribue généralement ou qu'il soit le seul à porter dans le lieu le nom patronymique indiqué. — Cass., 11 janv. 1833, Casseret, [P. chr.] — Metz, 1er nov. 1863, [*Journ. min. publ.*, t. 7, p. 12]

59. — ... Que le défaut d'indication du *domicile* du prévenu n'est pas non plus une cause de nullité, si la citation a été remise à sa personne. — Nîmes, 29 mars 1838, Horard, [P. 38.1.587]

60. — Jugé de même que la citation dans laquelle le prévenu a été irrégulièrement désigné n'est pas nulle, si d'ailleurs il a comparu au jour indiqué et présenté ses moyens de défense, et qu'en tout cas, en admettant qu'il y ait nullité de la citation pour inobservation des formes prescrites en matière civile, cette nullité serait couverte, aux termes de l'art. 173, C. proc. civ., à défaut d'avoir été proposée avant toute défense au fond. — Cass., 6 mars 1879, Titard et Buchaud, [S. 80.1.44, P. 80.70, D. 80.1.43]

61. — 6° *Relativement au libellé de la demande*, la jurisprudence n'exige pas non plus la même précision qu'en matière civile.

62. — Sans doute, il est nécessaire que le prévenu soit averti d'avance des faits à raison desquels il est poursuivi, ainsi que le prescrit l'art. 183, C. instr. crim.

63. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la citation doit énoncer sommairement les faits et l'objet de la poursuite, ce qui est conforme au texte de l'art. 183, C. instr. crim. — Cass., 29 juin 1838, Laurent et Vacherie, [S. 39.1.694]; — 8 déc. 1848, Balmelle, [P. 50.1.334] — Nancy, 15 mars 1852, Jeroch, [S. 52.2.507, P. 52.2.565]

64. — Et il a été jugé avec raison que la demande de l'administration des contributions indirectes, tirée de ce qu'un particulier aurait contrevenu aux prescriptions des art. 97 et 144, L. 28 avr. 1816, en vendant du vin en gros sans déclaration préalable et sans licence, est non recevable lorsque les faits sur lesquels s'appuie cette demande n'ont été relatés ni dans le procès-verbal des employés de la régie, ni dans la citation devant le tribunal correctionnel. — Dijon, 7 mai 1890, L..., [D. 91.2.148]

65. — Mais si l'indication des faits est nécessaire, elle n'est soumise à aucune forme sacramentelle, et il suffit, pour que le tribunal soit valablement saisi, que le prévenu ait eu connaissance de ces faits par un acte quelconque de procédure et qu'il ait été mis à même de préparer ainsi sa défense.

66. — Ainsi il suffirait que les énonciations insuffisantes de la citation fussent complétées par celles de la procédure, de sorte que le prévenu ait pu connaître l'inculpation dirigée contre lui. — Cass., 28 mai 1868, Mouillade, [*Bull. crim.*, n. 137]; — 30 août 1866, Fourcroye, [*Id.*, n. 216] — Il en est ainsi notamment s'il est donné en tête copie du procès-verbal qui fait l'objet des poursuites et relate les faits. — Cass., 7 mars 1835, Forêts, [P. chr.]

67. — Mais, d'autre part, en matière de simple police, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, de donner en tête de la citation, copie du procès-verbal dressé à l'occasion de la contravention : il suffit que la citation énonce le fait sur lequel le prévenu est appelé à se défendre. Ainsi est valable la citation donnée à un individu, pour avoir, suivant procès-verbal de tel jour, contrevenu à tel article d'une ordonnance de police, dont il sera du tout donné lecture à l'audience. — Cass., 23 avr. 1831, Audebrand, [S. 31.1.228, P. chr.]

68. — Jugé encore qu'un tribunal de police ne peut se dispenser de statuer sur un fait de contravention à un arrêté municipal, sous prétexte que ce fait n'est pas compris dans la citation donnée au prévenu, lorsque cette citation se réfère elle-même à un procès-verbal qui énonce le fait, objet de la poursuite. — Cass., 7 août 1829, Gosselin, [S. et P. chr.]

69. — ... Que, encore bien que la citation en simple police ait spécialement visé des faits déterminés, la prévention a pu régulièrement s'étendre à l'ensemble des faits compris dans le procès-verbal, lorsque ce document est expressément rappelé dans la citation, et lorsque les prévenus ont accepté le débat sur les divers faits énoncés au procès-verbal, dont le jugement constate qu'il a été donné lecture à l'audience. — Cass., 10 juill. 1890, Dans et Chevilton, [D. 91.1.95]

70. — ... Qu'une citation est valable, lorsqu'elle est donnée pour répondre sur le rapport de la contravention commise tel jour par le prévenu et dont il lui sera donné connaissance. Du moins, si cette citation doit être considérée comme nulle, le prévenu ne saurait être admis à se prévaloir de cette nullité s'il ne l'a pas invoqué au moment de sa comparution. — Cass., 31 mars 1848, Redoulez, [S. 48.1.452, P. 48.1.510, D. 48.1.92]

71. — ... Que, lorsque les faits imputés à un prévenu cité en police correctionnelle ont été l'objet d'une instruction judiciaire préalable et contradictoire avec ce prévenu, il n'est pas nécessaire que la citation renferme une articulation ou énonciation particulière de ces faits. — Cass., 29 juin 1838, Laurent, [S. 39.1.694]

72. — ... Que le prévenu, poursuivi pour un double délit d'usure et d'escroquerie, ne peut se faire un moyen de nullité de ce

Digitized by Google

que la citation à lui donnée à la suite d'une ordonnance de renvoi ne contient pas l'énumération des faits constitutifs des délits qui lui sont imputés, lorsqu'il n'a pu ignorer quel était l'objet de la citation. — Cass., 20 janv. 1826, Laprotte, [S. chr.]

73. — ... Qu'au surplus, la comparution volontaire du prévenu devant le juge de police sur un simple avertissement et son acceptation des débats suffisent pour rendre régulier le jugement qui intervient sur la prévention et pour enlever audit prévenu tout droit de se plaindre de l'insuffisance ou de l'irrégularité de l'avertissement. — Cass., 25 janv. 1873, Georges, [D. 73.1.168]

74. — ... Qu'il suffit, en matière de citation en simple police ou en police correctionnelle, que la citation énonce le fait qui a donné lieu à la plainte ou même que ce fait soit énoncé dans le procès-verbal du délit signifié en même temps au prévenu, et qu'il n'est pas exigé que cette citation contienne, en outre, soit le texte, soit l'indication de la loi pénale qui a été violée. — Cass., 19 déc. 1834, Administration forestière, [S. 35.1.374, P. chr.]; — 13 avr. 1864, Leblond, [D. 66.5.192]; — 1er févr. 1872, Couvreur, [S. 72.1.351, P. 72.897, D. 72.1.205]

75. — ... Qu'à plus forte raison, la même solution doit être admise lorsqu'une erreur a été commise dans l'indication des textes de la loi pénale visés par le demandeur dans sa citation. — Cass., 24 mai 1879, Villain-Landaiserie, [S. 80.1.137, P. 80.291, D. 79.1.273]

76. — Ces décisions peuvent être critiquées, car si personne n'est censé ignorer la loi, il est fort difficile, en fait, de connaître tous les règlements de l'autorité administrative, et les droits de la défense ne sont pas suffisamment sauvegardés lorsque l'inculpé n'est même pas informé du règlement auquel on lui reproche d'avoir contrevenu. Il se présente fréquemment, en cette matière, des questions fort délicates, notamment sur la légalité des arrêtés municipaux. Il paraîtrait donc indispensable que les parties citées fûssent au moins prévenues du texte qu'ils ont violé, et qui quelquefois était complètement tombé en désuétude et dans l'oubli.

77. — A l'inverse, la mention d'un chef d'inculpation, dans une citation correctionnelle, résulte suffisamment de la citation des articles de loi auxquels il est reproché au prévenu d'avoir contrevenu. — Cass., 12 mai 1855, Lamedey et autres, [D. 55.1.362]

78. — Jugé, en ce sens, qu'il n'est pas nécessaire que la citation du prévenu en matière correctionnelle mentionne l'ordonnance de renvoi et énumère les circonstances constitutives du délit, pourvu que l'objet de la prévention soit clairement articulé. — Cass., 20 oct. 1826, Daucon, [S. et P. chr.]; — 4 oct. 1850, Marais, [D. 50.5.288]; — 28 mai 1868, Mouillade, [D. 70.1.369]

79. — ... Que l'obligation de préciter et de détailler les faits dans la citation par la partie civile n'est pas une formalité substantielle tenant à la liberté de la défense, et que, par suite, l'exploit qui cite le prévenu à comparaître pour s'entendre condamner du chef d'escroquerie et donne la définition légale de ce délit est valable. — Cass. Belg., 29 janv. 1883, X..., [S. 83.4.11, P. 83.2.20]

80. — ... Qu'ainsi, il suffirait, en matière d'escroquerie, que la citation énonçât que « depuis moins de trois ans » le prévenu, dans le but de s'approprier la fortune d'autrui, s'est fait remettre par la partie civile diverses sommes d'argent à titre de prêt s'élevant à un total déterminé, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire. — Même arrêt.

81. — ... Que la citation en matière correctionnelle n'est assujettie à aucune forme spéciale et qu'en particulier l'absence de la date du fait incriminé n'annule pas cette citation, lorsqu'aucun doute ne peut exister sur ce fait dans l'esprit du prévenu. — Cass., 11 mars 1837, Toupillier, [P. 40.2.18]; — 18 mars 1837, Mellier, [P. 38.1.97]; — 28 mai 1868, précité. — Douai, 13 sept. 1844, Goulois et autres, [S. 45.1.121, *ad notam*, P. 45.2.360]

82. — ... Que la date erronée, attribuée au fait incriminé par l'ordonnance de renvoi et la citation ne vicie pas la procédure, si cette erreur n'était pas de nature à tromper le prévenu et était d'ailleurs corrigée par d'autres énonciations des mêmes actes. — Cass., 24 mai 1890, Brunillon, Paquet, Ducas et autres, [S. 91.1.44, P. 91.1.71]

83. — ... Qu'au surplus, l'erreur de la citation sur la date de l'infraction ne peut plus être invoquée comme cause de nullité de cette citation, lorsque le prévenu s'est défendu au fond sans s'en prévaloir, et que, dans sa défense, il a restitué au fait incriminé sa date véritable. — Cass., 30 juill. 1852, Capron, [S. 52.1.687, P. 53.1.196]; — 12 août 1852, Fouga, [D. 52.5.258]

84. — ... Et spécialement, que le prévenu ne peut se faire un moyen de cassation de ce que, par suite d'une erreur, la citation qui lui a été notifiée à la requête du ministère public énonçait que la contravention aurait été commise à une date autre que celle indiquée dans le procès-verbal, lorsque cette erreur a été réparée dans l'instruction suivie devant le tribunal, qu'il est établi que le procès-verbal ayant servi de base à la poursuite a été lu à l'audience, et que c'est sur les indications contenues à ce procès-verbal que le débat s'est engagé et a été accepté par le défenseur, qui n'a soulevé à cet égard aucun incident. — Cass., 9 juin 1888, Rouvière, [S. 89.1.399, P. 89.1.957]

85. — Les règles que nous venons d'exposer sur le libellé de la demande reçoivent exception en matière de délit de presse. Quand la poursuite a lieu devant la cour d'assises, l'art. 50, L. 21 juill. 1881, sur la liberté de la presse, dispose de la manière suivante : « La citation contiendra l'indication précise des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, médailles, emblèmes, des discours ou propos publiquement proférés qui seront l'objet de la poursuite, ainsi que de la qualification des faits. Elle indiquera les textes de la loi invoquée à l'appui de la demande. Si la citation est à la requête du plaignant, elle portera, en outre, copie de l'ordonnance du président; elle contiendra élection de domicile dans la ville où siège la cour d'assises, et sera notifiée tant au prévenu qu'au ministère public. Toutes ces formalités seront observées à peine de nullité de la poursuite ». Et l'art. 60-3° de la même loi contient une disposition analogue pour le cas où la poursuite a lieu devant les tribunaux correctionnels ou de simple police : la citation, dit cet article, précisera et qualifiera le fait incriminé; elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite, le tout à peine de nullité de ladite poursuite ». — V. *infrà*, v° *Délit de la presse*, l'explication de ces textes.

86. — Est donc nulle, la citation qui n'énonce pas, au moins par leur numéro d'ordre, les articles de loi dont l'application est réclamée ou qui les énonce inexactement. — Paris, 4 févr. 1882, Duc, [S. 82.2.132, P. 82.1.701, D. 83.2.38] — Trib. Seine, 17 août 1881, Coutesenne, [S. 82.2.92, P. 82.1.468]; — 18 janv. 1882, Cousin, [S. 82.2.93, P. 82.1.470] — Trib. Compiègne, 22 nov. 1881, Blondel, [S. et P. *Ibid.*] — Trib. corr. d'Oran, 14 déc. 1881, Perrier, [S. et P. *Ibid.*] — Et cela non seulement sur l'original, mais encore sur la copie. — Cass., 19 juill. 1883, Weiss, [S. 85.1.520, P. 85.1.1216, D. 84.1.263]

87. — Mais la nullité résultant de ce que les prescriptions de la loi du 29 juill. 1881 n'ont pas été observées, n'est pas d'ordre public et par suite ne peut être proposée pour la première fois en appel, par la partie qui a conclu au fond devant les premiers juges. — Cass., 21 juill. 1884, Besson, [S. 85.1.358, P. 85.1.885, D. 85.1.167] — Besançon, 7 juin 1882, Guy, [S. 82.2.159, P. 82.1825, D. 83.2.38] — Angers, 17 juill. 1882, Challuau, [S. 82.2.187, P. 82.1.926, D. 83.2.183] — Agen, 5 mai 1882, Issiot, [S. 82.2.132, P. 82.1.701, D. 83.2.38] — *Contrà*, Paris, 4 févr. 1882, précité. — Trib. corr. Compiègne, 22 nov. 1881, précité. — Trib. corr. Seine, 18 janv. 1882, précité. — Trib. corr. d'Oran, 14 déc. 1881, précité. — V. *infrà*, v° *Presse*.

87 *bis*. — Elle ne peut être non plus proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 10 févr. 1883, Debra, Lorin et Cluzel, [S. 84.1.93, P. 84.1.188, D. 83.1.364]

88. — 1° En matière de *délit de pêche*, la citation doit contenir à peine de nullité, la copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation (L. 15 avr. 1829, art. 49).

2° Il en de même, en matière de *délits forestiers* (art. 172, C. for.).

89. — 7° *Relativement à l'indication du tribunal*, il est incontestable que c'est là une mention substantielle, puisqu'en son absence le prévenu serait dans l'impossibilité de répondre à la citation qui lui a été signifiée.

90. — Il a même été jugé que la citation donnée à un prévenu par une partie civile à comparaître en police correctionnelle devant un tribunal dont plusieurs chambres jugent correctionnellement est nulle, si la copie délivrée au prévenu n'indique

Digitized by Google

pas devant quelle chambre il doit comparaître : que cette nullité entraîne celle du jugement par défaut qui est rendu en l'absence du prévenu irrégulièrement cité. — Paris, 2 janv. 1885, Masson, [S. 86.2.21, P. 86.1.201]; — 17 oct. 1888, Puech, [S. 89.2.22, D. 89.1.207]

91. — ... Et qu'il en est de même dans le cas où une citation est donnée à un prévenu par la partie civile d'avoir à comparaître sur son appel devant une chambre de la cour autre que celle qui doit connaître de l'affaire (dans l'espèce, la 7e chambre de la cour de Paris, jugeant correctionnellement, alors que l'affaire était inscrite au rôle de la chambre des appels correctionnels). — Paris, 25 nov. 1884, Monsart, [S. 86.2.21, P. 86 1.201]

92. — Ce dernier arrêt ajoute que la nullité ne saurait être couverte par la comparution du prévenu devant la chambre même qui devait connaître de l'affaire. Mais c'est là une solution qui est contraire à la jurisprudence et qu'il nous paraît difficile d'accepter. Il est de jurisprudence, en effet, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n. 36, 45, 54, 62, 65, 73 et 74, que l'omission d'une mention substantielle ne constitue plus une cause de nullité d'une citation lorsqu'il est démontré en fait que le prévenu a été averti, malgré cette omission, de la poursuite dirigée contre lui. Or, lorsque le prévenu a comparu, cette comparution ne démontre-t-elle pas d'une manière péremptoire que l'erreur commise dans la citation ne l'a pas empêchée d'atteindre son but et que ledit prévenu a été suffisamment averti d'avoir à se présenter devant la chambre qui devait connaître de la poursuite dirigée contre lui?

93. — *Relativement à la désignation de la personne à qui la copie est remise*, il a été jugé que, les citations en police correctionnelle n'étant soumises en la forme qu'aux règles prescrites par les art. 182 et s., C. instr. crim., on ne peut annuler une citation par le motif que l'huissier n'aurait pas indiqué la personne à laquelle il a parlé ni celle à laquelle il a remis la copie, ou par le motif qu'il n'aurait pas fait mention *du parlant à* et de cette remise dans les conditions prescrites par le Code de procédure civile. — Cass., 29 janv. 1887, Gaillard, [D. 87.1.415]

94. — ... Et qu'en tout cas, en admettant même qu'il y ait nullité, cette nullité doit être considérée comme couverte, s'il est constaté en fait que la citation, bien qu'irrégulière, est parvenue entre les mains de la personne citée, si, par exemple, le prévenu a comparu à l'audience. — Même arrêt. — Cass., 18 nov. 1813, Forêts, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1825, Forêts, [S. et P. chr.]; — 30 mai 1850, [*Bull. crim.*, n. 175]; — 14 févr. 1851, [*Ibid.*, n. 67]; — 13 juin 1851, [*Ibid.*, n. 218]; — 1er août 1851, [*Ibid.*, n. 317]; — 6 mars 1879, Tétard, [S. 80.1.44, P. 80. 70, D. 80.1.43]

§ 2. *Signification de la citation en simple police ou en police correctionnelle.*

1° *Formes de la signification.*

95. — Ici encore les formalités prescrites par le Code de procédure civile ne doivent pas être appliquées indistinctement et dans toute leur rigueur, et il y a lieu de distinguer, comme pour la rédaction de la citation, entre les formalités substantielles et les formalités qui ne présentent pas ce caractère. — Carnot, t. 4, p. 67; Morin, v° *Citation*, n. 14, p. 451; Faustin Hélie, t. 6, n. 2829 et s.

96. — Il y a lieu d'observer d'ailleurs qu'en général ces formalités devront être considérées comme des formalités substantielles puisqu'elles ont pour but d'assurer la remise de la citation au prévenu, et que, par suite leur omission ou leur irrégularité entraînera le plus souvent la nullité de la citation, à moins cependant qu'il ne soit prouvé en fait, par exemple par la comparution du prévenu, que ce dernier a été bien et dûment averti malgré lesdites omission ou irrégularité.

97. — Jugé en ce sens que la citation, en matière criminelle, comme en matière civile, doit être faite à personne ou à domicile. — Cass., 15 janv. 1830, Millelire, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1855, Moynet, [P. 57.1243, D. 56.1.180]; — 9 févr. 1883, Teyssier de Farges, [S. 84.1.172, P. 84.1.399]

98. — ... Qu'est frappée de nullité la citation qui a été notifiée à un domicile autre que celui du prévenu et à une personne étrangère, — Cass., 22 déc. 1855, précité, — ou encore à sa maison de commerce au lieu de son domicile. — Cass., 21 mai 1842, Contributions indirectes et Octroi de Bordeaux, [P. 42.2.583]

99. — ... Que la citation signifiée au domicile que le prévenu vient d'abandonner par un acte régulier de translation doit même, dans le cas où le changement de domicile est de date récente, être déclarée nulle. — Cass., 12 janv. 1871, Boyer, [D. 71.1.31]

100. — ... Que, si le prévenu n'a aucun domicile connu ou s'il habite hors du territoire de la France, l'huissier doit procéder à la signification de la citation, conformément aux dispositions de l'art. 69, §§ 8 et 9, C. proc. civ., le tout à peine de nullité. — Cass., 12 févr. 1846, Lacôte, [D. 46.1.161]; — 23 janv. 1851, [*Ibid.*, n. 30]; — 6 janv. 1853, [*Ibid.*, n. 2]; — 3 févr. 1883, précité. — Colmar, 29 janv. 1861, [*Journ. min. publ.*, t. 5, p. 49] — Metz, 1er sept. 1863, [*Ibid.*, t. 7, p. 12] — *Sic*, Faustin Hélie, t. 6, n. 2829 et 2830.

101. — De même que la signification doit être faite à personne ou à domicile, de même il doit être remis autant de copies qu'il y a de parties en cause, aussi bien en matière criminelle qu'en matière civile.

102. — Jugé en ce sens que le mari et la femme, cités en police correctionnelle, doivent recevoir chacun une copie de la citation, lorsque leurs intérêts sont distincts, et qu'au cas où une seule copie leur aurait été remise le jugement rendu postérieurement devrait être annulé sur la demande de celui des deux époux qui a été condamné par défaut. — Bourges, 8 janv. 1824, Tissier, et 1er juill. 1825, Tournois, [S. et P. chr.]

103. — ... Et que la citation qui a été donnée à un individu nominativement désigné et à son gendre et dont il n'a été laissé qu'une seule copie à l'individu désigné, est valable à l'égard de ce dernier, mais nulle vis-à-vis de l'autre prévenu. — Cass., 3 févr. 1827, Barbe, [S. et P. chr.]

104. — De même il faudrait décider que deux copies doivent être remises dans le cas où l'action est exercée contre l'auteur de l'infraction et contre la personne qui en est civilement responsable. On a cependant soutenu et même jugé qu'une seule copie était nécessaire et on a invoqué à l'appui de ce système le deuxième alinéa de l'art. 145, C. instr. crim., aux termes duquel il doit être laissé copie de la citation « au prévenu, *ou* à la personne civilement responsable ». Mais cette opinion ne s'appuie que sur une erreur de rédaction : il est évident, en effet, qu'une copie doit être remise à la personne responsable et une autre au prévenu, puisque l'un et l'autre sont personnellement appelés devant le tribunal. Au surplus, si on s'en tenait strictement au texte, on aboutirait à cette conséquence que la poursuite pourrait être régulièrement engagée au moyen d'une seule copie remise à un mineur et sans que son père, qui est civilement responsable, en ait été prévenu, ce qui est évidemment inadmissible. — Garraud, n. 623, note 1. — *Contrà*, Limoges, 14 nov. 1812, Radêle, [S. et P. chr.]

105. — Il a été cependant jugé en sens contraire, qu'en matière de contributions indirectes, tous les associés d'une maison de commerce pouvaient, en cas de contravention par cette maison pour mixtion illicite, être cités devant le tribunal de police correctionnelle au moyen d'une seule et même copie. Mais il faut remarquer que dans l'espèce une seule condamnation à une amende était requise contre les deux associés et qu'au surplus ces deux associés avaient comparu et présenté leurs moyens de défense sans invoquer la nullité de la citation. — Orléans, 13 nov. 1854, Vincent, [D. 55.2.172]

106. — La jurisprudence se montre toutefois moins rigoureuse, étant donné l'absence de textes, en ce qui concerne les personnes auxquelles la copie de la citation doit être remise au domicile du prévenu.

107. — Jugé, en ce sens, que toute personne habitant avec le prévenu à un titre quelconque a qualité pour recevoir la citation qui lui est adressée, et que dès lors l'inexactitude que l'huissier aurait commise en désignant comme épouse d'un prévenu la femme trouvée au domicile de celui-ci, ne constitue pas une cause de nullité de la citation. — Besançon, 8 juin 1870, Rueff, [D. 72.2. 190]

108. — ... Et qu'il en est ainsi, alors surtout qu'il est établi en fait, par la publication immédiate et *in extenso* par le prévenu de la citation dans un journal, que ce prévenu a eu connaissance en temps utile du jour et de l'objet de sa comparution. — Même arrêt.

109. — Jugé encore, dans le même sens, que la citation correctionnelle donnée à une commune, en la personne de son maire, pour des faits dont le Code forestier rend cette commune responsable, n'est pas nulle, à défaut de visa de l'original par la personne à laquelle a été laissée la copie de la citation, alors du reste qu'il

Digitized by Google

n'est pas contesté en fait que cette copie a été transmise au maire en temps utile. — Metz, 21 janv. 1852, Commune de Rozerieulles, [P. 53.1.607, D. 52.2.57]

110. — La citation n'est pas nulle faute de mentionner à qui la copie a été remise, si le prévenu en a eu connaissance et a comparu. — Cass., 2 mars 1888, [*Gaz. des trib.*, 10 mars 1888] — Mais il en serait autrement si l'inculpé ne comparaissait pas, puisqu'on ne pourrait savoir s'il a été régulièrement invité à comparaître. — Cass., 15 juin 1871, Derzelle, [*Bull. crim.*, n. 47]

2° Par quel agent la citation peut être donnée.

111. — Les *huissiers* sont, en matière criminelle comme en matière civile, les agents ordinaires de la délivrance des citations. L'art. 72, C. instr. crim., qui ne parle que des citations à témoins, doit être étendu aux citations à prévenus.

112. — Les *agents de la force publique* sont également indiqués par le même article, ce qui comprend notamment les *gardes champêtres* et la *gendarmerie*, qui ne doit toutefois être employée à ce service que dans le cas d'une nécessité urgente et absolue (Décr. 1er mars 1854, art. 107).

113. — Plusieurs textes spéciaux autorisent en certaines matières, les agents des administrations particulières à donner les citations; c'est ainsi que :

1° En matière de *délit forestier*, un texte formel (art. 173, C. for.) dispose que les gardes de l'administration forestière pourront faire en son nom toutes citations et significations d'exploits;

2° En matière de *délit de pêche*, l'art. 50, L. 15 mai 1829, reproduit la même disposition pour les agents chargés de la surveillance de la pêche;

3° En matière de *contributions indirectes*, la citation peut également être donnée par les commis (art. unique de la loi du 15 juin 1835).

114. — 4° En matière de *douanes*, les préposés de l'administration peuvent faire tous exploits que les huissiers sont accoutumés de faire (art. 18, tit. 13, L. 22 août 1791).

115. — Le défaut d'indication du *domicile* de l'agent qui a signifié la citation n'est pas une cause de nullité de cette citation. — Cass., 5 mai 1809, Forêts, [P. chr.]

§ 3. *Délai pour comparaître.*

116. — I. *En matière de simple police*, le délai de comparution ne peut être moindre de vingt-quatre heures (art. 146, C. instr. crim.).

117. — Mais un délai de vingt-quatre heures suffit, et, par suite, on peut assigner la veille pour le lendemain à la seule condition que l'heure de l'audience soit plus avancée dans la journée que l'heure à laquelle la citation a été signifiée. — Cass., 17 déc. 1864, Mariotti, [S. 65.1.246, P. 65.573]

118. — Ce délai est susceptible d'augmentation en raison de la distance qui peut exister entre le domicile du prévenu et le lieu où siège le juge de paix compétent. Cette augmentation est encore aujourd'hui d'un jour par trois myriamètres de distance entre ces deux localités : l'art. 146, C. instr. crim., n'a pas été modifié à cet égard par la loi du 3 mai 1862, laquelle ne s'applique qu'aux délais qui sont établis par les lois civiles ou commerciales.

119. — Le délai peut également être abrégé dans les cas qui requièrent célérité; d'après l'art. 146, 2e al., C. instr. crim., le juge de paix peut autoriser les parties à citer à bref délai, c'est-à-dire dans le jour même et d'heure à heure.

120. — La cédule donnée à cet effet par le juge de paix doit être écrite et signée par lui, ainsi que cela résulte des expressions de « cédule délivrée » employées par l'art. 146. — *Sic*, F. Hélie, t. 7, p. 260; Dutruc, *Journal du ministère public*, t. 2, p. 259. — *Contrà*, Cass., 26 déc. 1817, Migout, [S. chr.]

121. — Mais il n'est pas nécessaire ici, pas plus que pour la citation donnée en matière civile (V. *suprà*, n° 21) que la citation à bref délai contienne la signification de ladite cédule : il suffit que le ministère public ou la partie civile qui a obtenu cette cédule puisse justifier de son existence. — Cass., 2 juill. 1859, Infray, [S. 60.1.302, P. 60.62, D. 59.1.514] — Dutruc, *op. et loc. cit.*

122. — Il peut se faire que la citation ait été donnée à un délai plus bref que celui qui est déterminé par la loi. La sanction est alors la nullité, et cette nullité atteint, non seulement le jugement par défaut qui serait rendu contre le prévenu, mais encore la citation elle-même avec les divers effets qu'elle était susceptible de produire (art. 146, C. instr. crim.).

123. — Aux termes du même article, cette nullité ne peut être invoquée par le prévenu qu'à la première audience et qu'autant qu'il n'aurait pas invoqué antérieurement une autre exception ou des défenses au fond.

124. — Jugé en ce sens que, ledit délai n'ayant pour but que de laisser au prévenu le temps de comparaître, de préparer ses moyens et de présenter sa défense, son inobservation n'entraîne aucune nullité si la cause a été appelée, sans réclamation du prévenu, puis successivement remise et plaidée à plusieurs audiences, avant d'être jugée contradictoirement. — Cass., 17 déc. 1864, Mariotti, [S. 65.1.246, P. 65.573]

125. — II. *En matière de police correctionnelle*, le délai de la comparution est au moins de trois jours (art. 184, C. instr. crim.).

126. — Et ce délai doit être considéré comme un délai franc, soit en raison de la formule de l'article précité qui porte qu' « il y aura *au moins* un délai de trois jours... », soit en raison du principe général posé par l'art. 1033, C. proc. civ., aux termes duquel « le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont point comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les *citations*, sommations et autres actes faits à personne ou domicile. »

127. — Il n'est pas interdit d'ailleurs de donner la citation à un délai plus étendu. — Cass., 15 déc. 1808, Droits réunis, [S. chr.] — Sauf au cité à anticiper le délai, afin de ne pas demeurer sous le coup d'une poursuite pendant un temps excessif. — Cass., 13 prair. an XII, Gaye, [S. et P. chr.] — Il arrive, en effet, quelquefois qu'une partie civile donne citation en indiquant une audience fort éloignée, pratique que n'emploie jamais le ministère public. On peut se demander toutefois comment le cité devra s'y prendre pour restreindre le délai fixé par la citation. Il faut nécessairement admettre que ce ne saurait être que par une citation donnée à sa requête à la partie publique ou civile qui le poursuit. — Orléans, 26 déc. 1842, Administration des forêts, [P. 43.1.20]

128. — Ce délai est également susceptible d'augmentation en raison de la distance qui existe entre le domicile du prévenu et le lieu où siège le tribunal compétent : et ici encore l'augmentation sera seulement d'un jour par trois myriamètres, conformément à l'art. 184, C. instr. crim., que la loi du 3 mai 1862 n'a pas modifié.

129. — Mais ce délai, à la différence du délai de comparution en matière de simple police, ne peut pas être abrégé. L'art. 184, en effet, ne reproduit pas la disposition de l'art. 146 qui donne au juge de paix le droit de faire citer à bref délai : d'où il faut nécessairement conclure que le prévenu ne peut en aucun cas être privé du délai que la loi a estimé lui être indispensable pour pouvoir préparer sa défense.

130. — Si la citation était donnée à un délai inférieur à trois jours francs, le jugement de condamnation qui serait alors prononcé par défaut contre la personne citée serait entaché de nullité (art. 184, C. instr. crim.).

131. — Et cette nullité, ici comme en matière de simple police, devrait être invoquée, à peine de déchéance, à la première audience, c'est-à-dire à la première comparution du prévenu, et avant toute exception ou défense au fond (Même article).

132. — Mais le jugement de condamnation seul est atteint par cette nullité aux termes mêmes de l'art. 184; et par suite, la citation, même donnée à un délai moindre que le délai légal, reste debout : elle constitue toujours un acte de poursuite qui continue à produire ses effets et qui notamment a pour conséquence d'avoir interrompu définitivement la prescription qui courait au profit du prévenu. — Cass., 25 févr. 1819, Gauthier, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1819, Griellot, [S. et P. chr.]

133. — De ce que l'art. 184, C. instr. crim., ne prononce pas la nullité de la citation donnée sans observer les délais, mais seulement de la condamnation *par défaut* qui serait prononcée sur cette citation. On conclut que si l'inculpé comparaît et excipe de la tardiveté de la citation, le tribunal doit se borner à remettre l'affaire à une audience ultérieure. — Cass., 2 oct. 1840, Floury, [S. 41.1.86, P. 40.2.86] — Trib. Rouen, 19 avr. 1866, [*Journ. min. publ.*, t. 9, p. 200]

134. — Lorsque le cité fait défaut, le tribunal, qui a constaté que les délais n'étaient pas observés, doit d'office prononcer

Digitized by Google

la nullité de la citation. — Cass., 15 nov. 1841, [S. chr.] — Mais si le tribunal ne s'était pas aperçu de cette irrégularité et avait prononcé une condamnation par défaut, la nullité de la citation ne pourrait être prononcée sur l'opposition du condamné qu'à la première audience et avant toute exception et défense. Ce sont les termes formels de l'art. 184, C. instr. crim.

135. — Lorsqu'il y a eu arrestation de l'inculpé en état de flagrant délit, les délais ordinaires de la citation sont abrégés par la loi du 20 mai 1863 (art. 152). Le prévenu peut être traduit *sur-le-champ* à l'audience et, s'il n'y a point d'audience, le procureur de la République est tenu de le faire citer pour l'audience du *lendemain*, en faisant convoquer, au besoin, spécialement le tribunal.

136. — Afin que les droits de la défense ne soient pas compromis, l'inculpé peut exiger que le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense. L'affaire rentre ainsi, au point de vue des délais, dans les cas ordinaires.

137. — En cas de poursuite pour diffamation ou injure, pendant la période électorale, envers un candidat à une fonction élective, le délai de la citation est réduit à *vingt-quatre heures* (art. 60, L. 29 juill. 1881).

§ 4. *Effets de la citation.*

138. — La citation saisit le tribunal des faits qui y sont énoncés, et le tribunal se trouve obligé de les apprécier, au point de vue répressif, sous leur caractère véritable, tel qu'il résulte des débats, alors même qu'ils n'auraient pas été qualifiés ou qu'ils l'auraient été inexactement. — Nancy, 15 mars 1852, Jeroch, [D. 52.2.95]

139. — Il doit donc tenir compte des *circonstances* qui se trouvent relevées à l'audience, alors même qu'il n'en aurait pas été question dans la citation. — Cass., 18 juin 1813, Lavallée, [S. et P. chr.]; — 5 août 1875, Rabelle et Dufrenne, [*Bull. crim.*, n. 250] — ce qui pourra entraîner l'application de l'art. 193, C. instr. crim., ou l'application d'un autre article du Code pénal et une peine plus sévère, par exemple : au cas où les débats établiraient des circonstances aggravantes non révélées dans la citation, telles, en matière de coups, que celle de préméditation ou de guet-à-pens. — Cass., 29 juin 1855, Doudet, [S. 55.1.547, P. 56.1.28, D. 55.1.317] — Poitiers, 11 mars 1858, Ve Faucher, [D. 58.2.95] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2852.

140. — Les juges se trouvent donc investis du droit d'apprécier le fait, qui leur est déféré, sous sa vraie portée juridique et, par suite, ils doivent modifier, s'il y a lieu, la qualification de la citation lorsque les éléments du nouveau délit substitué à celui qui est relevé dans la citation sont nécessairement renfermés dans le fait indiqué. — Cass., 21 mai 1853, Guillot, [S. 54.1.349, P. 55.1.181]; — 25 sept. 1856, Lancelin, [S. 57.1.159, P. 57.1074, D. 56.1.417]; — 2 févr. 1871, Audigal, S. 72.1.150, P. 72.330, D. 71.1.72]; — 21 juill. 1877, Roger, [S. 78.1.239, P. 78.574, D. 78.1.96] — Agen, 17 janv. 1855, Milhos, [S. 55.2.145, P. 55.2.10, D. 55.2.151] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2851.

141. — C'est ainsi qu'ils peuvent qualifier : *Escroquerie ou vol*, un fait qualifié *abus de confiance ou usure*. — Cass., 6 janv. 1872, Merlen, [D. 72.1.142]

141 *bis*. — Déclarer que les propos relevés dans la citation comme constituant une diffamation envers un dépositaire de l'autorité publique, constituent un outrage envers un fonctionnaire public. — Cass., 21 juill. 1877, précité.

142. — ... Et condamner pour *port d'engins prohibés*, un individu poursuivi pour *pêche* avec engins prohibés. — Besançon, 14 déc. 1872, Faucogney, [S. 73.1.282, P. 73.1219, D. 73.2.46]

143. — ... Ou substituer la qualification d'*organisation de loterie sans autorisation*, à celle d'*escroquerie*, ce qui fait au prévenu une situation préférable, la peine à appliquer se trouvant moins élevée. — Cass., 13 juin 1850, Richard, [D. 50.5.307]

144. — Il serait également permis de changer la situation du prévenu, sans qu'elle se trouvât aggravée, en le condamnant comme *complice* d'un délit alors qu'il était cité comme *auteur* ou *co-auteur*. — Cass., 8 oct. 1868, Boutzen, [*Bull. crim.*, n. 214]

145. — Mais le tribunal ne peut prononcer sur un fait entièrement distinct de celui qui est porté dans la citation, et qui ne serait pas une dégénérescence du premier, soit que ce fait fût antérieurement connu, soit qu'il ait seulement été révélé par les débats à l'audience. Ce serait, en effet, méconnaître le droit de la défense, l'inculpé n'ayant pu se mettre en mesure sur un point étranger à la poursuite. — Cass., 23 août 1861, Barthélemy, [S. 62.1.1005, P. 52.980, D. 61.1.448]; — 23 mai 1874, Lawson, [S. 74.1.452, P. 74.1129, D. 75.1.137]; — 15 mars 1883, de Buor, [S. 83.1.425, P. 83.1.1063, D. 83.1.225]; — 18 déc. 1886, Barbier de la Serre, [S. 87.1.140, P. 87.1.314] — Poitiers, 23 janv. 1861, Guicheteau, [S. 61.2.388, P. 62.446] — Chambéry, 28 févr. 1878, Duchaussoy, [S. 78.2.196, P. 78.836] — Alger, 12 mai 1881, Mohamed ben Sid, [S. 82.2.64, P. 82.1.342]

146. — Ainsi le tribunal ne peut condamner un prévenu de *vagabondage* pour *attentat à la pudeur*. — Montpellier, 21 nov. 1853, Négrier, [S. 54.2.96, P. 55.2.289, D. 55.2.171]

147. — ... Ni un prévenu d'*adultère* pour *attentat aux mœurs*. — Caen, 1er févr. 1855, Lecordier, [S. 56.2.345, P. 56.2.421, D. 56.2.289]

148. — ... Ni un prévenu d'*usurpation de marque de fabrique*, pour *tromperie sur la nature* de la marchandise vendue. — Cass., 23 mai 1874, précité; — 5 mai 1883, Fleury, [S. 83.1.431, P. 83.1.1075, D. 83.1.481]

149. — ... Ni un prévenu de *vente de médicaments*, pour *vente* ou *détention de substances vénéneuses*. — Cass., 23 août 1861, Barthélémy, [S. 62.1.1005, P. 62.980, D. 61.1.448]

150. — ... Ni un prévenu de *tentative d'escroquerie*, pour *vol de traites et d'effets de commerce*. — Poitiers, 23 janv. 1861, précité.

151. — ... Ni un officier d'état civil poursuivi pour avoir célébré un mariage sans s'être assuré du *consentement des ascendants*, pour y avoir procédé sans s'être fait représenter les actes respectueux exigés par la loi. — Poitiers, 2 févr. 1883, Desnouhes, [S. 83.2.92, P. 83.1.476]

152. — En un mot, le tribunal ne pourrait statuer sur un fait non compris dans la citation, soit du ministère public, soit de la partie civile. — Cass., 7 mai 1868, Godard, [S. 69.1.186, P. 69.439]; — 28 juin 1873, Larques, [D. 73.1.446]; — 4 avr. 1874, Hébert, [D. 75.1.191]; — 19 août 1875, [*Bull. crim.*, n. 268]

153. — Il ne serait pas licite non plus de modifier la nature de l'inculpation, bien que se rapportant au même fait, et si l'inculpé a été poursuivi comme complice *par aide et assistance*, de le condamner comme complice, *par recel*, lorsque les faits constitutifs de cette complicité diffèrent, par leur date et leur nature, de ceux qui constituaient la complicité par aide et assistance. — Cass., 18 déc. 1875, Barbier, [D. 76.1.233]

154. — La citation ne saisit le tribunal que des délits qui y sont relevés et qui se trouvent relatés sur la *copie* délivrée au prévenu, qui ne connaît pas l'original et ne peut préparer sa défense que sur les énonciations de la copie qui lui a été remise. — Cass., 12 mai 1864, Cochonneau-Destournelles, [D. 65.1.199]

155. — Mais lorsque le prévenu s'est trouvé en mesure de préparer ses moyens de défense, il n'est pas indispensable que la citation ait énoncé, en les détaillant, chacun des faits faisant l'objet de la poursuite.

156. — Ainsi le tribunal peut statuer sur tous les délits forestiers constatés dans un procès-verbal, dont l'inculpé a reçu copie avec assignation à se voir condamner aux peines portées par la loi. — Cass., 7 mars 1835, Forêts, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2851. — Et cela alors même qu'un seul délit aurait été énoncé dans les conclusions écrites de l'inspecteur des forêts. — Cass., 21 août 1852, Dufie, [S. 53.1.785, P. 52.2.625, D. 52.5.86]

157. — Il a été décidé de même en matière de contributions indirectes. — Cass., 17 sept. 1841, Contributions indirectes, [S. 41.1.874, P. 42.1.85]

158. — Mais il faut faire remarquer d'une manière générale, que le prévenu peut d'ailleurs consentir à être jugé sur un fait non compris dans la citation, et que son consentement permet au tribunal de statuer valablement.

159. — Il est à peine besoin d'ajouter que le juge ne pourrait condamner comme inculpé, celui qui ne serait cité que comme témoin. — Cass., 13 nov. 1809, N..., [P. chr.]; — 22 mars 1844, Vasseur, [P. chr.]; — 20 févr. 1857, Bont, [D. 57.1.110]

160. — ... Ou un tiers présent à l'audience, lors même qu'il se reconnaîtrait auteur de la contravention. — Cass., 6 mai 1847, Haran, [D. 47.4.10]; — 15 juill. 1859, Caillon, [S. 60.1.92, P. 60.872, D. 59.5.17]

161. — Mais la condamnation serait régulière si le témoin ou le tiers acceptait les débats.

162. — Une fois le tribunal saisi par la citation donnée à sa

Digitized by Google

requête, le ministère public ne peut plus se désister, en enlevant ainsi au tribunal la connaissance de l'affaire. — Cass., 17 déc. 1824, Arnal, [S. et P. chr.] — Rouen, 23 janv. 1850, Charel, [S. 51.2.370, P. 51.2.466, D. 52.2.44] — Mais il peut déclarer qu'il abandonne la prévention, et même requérir l'acquittement du prévenu, le tribunal restant libre de prononcer une condamnation s'il y a lieu.

163. — Si, au lieu de constituer un *délit*, le fait dont le tribunal est saisi par la citation, lui paraissait devoir être apprécié comme une *contravention de police* ou comme *un crime*, il devrait se conformer aux art. 192 et 193, C. instr. crim. — V. *infrà*, v° *Tribunal correctionnel*.

Section III.

Enregistrement et timbre.

164. — Les citations données à la requête du ministère public, en matières de simple police et correctionnelle, sont visées pour timbre et enregistrées *en débet*, lorsqu'il n'y a pas de partie civile en cause (art. 4, Ord. 22 mai 1816; Circ. garde des sceaux, 14 sept. 1823; L. 25 mars 1817, art. 74).

165. — Il en est de même si la partie civile est une administration publique, agissant dans l'intérêt de l'Etat, d'une commune ou d'un établissement public, sauf toutefois la régie des contributions indirectes (art. 4, Ord. 22 mai 1816 et art 74, L. 25 mars 1817).

166. — Si la citation est donnée à la requête d'une partie civile, autre qu'une administration publique, ou à la requête de la régie des contributions indirectes, ou encore d'une administration, agissant dans son intérêt propre ou dans celui de ses agents, les formalités de timbre et d'enregistrement ont lieu *au comptant* (annexe à la circulaire du ministre de la Justice du 14 août 1876).

167. — Le défaut d'enregistrement de l'exploit de citation *à la requête du ministère public* n'emporterait pas nullité de la citation. — Cass., 1er févr. 1816, Maison-Neuve, [S. chr.]

168. — Il n'en serait pas de même des citations données à la requête d'une partie civile, si cette partie était un *simple particulier* (L. 22 frim. an VII, art. 34 et 47)

169. — Les droits exigibles sont : pour *le timbre*, le droit du timbre de dimension pour l'original de la citation et les copies (L. 13 brum. an VII, art. 12), c'est-à-dire de 0 fr. 60 pour la demi-feuille de petit papier et de 1 fr. 20 pour la feuille entière (L. 2 juill. 1862, art. 17 et 23 août 1871, art. 2).

170. — Pour l'*enregistrement*, le droit était de 1 fr. 50 sans les décimes (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 30 et 48; 23 août 1871, art. 1 et 19 févr. 1874, art. 2); mais il a été abaissé à 1 fr. en principal par l'art. 6, L. 26 janv. 1892. Le droit est resté le même quelle que soit la juridiction saisie, en matière de simple police et correctionnelle.

171. — En cas de poursuite, sur citation directe, devant la cour d'assises, ce qui n'est possible qu'en matière de *presse* (L. 29 juill. 1881, art. 47 et 48), il y a lieu de distinguer : s'il s'agit d'un *crime* (V. *suprà*, n. 129), la citation profite des dispositions ordinaires, en matière de grand criminel, elle est timbrée et enregistrée *gratis* (L. 13 brum. an VII, art. 16; 22 frim. an VII, art. 70, § 2, n. 3 et Ord. 22 mai 1816), alors même qu'il y aurait une partie civile, celle-ci n'étant tenue que des actes spéciaux notifiés à sa requête et dont la citation ne fait pas partie (Instruction de l'administration du 12 nov. 1823, n. 1102). S'il s'agit d'un simple *délit*, on suit les règles indiquées ci-dessus.

172. — Les citations données par les huissiers, ainsi que celles qui auraient été faites par les gendarmes ou autres agents que nous avons énumérés plus haut (n. 52 et 53), doivent être enregistrées au bureau de leur résidence ou à celui du lieu où les citations auront été faites (L. 22 frim. an VII, art. 26).

173. — Le délai pour faire enregistrer les citations est de quatre jours, aussi bien pour celles émanant des huissiers, que pour celles données par tous autres ayant pouvoir de faire des exploits (L. 22 frim. an VII, art. 20).

174. — Lorsque les exploits de citation n'ont pas été enregistrés dans les délais, les huissiers (ou autres ayant pouvoir de faire des exploits) sont passibles d'une amende de 5 fr. et, en outre, d'une somme équivalente au montant du droit de l'acte non enregistré, c'est-à-dire d'un double droit (L. 22 frim. an VII, art. 34, et 16 juin 1824, art. 10).

CITATION DIRECTE.

Législation.

C. instr. crim., art. 145, 146, 182 et s., 479, 483.

L. 20 avr. 1810 (*sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*), art. 10; — Décr. 15 nov. 1811 (*concernant le régime de l'Université*), art. 160; — L. 20 mai 1863 (*sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels*), art. 1 et 2; — L. 29 juill. 1881 (*sur la liberté de la presse*).

Bibliographie.

Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 871, 881, 882, 887. — Berriat Saint-Prix, *Des tribunaux correctionnels en première instance et en appel*, 1854-1857, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 355 et s. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 4 vol. in-4°, sur les art. 145, 146, 182 et s., 479, 483. — Celliez et Le Senne, *Loi de 1881 accompagnée des travaux de rédaction*, 1882, in-8°, p. 32. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, vis *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1888, 1889, 1957. — Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, n. 590; t. 6, n. 2566, 2810 et s. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, p. 37 et s., 224, 227. — Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 828, *ad notam*; — *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 46 et s., 64 et s., 82. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 241, 482. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 3 vol. in-8°, passim. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Citation*, § 1. — Poulle, *Des abus de la citation directe*, 1886, broch. in-8°. — Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, 1890, in-8°, n. 63, 345, 346, 373 et s. — Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e édit, par Lainé-Deshayes et Guillouard, 2 vol. in-8°, t. 2 n. 167, 661, 662, 697. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 193 et s., 472.

Les art. 182 et 190, C. instr. crim. La citation directe de la partie civile (J. Ducreux) : J. le Droit, 10-11 oct. 1859. — *Instruction criminelle, citation directe, partie civile* (Paul Vial) : J. du min. publ., année 1863, p. 74, 99, 127, 154, 197. — *Le fonctionnaire public, lésé par un délit de presse, a-t-il le droit de citer directement devant la cour d'assises l'auteur de ce délit* (G. Reynaud) : J. du min. publ., année 1874, t. 17, p. 173. — *Du droit des juges d'instruction d'instruire d'office sur la plainte des particuliers* (J. Boullaire) : J. du min. publ., année 1881, p. 59. — *De la plainte de la partie civile devant le juge d'instruction* (Henri Pascaud) : Rev. crit., année 1884, t. 13, p. 567. — *De la citation directe à la requête de la partie civile devant les tribunaux correctionnels* (Cauvet) : Rev. Wolowski, t. 29, p. 297.

Index alphabétique.

Action civile, 16, 17, 34, 37.
Action publique, 16, 17, 21 et s.
Administration publique, 20, 31, 38.
Adultère, 6.
Agent de l'autorité, 49.
Avertissement, 3.
Banqueroute simple, 26.
Cassation, 39.
Caution *judicatum solvi*, 35.
Chambre d'accusation, 40.
Charges nouvelles, 8.
Chasse, 6, 18.
Citation directe (énonciations de la), 55 et s.
Citation directe (formes de la), 14, 45.
Communes, 2.
Conclusions, 19.
Contravention, 3, 4.
Contrefaçon, 6.
Contributions indirectes, 6.
Cour d'appel, 36 et s.
Cour d'assises, 47 et s.
Crime, 51.
Délai, 14, 45, 62 et s.
Délit, 51.
Dénonciation calomnieuse, 30.
Dentistes, 2.
Député, 65.
Désistement, 9, 17.
Détention préventive, 5.
Diffamation, 6, 49 et s., 63, 65.
Domicile (élection de), 25.
Dommages-intérêts, 19, 29 et s., 37.

Digitized by Google

Etablissements publics, 2.
Etranger, 35.
Faits (énonciation des), 19.
Faits (qualification des), 56.
Flagrant délit, 15.
Fonctionnaire public, 26, 36 et s., 49.
Forêts (administration des), 2, 20, 38.
Fournisseurs (délit de), 6.
Frais (consignation des), 27.
Garde champêtre, 18.
Incompétence (déclaration d'), 18.
Information, 7, 9, 21.
Information supplémentaire, 10 et s.
Injure, 6, 49 et s., 65.
Intérêt (défaut d'), 23 et 24.
Intervention, 15.
Juge commissaire, 11.
Juge d'instruction, 7, 11, 12, 21, 22, 51.
Juré, 49.
Loi (texte de la), 57.
Magistrat, 26, 36 et s.
Médecins, 2.
Ministère public, 4 et s., 23, 32, 51, 52.
Ministre du culte, 49, 65.
Mise en jugement, 42.
Notification, 54.
Nullité, 25, 54, 58, 60.
Octroi, 6.
Officier de police judiciaire, 36 et s.
Ordonnances de non-lieu, 8, 22.
Ordonnance de renvoi, 7, 21.
Ordonnance du président, 53.
Partie civile, 4, 15 et s., 37 et s., 44, 49, 51, 53.
Plainte, 37, 51 et 52.
Plainte préalable, 6.
Préfet, 18.
Presse (délits de), 47 et s.
Procureur général, 36, 40.
Qualité (défaut de), 23 et 24.
Réassignation, 61.
Renvoi, 10, 39 et 40.
Sages-femmes, 2.
Sénateur, 65.
Syndicats professionnels, 2.
Témoin, 49.
Tribunal correctionnel, 5 et s., 40, 65.
Tribunal de police, 3 et 4.
Usure, 26.

DIVISION.

§ 1. — *Citation directe devant le tribunal de simple police* (n. 3 et 4).

§ 2. — *Citation directe devant le tribunal correctionnel.*

1° Citation à la requête du ministère public (n. 5 à 15).

2° Citation à la requête de la partie civile (n. 16 à 35).

§ 3. — *Citation directe devant la cour d'appel* (n. 36 à 46).

§ 4. — *Citation directe devant la cour d'assises* (n. 47 à 65).

---

1. — On désigne, sous le nom de *Citation directe*, la poursuite, devant une juridiction répressive, intentée par le moyen d'un simple ajournement, soit à la requête du ministère public, soit à celle de la partie civile. L'expression de citation directe est ainsi employée par opposition aux cas où les tribunaux correctionnels et les cours d'assises sont saisis par le renvoi prononcé, après une information préalable, par le juge d'instruction ou par la chambre des mises en accusation (art. 130, 230 et 231, C. instr. crim.).

2. — Le droit de citer directement devant les tribunaux de simple police et correctionnels appartient au ministère public et aux parties civiles, parmi lesquelles on doit ranger les administrations publiques, telles que celle des forêts, nommément citée par l'art. 182, C. instr. crim., les communes, les établissements publics, assimilés aux parties civiles par l'art. 158, Décr. 18 juin 1811, sur les frais de justice en matière criminelle. Il faut ajouter les syndicats professionnels, créés par la loi du 21 mars 1884, auxquels l'art. 6 de la loi donne le droit d'ester en justice. La loi du 30 nov. 1892 reconnaît également le droit de citation directe (art. 17), en ce qui concerne l'exercice illégal de la médecine, de l'art dentaire ou des accouchements, aux syndicats de médecins, dentistes ou sages-femmes, aux associations de médecins régulièrement constituées, ainsi qu'aux médecins, dentistes et sages-femmes, agissant à titre privé.

§ 1. *Citation directe devant le tribunal de simple police.*

3. — On n'emploie pas généralement l'expression de *Citation directe* pour les contraventions de police, parce que les poursuites qui, dans la pratique ordinaire, se font par de simples avertissements (art. 147, C. instr. crim.), ne doivent jamais avoir lieu que par voie de citation directe, sans information préalable, si ce n'est dans des cas très-exceptionnels. — V. *suprà*, v° *Citation*, n. 29 et *infrà*, v° *Tribunal de simple police*.

4. — Devant le tribunal de simple police et devant le tribunal correctionnel, la citation directe peut être donnée par le ministère public ou par la partie civile (art. 145, C. instr. crim.)

§ 2. *Citation directe devant le tribunal correctionnel.*

1° *Citation à la requête du ministère public.*

5. — La citation directe est le mode ordinaire par lequel le ministère public saisit le tribunal correctionnel des délits de sa compétence. Il en est fait usage toutes les fois qu'il n'est pas nécessaire que l'inculpé soit détenu préventivement et que l'instruction de l'affaire est suffisamment faite ou peut être complétée par les soins des auxiliaires du procureur de la République et de la gendarmerie, ou même qu'elle pourra se faire à l'audience. Ce mode de procéder présente le double avantage d'assurer plus de célérité aux poursuites et d'éviter les frais qu'entraîne une information par le juge d'instruction.

6. — Nous rappellerons brièvement que le ministère public ne peut citer directement que sous la condition d'une plainte préalable de la partie lésée, en matière d'adultère (art. 336 et 339, C. pén.), de délits des fournisseurs (art. 433 du même Code), de délits commis à l'étranger contre un particulier français ou étranger (art. 5, C. instr. crim.), de diffamation et d'injure (art. 47, L. 29 juill. 1881), de chasse sur le terrain d'autrui (art. 26, L. 3 mai 1844), de contrefaçon (art. 45, L. 5 juill. 1844), et qu'il ne peut intenter les poursuites en matière d'octroi ou de contributions indirectes, lorsque la peine n'est qu'une amende. — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 370 et s.

7. — Lorsque le ministère public a saisi le juge d'instruction d'une poursuite, il ne peut abandonner la voie de l'information pour celle de la citation directe, ni même citer directement pour le même fait sous une prévention autre que celle de l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle rendue par le juge d'instruction. — Cass., 18 juin 1812, Vitrac, [S. et P. chr.]; — 7 juin 1821, Beck, [S. et P. chr.] — Nancy, 4 déc. 1847, Goury, [S. 48.2.509, P. 49.1.260, D. 48.2.199] — Caen, 8 sept. 1849, X..., [D. 50.2.40] — Paris, 21 août 1860, sous Cass., 8 févr. 1861, Millaud, [P. 62.346] — Aix, 16 mai 1863, [*Journ. min. publ.*, t. 6, p. 291] — *Sic*, Carnot, *Code d'instr. crim.*, art. 182, n. 4; F. Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, t. 5, n. 2047.

8. — Il ne pourrait pas davantage citer directement, *sur charges nouvelles*, lorsqu'il a été rendu une ordonnance de non-lieu, les poursuites ne peuvent être reprises qu'avec le ministère du juge d'instruction. — Cass., 12 déc. 1850, Chabrié, [D. 51. 5.11]

9. — A l'inverse, lorsque le tribunal a été saisi directement par voie de citation directe, le ministère public ne peut se désister de la poursuite et requérir une information sur les mêmes faits. Le tribunal doit statuer sur le délit qui lui a été soumis. — Rouen, 23 janv. 1850, Tharel, [S. 51.2.370, P. 51.2.466, D. 52.2.44] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2816. — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 144 et s.

10. — De son côté, le tribunal lorsqu'il ne trouve pas les faits suffisamment élucidés, ne peut renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction. — Cass., 15 janv. 1852, Ledoux-Bédu, [D. 53.5.269]

11. — Mais il peut commettre un de ses membres et même le juge d'instruction s'il fait partie du tribunal, à l'effet de procéder à une information supplémentaire. — Cass., 3 juill. 1880, Procureur général de Nîmes, [S. 81.1.481, P. 81.1.1220] — Paris, 16 avr. 1858, Desplantes, [P. 58.459] — Alger, 1er mars 1877, X..., [S. 77.2.210, P. 77.862] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2921 et s. — V. aussi sur le principe Dutruc, *Mémor. du minist. pub.*, t. 2, v° *Tribunal correct.*, n. 8.

12. — Le juge d'instruction procède alors comme membre du tribunal et en qualité de simple juge-commissaire, le tribunal reste saisi de la connaissance du fait et le juge délégué ne peut statuer par ordonnance comme le ferait le juge d'instruction sur une information ordinaire. — Paris, 16 avr. 1858, précité.

13. — C'est en ce sens qu'il faut entendre l'arrêt de cassation du 3 juill. 1880, bien qu'il semble résulter de ses termes que le tribunal correctionnel régulièrement saisi par citation directe de la partie civile, peut ordonner une *information;* cette expression est impropre, il s'agit seulement d'une délégation pour procéder à une enquête.

14. — Les formes et les délais de la citation directe ainsi que les personnes qui ont qualité pour la signifier sont les mêmes

Digitized by Google

que la citation émanant du ministère public ou de la partie lésée. Nous les avons fait connaître *suprà*, v° *Citation*, n. 32 et s.

15. — Il est à peine nécessaire de faire remarquer que la procédure de la loi du 20 mai 1863, sur les flagrants délits, et, par suite, l'abréviation de délais, qui en résulte (*suprà*, v° *Citation*, n. 83) suppose l'arrestation et la conduite de l'inculpé devant le procureur de la République, qui seul a le droit de le traduire *à bref délai* devant le tribunal. Ces dispositions sont donc étrangères à la partie civile, qui ne peut citer en flagrant délit, mais seulement intervenir, si elle le juge à propos, pour faire valoir ses droits.

2° Citation à la requête de la partie civile.

16. — La citation donnée par la partie civile saisit le tribunal tout à la fois de l'action publique, qui se trouve mise en mouvement, et de l'action civile. — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 156 et s. — Le tribunal doit, en conséquence, apprécier le fait qui lui est déféré, tant au point de vue de la répression qu'à celui des réparations civiles, quelles que soient d'ailleurs les conclusions du ministère public. — Cass., 27 juin 1811, Rolland, [S. chr.]; — 23 janv. 1823, Ministère public, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, art. 182.

17. — La citation de la partie civile a pour effet irrévocable de saisir le tribunal correctionnel, non seulement de l'action civile, mais encore de l'action publique, laquelle ne peut ensuite être arrêtée, suspendue ou modifiée ni par le désistement de la partie civile, ni par les réquisitions du ministère public. — Cass., 11 août 1881, Duc de Doudeauville, [S. 82.1.142, P. 82.1.300, D. 84.5.279]

18. — Lors donc qu'une partie civile a cité directement, devant le tribunal correctionnel, un préfet, un garde champêtre, et diverses autres personnes privées pour avoir conjointement fait acte de chasse sur ses propriétés, sans son autorisation, la poursuite ne peut être divisée et le tribunal doit proclamer son incompétence à l'égard de tous les prévenus, bien que la partie civile ait déclaré se désister à l'égard du préfet et du garde champêtre, dont la présence au procès attirait leurs coprévenus devant une juridiction exceptionnelle. — Même arrêt.

19. — Mais il n'est pas indispensable que la citation contienne des conclusions formelles à fin de dommages-intérêts, et il suffit, pour sa validité, qu'elle énonce les faits. — Cass., 19 déc. 1834, Administration des forêts, [S. 35.1.374] — Aix, 17 déc. 1863, Philis, [S. 64.2.171, P. 64.921, D. 64.2.64] — Paris, 31 déc. 1880, Raffenot, [S. 81.2.16, P. 81.1 104, D. 82.2.139]

20. — La citation directe donnée par une administration publique, partie civile, doit être notifiée à la requête du directeur général, qui a seul qualité pour la représenter. — Il ne suffirait pas, en matière forestière, qu'elle fût donnée à la requête de l'inspecteur ou du conservateur des forêts. — F. Hélie, t. 6, n. 2821. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 929 et s., sur l'assimilation aux parties civiles des administrations et établissements publics.

21. — Comme nous l'avons dit plus haut (n. 17), pour l'action du ministère public, la partie civile perd son droit de citer directement toutes les fois qu'il y a eu information. C'est alors l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction qui saisit le tribunal. — Paris, 29 nov. 1850, Janvier, [S. 52.2.345, P. 52.1.310] — *Sic*, Carnot, art. 182; F. Hélie, t. 6, n. 2815.

22. — Il en est de même s'il est intervenu une ordonnance de non-lieu, l'action publique se trouve alors suspendue et elle n'est plus à la disposition de la partie civile. — Cass., 18 avr. 1812, Lallemand, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1850, Chabrié, [D. 51.5.11]

23. — Dans le cas de poursuites exercées à la requête de la partie civile, les conclusions du ministère public, *partie jointe*, sont non recevables, si l'action de la partie civile est repoussée pour défaut d'intérêt ou de qualité. — Cass., 11 frim. an XI, Canard, [P. chr.]; — 20 août 1847, Devin, [S. 47.1.852, P. 47. 2.585, D. 47.1.302] — 14 févr. 1852, Maunier, [P. 53.2.586, D. 52.5.12] — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 160 et 161.

24. — Mais il n'en est ainsi qu'autant que les fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt ou de qualité ont été opposées avant tout débat au fond, sans quoi l'action publique ayant été mise en mouvement serait recevable, malgré le rejet des prétentions de la partie civile. — Cass., 20 août 1847, précité. — Pau, 17 mars 1854, Triep-Herranat, [S. 54.2.175, P. 54.2.438, D. 54. 2.219]

25. — La partie civile a une obligation de plus que le ministère public, c'est de faire, dans la citation, élection de domicile dans la ville où siège le tribunal correctionnel (art. 183, C. instr. crim.). — Mais cette formalité ne semble pas prescrite à peine de nullité. — Bourges, 30 juin 1841, [cité par Maume, *Comment. du Code forest.*, t. 2, n. 141]

26. — En principe, les parties lésées peuvent citer directement devant le tribunal correctionnel dès qu'elles ont souffert un préjudice par suite d'un délit. Il y a toutefois des exceptions à cette règle :

1° La jurisprudence n'admet pas que la poursuite puisse être faite à la requête de la partie civile en matière de délit d'*usure*, l'habitude étant une des conditions constitutives du délit;

2° En matière de *banqueroute simple* (art. 61, C. comm.). — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 347 et s.

3° Lorsque les inculpés, à raison de leurs fonctions ou qualités, doivent être cités devant la cour d'appel. — V. *infrà*, n. 98 et s.

27. — On avait inféré des termes de l'art. 160, Décr. 18 juin 1811, sur les frais de justice criminelle, que la partie civile, qui n'avait pas justifié de son indigence, devait toujours, avant toute action, déposer au greffe ou entre les mains du receveur de l'enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure, mais cette opinion, longtemps adoptée par la Cour de cassation, a été définitivement abandonnée, en cas de *citation directe* par la partie civile, à la suite d'un arrêt des Chambres réunies du 4 mai 1833, Tardif, [S. 33.1.433, P. chr.] — Cass., 19 juill. 1833, Cristin, [S. 33.1.895, P. chr.]; — 28 févr. 1834, Barthès, [S. 34.1.415, P. chr.]; — 26 juill. 1889, Vacher et Perrin, [S. 89.1.400, P. 89.1.961] — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2814. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 529 et s.

28. — La faculté donnée à la partie civile de saisir directement la juridiction répressive et de mettre en mouvement l'action publique, sans la participation des officiers qui en sont spécialement chargés, assure plus efficacement la répression des délits et la réparation du préjudice qu'ils ont occasionnés, mais elle présente l'inconvénient de mettre à la disposition des rancunes privées une cause dangereuse, et de faciliter l'intimidation connue sous le nom de *chantage*. Les abus sont donc possibles, nous l'avons déjà fait remarquer. — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 26 et s.

29. — Toutefois, la citation directe, comme toute autre demande en justice, faite légèrement ou de mauvaise foi, peut exposer celui qui a cité à tort à des dommages-intérêts de la part du cité.

30. — Il a même été jugé que la citation en police correctionnelle a le caractère de dénonciation pouvant servir de base à une action calomnieuse. Il faut, dans ce cas, que le demandeur ait connu la fausseté des faits invoqués dans sa citation, et qu'il ait agi avec intention de nuire. — Cass., 14 mai 1869, Guilhou, [S. 71.1.255, P. 71.767, D. 70.1.437] — Paris, 13 janv. 1882, Hénault, [S. 82.2.150, P. 82.1.810] — *Sic*, Dutruc, *Mém. du min. publ.*, v° *Dénonciation calomnieuse*, n. 2.

31. — La réparation du préjudice ainsi causé par une poursuite téméraire peut être prononcée aussi bien contre les administrations publiques, parties civiles, que contre une partie civile privée. — Cass., 7 janv. 1832, Forêts, [S. 32.1.268, P. chr.]; — 15 juin 1872, Martin, [S. 73.1.45, P. 73.72, D. 72.1.206]

32. — Mais le ministère public ne peut jamais être condamné à des dommages-intérêts envers le prévenu acquitté. — Cass., 17 sept. 1825, Armateurs de la *Marie-Madeleine*, [S. et P. chr.]

33. — Les dommages-intérêts auxquels aurait droit le cité peuvent lui être alloués par le tribunal correctionnel, sur sa demande, dans le jugement même qui prononce son acquittement (art. 191, C. instr. crim.).

34. — Mais les dispositions de l'art. 191 sont purement facultatives et n'attribuent pas aux tribunaux correctionnels une compétence exclusive; le prévenu acquitté pourrait donc porter ultérieurement sa demande en dommages-intérêts devant le tribunal civil. — Cass., 2 déc. 1861, Boilley, [S. 62.1.123, P. 62.1066] — V. Carnot, art. 159; Mangin, *Inst. écrite*, t. 2, n. 196; Sourdat, *Responsabilité*, t. 1, n. 259.

35. — Les étrangers, comme les nationaux, peuvent se servir de la citation directe devant les tribunaux répressifs, mais ils sont alors soumis, comme en matière civile, à fournir la caution *judicatum solvi*. — Cass., 18 févr. 1846, Comparetti, [S. 46.1.320, P. 46.2.122] — *Sic*, Carnot, art. 63, C. instr. crim.;

Digitized by Google

F. Hélie, t. 1, n. 549; Demolombe, t. 1, n. 256. — *Contrà*, Dijon, 13 juill. 1881, de Damseaux, [S. 84.2.3, P. 84.1.83]

§ 3. *Citation directe devant la cour d'appel.*

36. — Par dérogation au droit commun et pour assurer tout à la fois une répression plus sûre et des garanties particulières à l'inculpé, à raison de l'élévation et de la haute autorité de la juridiction, la voie de la *citation directe* peut être employée, mais seulement par le procureur général, pour faire comparaître devant la première chambre de la cour d'appel les magistrats, les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires qui se sont rendus coupables de délits dans l'exercice de leurs fonctions ou même, pour la plupart, hors de leurs fonctions.

37. — A l'égard de ces magistrats et fonctionnaires, la *partie civile* n'ayant pas à sa disposition la citation directe réservée dans ce cas au procureur général ne peut agir, que par voie de plainte, ou en les actionnant en dommages-intérêts devant la juridiction civile. — Cass., 15 juin 1832, Delzeuzes, Bedos et autres, [S. 32.1.847, P. chr.]; — 6 oct. 1837, Monlaur, [S. 38.1.80, P. 38.1.237]; — 10 févr. 1872, Engelhard, [S. 72.1.45, P. 72.71]; — 24 déc. 1874, Parent, [S. 75.1.48, P. 75.78, D. 75.1.442]; — 17 mars 1881, Saniez, [S. 83.1.288, P. 83.1.674, D. 81.1.281] — Poitiers, 23 mars 1833, Rousseau, [S. 33.2.515, P. chr.] — Rennes, 6 janv. 1834, Demoiselle Marguerite Leport, [P. chr.] — Rouen, 28 août 1843, Dupuy, [S. 44.2.308, P. 44.2.441] — Besançon, 13 déc. 1854, Delphis, [S. 55.2.184, P. 55.2.37] — Amiens, 8 janv. 1874, Pelletier, [S. 74.2.3, P. 74.82, D. 74.5.273] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 500; Bourguignon, art. 479, n. 1 et s.; Ortolan et Ledeau, *Min. publ.*, t. 2, p. 210; Dutruc, *J. du min. publ.*, t. 3, p. 61. — *Contrà*, Carnot, art. 479, n. 5. — Paris, 31 janv. 1860, Delalain, [S. 60.2.308, P. 61.60]

38. — ... Alors même que la partie civile serait une *administration*, par exemple : l'*administration des forêts*. — Montpellier, 12 nov. 1872, Admin. forest., [S. 72.2.261, P. 72.1056, D. 72.5.252] — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 378.

39. — Il en serait autrement toutefois si sur le pourvoi formé par la partie civile, l'arrêt de la première chambre acquittant le magistrat avait été cassé et l'affaire renvoyée devant une autre cour pour être statué quant aux intérêts civils. La partie civile pourrait alors citer directement le magistrat devant la cour de renvoi. — Angers, 27 févr. 1884, de Lorgeril, [S. 84.2.218, P. 84.1.1138]

40. — Mais le droit de citation directe réservé au procureur général est tellement exclusif qu'une chambre d'accusation saisie du fait considéré comme crime ne pourrait, en l'envisageant comme un délit, prononcer le renvoi d'un magistrat ou fonctionnaire devant le tribunal correctionnel. — Cass., 12 août 1853, Chalbos, [S. 53.1.794, P. 54.1.46]

41. — Cette matière est réglée par les art. 479 et s., C. instr. crim., et par l'art. 10, L. 20 avr. 1810. Elle sera plus complètement développée plus tard. — V. *infrà*, v^is^ *Fonctionnaire public*, *Magistrat*, *Officier de police judiciaire*. — V. également *suprà*, v^is^ *Action civile*, n. 376 et s. et *Action publique*, n. 417 et s.

42. — Les garanties résultant pour les magistrats et fonctionnaires de cette juridiction spéciale n'ont été supprimées, ni expressément, ni implicitement par le décret du gouvernement de la Défense nationale du 19 sept. 1870, qui abroge l'art. 75 de la constitution de l'an VIII et autres dispositions analogues. — Cass., 15 sept. 1871 (1re espèce), Rolland de Villargues, [S. 72.1.45, P. 72.71, D. 71.1.189]; — 9 févr. 1872 (2e espèce), Guignon et autres, [S. et P. *Ibid.*, D. 72.1.202]; — 10 févr. 1872, précité; — 24 déc. 1874, précité; — 17 mars 1881, précité; — 4 juill. 1884, Mazas, [S. 85.1.393, P. 85.1.944, D. 85.1.129] — Besançon, 22 juin 1873, Perrin et autres, [S. 73.2.147, P. 73.603, D. 73.2.145] — Amiens, 8 janv. 1874, précité.

43. — Certains magistrats et fonctionnaires sont justiciables de la cour d'appel pour tous les délits qu'ils commettent tant dans l'exercice que hors de l'exercice de leurs fonctions, d'autres n'ont droit à cette juridiction privilégiée que pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. — V. sur ce point, *infrà*, v^is^ *Fonctionnaire public*, *Magistrat*.

44. — La loi n'ayant pas réglementé la forme et les délais de la citation directe à donner devant la chambre civile de la cour d'appel, on doit s'en tenir aux règles que nous avons rapportées pour les citations devant le tribunal correctionnel.

45. — Ce qui vient d'être dit, dans ce chapitre, relativement à la citation directe devant la cour d'appel, paraît devoir être profondément modifié par une loi soumise au Parlement et déjà adoptée par la Chambre des députés.

46. — Cette loi a pour but d'abroger l'art. 10, L. 20 avr. 1810, et de restreindre notablement la portée des art. 479 et s., C. instr. crim. La commission du Sénat saisie de ce projet a annoncé l'intention de le remanier. Sans doute, la législation spéciale qui nous occupe pourrait être améliorée; on ne s'explique guère la nécessité de changer l'ordre des juridictions pour un certain nombre des fonctionnaires énumérés ci-dessus, et surtout il peut être désirable de permettre à la partie civile l'accès des tribunaux répressifs, devant lesquels le procureur général seul a actuellement le droit de citer. Mais il ne faut pas oublier que le privilège de la citation devant la cour d'appel est aussi et surtout une garantie pour la répression, l'opinion publique suspecterait aisément l'indépendance du juge, s'il avait à apprécier un fait reproché à un fonctionnaire influent, placé plus haut que lui dans l'ordre hiérarchique, par exemple : le tribunal correctionnel d'un petit arrondissement ayant à juger un fait de chasse reproché à son préfet. Que serait-ce s'il s'agissait de diffamation, pendant la période électorale, ou d'un délit plus grave?

§ 4. *Citation directe devant la cour d'assises.*

47. — Le Code d'instruction criminelle ne s'était occupé de la citation directe que devant les tribunaux correctionnels et, par exception devant la cour d'appel; les cours d'assises ne pouvaient d'après ses prescriptions être saisies qu'en vertu d'un arrêt de renvoi des chambres d'accusation (art. 231 et 271).

48. — Ce mode de procédé avait été respecté par la loi du 26 mai 1819 (art. 13), qui la première avait déféré au jury la plupart des délits de presse. La loi du 27 juill. 1849 (art. 16), avait donné au ministère public, mais non à la partie lésée, la faculté de faire citer directement devant la cour d'assises, à raison des délits de presse déférés à cette haute juridiction. Ce régime abrogé par le décret-loi du 17 févr. 1852, a été remis en vigueur par la loi du 15 avr. 1871 et définitivement réglé, étendu et organisé par la loi du 29 juill. 1881, qui a aboli toutes les lois précédentes.

49. — Cette dernière loi contient une innovation importante, en mettant à la disposition de la partie civile (art. 47), la voie de la citation directe devant la cour d'assises, pour les délits d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires et agents de l'autorité publique (autres que les ministres), les ministres des cultes et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, et aussi pour les délits de diffamation envers un juré ou un témoin.

50. — Cette matière sera plus naturellement et plus complètement traitée ailleurs, *infrà*, v° *Presse*, mais nous avons cru devoir indiquer rapidement, dès à présent, ce qui se réfère à la citation directe devant la cour d'assises.

51. — Les crimes, comme les délits, peuvent être poursuivis devant la cour d'assises, par la voie rapide de la citation directe, en matière d'infractions aux lois sur la presse, mais il y a une distinction à faire : alors que le ministère public peut citer directement dans tous les cas où il a le droit de poursuivre, la partie civile ne peut le faire que pour les *délits* que nous venons de citer; elle ne peut donc procéder que par voie de plainte ou en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, en matière de *crimes*.

52. — D'un autre côté, en matière de diffamation ou d'injure, le ministère public ne peut lui-même, d'une manière générale, poursuivre et citer que sur la plainte des parties lésées, ou de ceux qui ont qualité pour les représenter. L'art. 47 de la loi énumère les conditions mises à l'action publique. — V. *infrà*, v° *Presse*.

53. — La partie civile, qui veut user de la citation directe devant les assises, n'est astreinte à d'autre formalité préliminaire qu'à l'obtention d'une ordonnance du président fixant le jour de l'audience, et dont copie est donnée en tête de la citation (art. 47 à 50 de la loi).

54. — Mais la citation portant copie de cette ordonnance doit être notifiée tant au prévenu qu'au ministère public, et l'inobservation de cette prescription ne peut être assimilée à la nullité d'un exploit ou d'un acte de procédure, qui se trouve couverte si elle n'est pas proposée avant toute défense ou exception autre que celle d'incompétence, aux termes de l'art. 173, C. proc. civ.

Digitized by Google

[illegible] peut être relevée en appel. — Cass., 19 juill. 1883, [illegible], S. 84.1.359, P. 84.1.862]

55. — Outre les formalités substantielles de toutes les citations, elle doit contenir encore, aux termes de l'art. 50 de la loi, diverses énonciations :

1° L'indication précise des écrits, des imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, médailles, emblèmes, des discours ou propos publiquement proférés objet de la poursuite. Mais, lorsqu'il s'agit d'un écrit imprimé, il n'est pas nécessaire de le reproduire dans la citation, il suffit d'indiquer, lorsqu'il a paru dans un journal, sa signature et la date du numéro du journal dans lequel il a été publié. — Cass., 10 mars 1882, Challemel-Lacour, [S. 82.1.234, P. 82.1.549, D. 82.1.190]; — 29 mai 1884, Sablon de la Salle, [S. 87.1.445, P. 87.1.1084, D. 85.1.381]; — 28 mars 1884, Charles et Jean Bernard, [D. 85.1.183] — *Sic*, Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n. 914.

56. — 2° La qualification des faits.

57. — 3° Le texte de la loi dont l'application est invoquée. Il suffit que la citation de la partie civile devant la cour d'assises indique l'article de loi applicable au prévenu ; il n'est pas nécessaire de reproduire *in extenso* le texte de cet article. — Cass., 10 mars 1882, précité. — Cour d'assises de la Seine, 26 déc. 1881, sous Cass., 24 févr. 1882, Tonnelier, [S. 82.1.233, P. 82.1.547]

58. — Il ne résulte aucune nullité de ce que la citation contiendrait, outre l'indication des articles qui prononcent la peine, celle des textes qui définissent les moyens à l'aide desquels peut se commettre le délit. — Orléans, 5 août 1885, Barillon, [S. 87.2.165, P. 87.1.966, D. 86.2.46]

59. — Mais cette indication est purement facultative. — Cass., 10 mars 1882, précité.

60. — La citation qui contiendrait une indication erronée du millésime de la loi sans énoncer qu'il s'agit de la loi sur la presse, serait nulle. — Rennes, 30 janv. 1884, de Lambilly, [S. 84.2.117, P. 84.1.619, D. 84.2.87]

61. — Les exigences de la loi au sujet de ces énonciations ne s'appliquent d'ailleurs qu'à la citation qui saisit la cour d'assises et non à la réassignation donnée pour éviter, en cas de remises, la courte prescription résultant de l'art. 65 de la loi. — Douai, 19 juin 1882, X..., [S. 83.2.142, P. 83.1.715] — Trib. Seine, 15 févr. 1883, Domicent, [S. 83.2.142, P. 83.1.715]

62. — Le délai, entre la citation et la comparution en cour d'assises, est de cinq jours francs, outre un jour par cinq myriamètres de distance pour les crimes et délits prévus par la loi de 1881 (art. 51), sauf en matière de diffamation.

63. — En matière de diffamation, ce délai est porté à douze jours outre le délai des distances (art. 52 de la loi), afin de permettre au prévenu de faire, en temps utile, les notifications prescrites par la loi pour arriver à prouver la vérité des faits. L'examen de cette procédure ne rentre pas dans la matière de la citation directe. — V. *infrà*, v° *Presse*.

64. — Ces articles fixent le délai normal de distance, sans s'expliquer sur la fraction qui serait de nature à motiver un supplément de délai, il y a lieu de se référer, à cet égard, à la disposition générale du § 4 de l'art. 1033, C. proc. civ., qui augmente le délai d'un jour par fraction de quatre myriamètres et au-dessus. — Cass., 1er mai 1885, Conseil municipal de Romorantin, [S. 88.1.45, P. 88.1.73, D. 86.1.231]

65. — La disposition de l'art. 60 de la loi sur la presse, qui réduit à vingt-quatre heures le délai, en cas de poursuite pour diffamation ou injure envers un candidat pendant la période électorale ne s'applique qu'aux poursuites devant le tribunal correctionnel et non à celles devant la cour d'assises, juridiction qui serait seule compétente si le candidat était membre de l'une ou de l'autre Chambre, ministre du culte ou dans l'un des autres cas, qui ne permettent pas de saisir le tribunal de police correctionnelle.

CITOYEN. — V. Droits civils. — Elections. — Etranger. — Français. — Nationalité.

CLAMEUR PUBLIQUE. — V. Flagrant délit.

CLANDESTINITÉ. — V. Action possessoire. — Mariage. — Possession.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — V. Arbitrage.

CLAUSE D'APPORT. — V. Communauté.

CLAUSE D'EMPLOI. — V. Communauté.

CLAUSE DE FRANC ET QUITTE. — V. Communauté.

CLAUSE DOMANIALE. — V. Bail a domaine congéable. — Vente.

CLAUSE PÉNALE. — V. Dommages-intérêts.

Législation.

C. civ., art. 1152, 1226 et s., 2047.

Bibliographie.

Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, p. 864 et s. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, n. 150 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, § 298, p. 14 et 15; § 298 *ter*, p. 29; § 301, p. 53, 59; § 309, p. 113 et 114; § 421, p. 667 et 668; t. 8, § 762, p. 311. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1003 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol in-8°, t. 2, n. 4577 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Clause pénale*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 503 et s. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1882-1885, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 107. — Campenon, *Code Napoléon. Commentaire usuel*, 1864, in-32, sur les art. 1226 et s., p. 159 et 160. — Carrier, *Traité des obligations*, 1818, in-8°, p. 214 et s. — Delsol et Lescœur, *Explication élémentaire du Code civil*, 1877-1878, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 497 et 498. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 5, n. 162 et s. — Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, 1877-1885, 8 vol. in-8°, t. 3, n. 634 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, sur les art. 1226 et s., et notes t. 2, p. 731 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 11, n. 317 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Clause pénale*. — Frémy-Ligneville, *Dictionnaire général des actes sous seing privé*, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Clause pénale*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* (2 vol. parus), t. 2, sur les art. 1226 et s. — Goujet et Merger, Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Obligation*, n. 78 et s., 152 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement* (20 vol. parus), v° *Clause pénale*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, sur les art. 1226 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 11, n. 265 et s., 474 et s.; t. 17, n. 424 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial* (4 vol. parus), t. 3, n. 608 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 14 p. 501 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports, avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, n. 1890 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Peine contractuelle, Peine testamentaire; — Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Peine compromissoire*. — Molitor, *Obligations en droit romain*, 1874, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 185 et s. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1885-1892, 12e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, sur les art. 1226 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Clause pénale*. — Picot, *Code civil expliqué article par article*, 1871, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 739 et s. — Pothier, *Traité des obligations*, 2e part., chap. 5. *Œuvres*, édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 2, p. 173 et s. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 54 et s. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, t. 1, sur les art. 1226 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v°

Clause pénale. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr. parues), v° *Clause pénale* (obligation avec). — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 360 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1893, 3 vol. in-8° parus, t. 3, n. 35 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 6, n. 799 et s. — Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, 1879-1880, 2 vol. in-8°; — *Clause pénale dans un testament*, t 2, p. 121 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1417 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, § 117, p. 188; t. 3, § 552, p. 405 et s.; § 464, p. 175; t. 4, § 684, p. 292; t. 5, § 768, p. 87.

Corhumel, *Acte public sur les obligations avec clause pénale*, 1817, Strasbourg, in-4°. — Simon, *De la clause pénale dans les actes à titre gratuit*, 1887, in-8°.

De l'obligation pénale proprement dite ou de la clause pénale (Massol) : Rec. de l'acad. de lég. de Toulouse, t. 33, année 1884-1885, p. 22.

Enregistrement et timbre. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 763 et s.; t. 2, n. 1457. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 559 et s.

Index alphabétique.

Adjudicataire, 6 et 7.
Angleterre, 121 et s.
Appel, 101.
Appréciation souveraine, 42. — V. *Pouvoir du juge.*
Assignation, 82 et 83.
Autriche, 126 et 127.
Belgique, 128.
Bonne foi, 104, 106.
Cas fortuit, 32, 102, 108, 144.
Cause illicite, 12.
Clause comminatoire, 89 et s.
Clause pénale (caractère de la), 19 et s.
Clause pénale (effets de la), 35 et s.
Codébiteur, 109, 113.
Cohéritiers, 109, 111 et 112.
Compromis, 98.
Condition, 26, 38, 105.
Conditions immorales, 18.
Conditions impossibles, 17.
Confirmation d'acte, 53.
Créance chirographaire, 45.
Créance hypothécaire, 45.
Dédit, 42.
Définition, 1.
Délai de grâce, 93 et 94.
Dol, 57.
Dommages-intérêts, 3, 6, 7, 29, 30, 33 et s, 46 et s., 111, 137.
Dommages-intérêts compensatoires, 3, 46.
Dommages-intérêts moratoires, 3, 47.
Dommages liquides, 123.
Droit romain, 10 et s., 115, 120.
Echéance, 136.
Entrepreneur de construction, 73.
Erreur, 106, 107.
Espagne, 129 et s.
Exécution partielle, 12, 62 et s., 113, 126, 140, 148.
Force majeure, 32, 102, 108, 144.
Habitation (droit d'), 97.
Héritiers, 12.
Huissier, 34.
Hypothèque, 111 et 112.
Incapacité, 25.
Indivisibilité, 67, 69.
Intention des parties, 5, 42, 49, 51, 52, 116, 125.
Intérêts des capitaux, 8, 17, 61, 85.
Intérêts moratoires, 62.
Italie, 134 et s.
Législation comparée, 121 et s.
Lettre missive, 79.
Livraison, 71 et s.
Mise en demeure, 15.
Novation, 41.
Nullité, 21 et s., 133, 138, 150.
Obligation accessoire, 19.
Obligation alternative, 32.
Obligation de faire, 37, 95.
Obligation de livrer, 95.
Obligation de ne pas faire, 96.
Obligation de prendre, 95.
Obligation divisible, 110.
Obligation facultative, 39.
Obligation impossible, 22.
Obligation indivisible, 110 et s., 120, 137.
Obligation principale, 19 et s.
Ordre public, 22.
Partage, 53.
Passage, 69.
Pays-Bas, 137.
Peine (réduction de la), 126, 132, 140.
Peine corporelle, 149.
Perte de la chose, 13, 32.
Portugal, 138 et s.
Pouvoir du juge, 5, 16, 54, 58, 132.
Prescription, 127.
Prêt, 151.
Preuve, 55.
Promesse de mariage, 24.
Prusse, 145 et s.
Renonciation, 88.
Résiliation, 33 et 34.
Retard, 2, 3, 44 et s., 70 et s., 79, 108, 122, 126, 143, 148.
Russie, 157 et s.
Saxe royale, 175 et s.
Société de commerce, 23.
Stipulation pour autrui, 13.
Substitution prohibée, 25.
Suisse, 183 et s.
Testament, 9.
Théâtre, 80.
Tiers, 31.
Transaction, 34, 50.
Vente, 7, 8, 26, 42.
Vente de la chose d'autrui, 29.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions préliminaires et historiques (n. 1 à 18).
CHAP. II. — Caractère de la clause pénale (n. 19 à 34).
CHAP. III. — Effets de la clause pénale (n. 35 à 74).
CHAP. IV. — Dans quels cas la clause pénale est encourue (n. 75 à 120).
CHAP. V. — Enregistrement (n. 120 *bis*).
CHAP. VI. — Législation comparée (n. 121 à 187).

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution (art. 1226, C. civ.).

2. — La clause pénale peut aussi être convenue pour le cas de retard apporté à l'exécution d'une obligation (art. 1229, C. civ.).

3. — Le but de la clause pénale est double : elle sert à assurer l'exécution de l'obligation principale, et elle fixe, dès le moment où l'obligation principale est contractée, le montant des dommages et intérêts qui seront dus au créancier en cas d'inexécution de l'obligation ou de retard dans l'exécution, sans que le créancier soit soumis à aucune preuve (art. 1226, 1229, C. civ.). On évite ainsi les lenteurs et les frais d'un procès, ainsi que l'évaluation du juge, forcément sujette à un certain arbitraire. La clause pénale est donc l'évaluation faite par avance, tantôt des dommages-intérêts *compensatoires*, tantôt des dommages-intérêts *moratoires*.

4. — Pratiquement, la peine convenue est le plus souvent une somme d'argent, et c'est dans les obligations de faire qu'elle rencontre son application la plus fréquente. Dans ces obligations, il est, la plupart du temps, impossible de contraindre le débiteur à faire lui-même ce qu'il a promis; aussi, en cas d'inexécution, l'obligation se résout en dommages-intérêts (art. 1142, C. civ.), et la peine stipulée en est la représentation.

5. — S'il y a doute sur le point de savoir si la convention contient ou non une clause pénale, c'est aux juges du fait qu'il appartient de se prononcer; ils doivent se référer à l'intention probable des contractants. — Laurent, t. 17, n. 424, p. 422.

6. — Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait une obligation pénale, que le mot de peine ait été prononcé. Ainsi, une convention a été ainsi faite : « L'adjudicataire fera extraire annuellement une quantité de minerai telle, que la redevance s'élève au moins en moyenne à la somme de 200 fr. En cas d'une extraction moindre ou même nulle, ce minimum de redevance sera payé à titre de dommages-intérêts ». Il a été jugé que cette peine était une obligation pénale. — Trib. Namur, 3 avr. 1873, [*Pasicr.*, 73.3.144]

7. — On peut même juger qu'il y a clause pénale, sans stipulation expresse de dommages-intérêts ni de peine. Ainsi, un acheteur s'est fait donner quittance d'un supplément de prix fictif, comme sanction de l'engagement contracté par le vendeur de ne pas attaquer la vente; c'est à titre de peine qu'il devra, en cas de résiliation, lui être restitué un prix supérieur à celui qu'il a eu à payer. — V. Cass., 8 juill. 1857, de Chénereilles, [S. 58.1.195, P. 58.935, D. 57.1.420] — *Sic*, Laurent, t. 17, n. 424.

8. — D'autre part, la convention par laquelle une partie s'oblige à livrer, à un terme fixé, une chose dont elle a reçu le prix, et, à défaut de livraison, à payer les intérêts de ce prix, ne constitue pas essentiellement une obligation avec clause pénale : une telle convention peut n'être considérée que comme une simple stipulation d'intérêts, qui oblige le débiteur à les payer sans qu'il soit nécessaire de le mettre préalablement en demeure de remplir son obligation principale. — Cass., 3 déc. 1834, Sannejouand, [S. 35.1.216, P. chr.]

9. — Une clause pénale peut être contenue, non seulement dans une convention, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, mais aussi dans un testament. En privant ses légataires ou ses héritiers de tout ou partie du legs ou de l'hérédité, s'ils attaquent les dispositions prises dans son testament, le testateur en assure

Digitized by Google

mieux l'exécution. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t, 4, art. 1226, n. 3.

10. — La clause pénale en droit romain, *stipulatio pœnæ*, était une stipulation ayant pour effet d'imposer au promettant une certaine prestation, généralement le paiement d'une somme d'argent, au cas où il n'exécuterait pas une obligation résultant d'un autre contrat. On pouvait en donner comme exemple : *Pamphilum dari spondes? Si Pamphilum non dederis, centum dari spondes?* Cette dernière stipulation était la *stipulatio pœnæ;* elle était forcément accessoire.

11. — L'utilité d'une *stipulatio pœnæ* était évidente à l'époque où les stipulations ayant pour objet une *certa pecunia* ou une *certa res* pouvaient seules donner lieu à une action, quand on avait employé la forme *dare spondes*. La stipulation de peine ne cessa pas d'être en usage lorsque toute stipulation put être sanctionnée par une action, car elle dispensait le demandeur de prouver le préjudice causé par l'inexécution, et elle évitait l'appréciation arbitraire du juge. Aussi la peine stipulée n'était-elle pas sujette à réduction à moins qu'elle ne contînt une stipulation usuraire déguisée; mais, lorsque la clause pénale était ajoutée à une *negotium bona fidei*, le demandeur pouvait obtenir d'autres dommages-intérêts, en prouvant que le montant du dommage souffert dépassait la peine stipulée. Le créancier ne pouvait d'ailleurs exiger cumulativement la peine, et l'exécution de la convention.

12. — La *stipulatio pœnæ* avait le caractère d'une obligation conditionnelle; la peine n'était due que si l'obligation principale n'avait pas été exécutée. L'inexécution de l'obligation principale étant le fait mis *in conditione*, il en résultait : 1° que la peine était encourue sans sommation par la seule échéance du terme; 2° que la peine était due si l'exécution de l'obligation principale n'était que partielle ou si l'un des héritiers du débiteur refusait d'exécuter pour sa part; 3° que l'obligation de payer la peine ne pouvait prendre naissance, si l'obligation principale était nulle comme ayant un objet illicite.

13. — Le caractère conditionnel de la *stipulatio pœnæ* était écarté lorsqu'il en serait résulté une conséquence contraire au but même de la clause, qui était de garantir l'obligation principale. D'où : 1° la *pœnæ* n'était pas encourue quand l'inexécution de l'obligation principale provenait de la perte de la chose; 2° une obligation inefficace par suite du défaut d'intérêt du stipulant n'entraînait pas la nullité de la clause pénale; au contraire, la clause pénale faisant naître cet intérêt, validait l'obligation principale elle-même. C'est ainsi que la clause pénale rendait valables les stipulations et les promesses pour un tiers.

14. — Les clauses pénales, dans l'ancien droit français, n'étaient que comminatoires et le juge avait le pouvoir d'en relever le débiteur. — Argou, t. 2, p. 281.

15. — La peine n'était jamais encourue de plein droit, et l'on devait d'abord être mis juridiquement en demeure d'accomplir la convention.

16. — Parmi les anciens jurisconsultes, Azon présentait la clause pénale comme un forfait sur les dommages et intérêts, ne pouvant être ni augmenté ni diminué. Mais Dumoulin dans son traité *De eo quod interest* (n. 159 et s.) admettait que la peine stipulée, lorsqu'elle était excessive, pouvait être réduite et modérée par le juge; et Pothier s'était rangé à l'opinion de Dumoulin. Le débiteur qui s'est soumis à une peine excessive en cas d'inexécution ne l'a fait, disait-on, que dans la fausse confiance qu'il n'y manquerait pas; il croyait ne s'obliger à rien en se soumettant à la peine. On considérait pour ce motif son consentement comme fondé sur l'erreur. — Pothier, n. 345.

17. — La peine stipulée en cas de défaut de paiement d'une somme d'argent devait être réduite au taux légitime des intérêts, si elle le dépassait, ou pouvait même être entièrement rejetée.

18. — Dans les dispositions de dernière volonté, les clauses pénales, ajoutées aux libéralités, devaient être exécutées à la rigueur, à moins qu'elles ne contînssent des conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs.

CHAPITRE II.

CARACTÈRE DE LA CLAUSE PÉNALE.

19. — La clause pénale est une obligation secondaire et accessoire, impliquant d'une façon nécessaire l'existence d'une obligation primitive et principale, dont elle a pour but d'assurer l'exécution et à laquelle elle est subordonnée.

20. — L'obligation principale, bien qu'accompagnée d'une clause pénale, existe indépendamment de cette obligation secondaire et accessoire. L'obligation avec clause pénale comprend par conséquent un objet principal; elle en comprend un autre, dû accessoirement, éventuellement. Nous verrons qu'elle diffère en cela de l'obligation alternative, de l'obligation facultative et de l'obligation conditionnelle.

21. — La clause pénale étant une obligation accessoire, la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de la clause pénale (art. 1227, al. 1, C. civ.). Il y a application du principe : *Accessorium sequitur principale*. C'est conforme aussi au but de la clause pénale; il ne saurait être question d'assurer l'exécution d'une obligation qui ne peut produire d'effet ni être la source de dommages-intérêts. — Aubry et Rau, t. 4, § 309, p. 113; Larombière, t. 4, art. 1227, n. 1.

22. — Il en est ainsi toutes les fois que l'obligation principale est impossible, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'ordre public, ou manque de l'un des éléments essentiels des obligations. — Cass., 13 janv. 1879, Ramanatxo et Abella, [D. 79.1.77]

23. — Ainsi, la nullité d'une société de commerce pour défaut de publication de l'acte de société entraîne la nullité de la clause pénale par laquelle les associés s'étaient interdit, sous peine de dommages-intérêts déterminés, la faculté de faire partie d'aucune autre association de même nature. — Cass., 4 janv. 1853, Paturet, [S. 53.1.111, P. 56.2.121, D. 53.1.5]

24. — Les promesses de mariage étant nulles comme contraires à l'ordre public, il en résulte que la clause pénale ajoutée à une telle convention est nulle. — Aubry et Rau, t. 5, § 454, note 26; Larombière, t. 4, art. 1227, n. 2. — V. *infrà*, v° *Promesse de mariage*.

25. — Sera aussi nulle la clause pénale qui aurait pour objet d'assurer l'exécution d'une disposition à titre gratuit frappée d'une nullité radicale et absolue, comme contraire aux lois, aux mœurs ou à l'ordre public; celle notamment qui se réfère à un acte de disposition entre-vifs, ou testamentaire, attaqué pour cause d'incapacité de la personne gratifiée, ou pour cause d'incapacité de la part du disposant de captation et de suggestion, de substitution prohibée, d'excès de quotité disponible. Le maintien de la clause pénale aurait pour résultat indirect de faire fraude à la loi en conservant des dispositions nulles. — Larombière, t. 4, art. 1226, n. 3

26. — On peut voir que l'obligation avec clause pénale diffère de l'obligation conditionnelle. Cette dernière est principale, et existe par elle-même, sans dépendre de la nature du fait qui est *in obligatione*. Aussi déclarerait-on valable la clause suivante : je vous vends ma maison pour 10,000 fr. si dans six mois je n'épouse pas telle personne. Cette convention ne devra pas être confondue avec l'obligation accompagnée d'une clause pénale.

27. — La règle que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale, souffre deux exceptions.

28. — 1° La première se rencontre dans le cas où l'inefficacité de l'obligation principale tient seulement au défaut de lien entre le créancier et le débiteur. La clause pénale a précisément pour effet de créer ce lien et de restituer à l'obligation principale la force obligatoire qui lui manquait. Ainsi, la stipulation pour autrui, nulle en vertu de l'art. 1119, devient valable lorsqu'elle est accompagnée d'une clause pénale obligeant le promettant, en cas d'inexécution envers le tiers, à payer une certaine somme au stipulant lui-même. La clause pénale rend valable l'obligation principale, en créant au profit du stipulant un moyen de coercition légale contre le stipulant. De même, les promesses pour autrui sont inefficaces, faute d'un lien qui engage celui qui a promis le fait d'une autre personne. Mais la promesse pour autrui est rendue valable quand celui qui l'a faite s'est engagé par une clause pénale à quelque chose en cas d'inexécution. Le droit romain donnait les mêmes décisions, §§ 19 et 21, Inst., *De inut. stip.* (3, 19). — Pothier, n. 338 à 340; Delvincourt, t. 2, p. 518; Toullier, t. 6, n. 814; Duranton, t. 11, n. 330; Merlin, *Rép.*, v° *Peine contractuelle;* Larombière, t. 3, art. 1174, n. 11; t. 4, art. 1227, n. 6; Colmet de Santerre, 2e édit., t. 5, p. 281, n. 33 *bis*-I et 163 *bis*-I et II; Demolombe, t. 24, n. 217, p. 204, n. 233, p. 213; t. 26, n. 640 et 641, p. 567; Zachariæ, t. 2, § 310, texte et note 3; Marcadé, t. 4, n. 650;

Digitized by Google

Gilbert, *Code civil annoté*, sur l'art. 1226; Aubry et Rau, t. 4, p. 113, § 309, n. 3; Laurent, t. 17, n. 429.

29. — 2° La seconde exception à la règle que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale se présente au cas où l'obligation principale, malgré sa nullité, est de nature à entraîner des dommages-intérêts. La clause pénale se justifie dans ce cas, puisque, par sa nature, elle est l'estimation anticipée que font les parties du montant de ces dommages-intérêts. C'est ce qui a lieu dans le cas où la vente de la chose d'autrui, faite à un acquéreur de bonne foi, a été accompagnée d'une clause pénale (art. 1599, C. civ.). — Cass., 17 mars 1825, Morelle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 11, n. 328; Duvergier, *De la vente*, t. 1, n. 229; Troplong, *De la vente*, n. 330; Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Clause pénale*, n. 16-17; Larombière, t. 4, art. 1227, n. 6; Demolombe, t. 26, n. 642, p. 569; Colmet de Santerre, 2e édit., t. 5, p. 282, n. 163 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 4, p. 113, § 309, n. 4; Laurent, t. 17, n. 430.

30. — La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale (art. 1227, al. 2, C. civ.); car si, en règle générale, l'accessoire ne peut subsister sans le principal, le principal peut au contraire subsister sans l'accessoire. En supposant l'obligation principale valable, la clause pénale nulle est réputée non écrite, et, s'il y a lieu à des dommages-intérêts, ils sont réglés d'après le droit commun.

30 *bis*. — Il convient toutefois de remarquer que si la clause pénale est nulle comme contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou aux prohibitions de la loi, cette nullité peut s'étendre à l'obligation principale, en permettant d'établir que celle-ci a également un caractère illicite. — Larombière, t. 4, art. 1227, n. 7.

31. — On ne peut pas plus stipuler une clause pénale qu'une obligation principale, au profit d'un tiers. — Toullier, t. 6, n. 846.

32. — Une autre conséquence de ce que la clause pénale est une obligation accessoire, est que la clause pénale cesse d'avoir un effet quand l'obligation principale est éteinte par un mode quelconque. Ainsi, lorsqu'il y a eu perte de la chose par cas fortuit, ou impossibilité d'exécuter par suite d'un cas de force majeure, la peine n'est pas due. Il en est autrement dans les obligations alternatives, où les deux objets sont dus également; la perte de l'un des objets n'empêcherait pas que l'autre ne fût dû. — Duranton, t. 11, n. 324; Toullier, t. 3, p. 496, n. 803; Colmet de Santerre, t. 5, p. 280, n. 162 *bis*-II; Laurent, t. 17, n. 432.

33. — La résiliation de la convention opérée du consentement des parties, fait tomber la clause pénale. S'il y a lieu à des dommages-intérêts, ils sont réglés d'après le droit commun.

34. — Ainsi il a été jugé que l'arrêt qui décide qu'un contrat (et singulièrement un traité d'association entre deux huissiers sur l'exercice de leur charge), a été tacitement résilié par le consentement des parties contractantes, et qui, par suite, au lieu d'appliquer la clause pénale apposée au contrat, règle par forme de transaction entre les parties, les dommages-intérêts qu'elles peuvent se devoir respectivement, ne fait en cela qu'une simple appréciation des faits et des circonstances de la cause, qui ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 10 févr. 1825, Roulet, [S. et P. chr.]

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA CLAUSE PÉNALE.

35. — La clause pénale étant un règlement conventionnel, arrêté d'avance, à forfait, entre les parties, des dommages-intérêts qui seront dus au créancier, en cas d'inexécution ou de retard, il en découle les effets suivants :

36. — 1° « Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale » (art. 1228, C. civ.). C'est la faculté qui appartient de droit commun au créancier de demander, au lieu de dommages-intérêts, l'exécution même de l'obligation (art. 1184, C. civ.). La peine encourue doit laisser au créancier tous les droits qu'il tient de son contrat. — Demolombe, t. 26, n. 651; Laurent, t. 17, n. 444; Larombière, t. 4, art. 1227, n. 1.

37. — Le fait qu'une clause pénale a été encourue ne peut donc soustraire le débiteur à aucune des conséquences de l'inexécution. Notamment, s'il s'agit d'une obligation de faire, on pourra appliquer l'art. 1144, d'après lequel le créancier peut être autorisé, en cas d'inexécution, à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Et cet article s'appliquerait, lors même que les frais de cette exécution excéderaient le montant de la clause pénale, car ils ne sont qu'une suite de l'exécution de l'obligation principale. — Duranton, t. 11, n. 342; Sebire et Carteret, v° *Clause pénale*, n. 33 et 57; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 4, § 309, p. 114.

38. — L'obligation avec clause pénale diffère de celle subordonnée à la condition que le débiteur fera ou ne fera pas quelque chose, en ce que le créancier peut réclamer le paiement de la dette principale, tandis que dans une obligation conditionnelle, il n'a pas d'action pour contraindre à faire ce qui est *in conditione*, car ce fait n'est pas l'objet de sa créance. Ainsi, je vous promets 600 fr., si je n'abats pas tel arbre qui vous gêne; c'est une obligation conditionnelle; vous n'avez aucune action contre moi pour me contraindre à abattre l'arbre, mais vous avez seulement une créance éventuelle de 600 fr. pour le cas où je ne l'abattrai pas. Au contraire, la convention est ainsi faite : je vous promets d'abattre tel arbre qui vous gêne, et si je ne l'abats pas dans six mois, je vous promets 600 fr.; c'est une obligation avec clause pénale; vous pouvez me contraindre à abattre l'arbre. — Toullier, t. 3, n. 804 à 807; Laurent, t. 17, n. 431; Larombière, t. 4, art. 1228, n. 5.

39. — L'obligation avec clause pénale diffère de l'obligation facultative, en ce que le débiteur ne peut offrir la peine pour se libérer de la dette principale; dans l'obligation facultative, le débiteur peut se libérer en payant ce qui est *in facultate solutionis*. — Larombière, *loc. cit.*

40. — La clause pénale, ayant pour but d'assurer l'exécution de l'obligation principale et non de la paralyser, diffère aussi de la novation, qui substituerait une nouvelle obligation à la première en cas d'inexécution de celle-ci (art. 1271-1°, C. civ.; L. 44, § 6, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1). — Pothier, n. 341.

41. — Mais si les parties ont entendu par une clause, non seulement traiter, comme à forfait, des dommages-intérêts, mais encore convertir l'obligation elle-même en une somme d'argent, au cas où le débiteur ne l'exécuterait pas, laissant cette exécution à sa volonté, au moyen de la somme promise, la convention relative à cette somme n'est plus une clause pénale; c'est une novation conditionnelle, et le créancier ne peut, en ne demandant que la somme stipulée, exiger l'accomplissement de la convention principale. Seulement une telle convention ne doit pas être présumée facilement, car, aux termes de l'art. 1273, la novation ne se présume point et la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte. — Pothier, *loc. cit.*; Duranton, t. 10, n. 485; Marcadé, sur l'art. 1228; Demolombe, t. 31, n. 652; Colmet de Santerre, t. 5, n. 164 *bis*, p. 282; Laurent, t. 17, n. 445.

42. — La clause pénale diffère également du dédit qui permet au promettant de se rétracter en sacrifiant le montant de la peine (art. 1590, C. civ.). On devra se référer à l'intention probable des parties pour distinguer ces clauses l'une de l'autre. Aussi, lorsque, dans une vente d'immeuble, il est inséré une clause déterminant le montant d'une somme à payer en cas d'inexécution, le juge du fond ne fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation en décidant que cette clause ne constitue pas une stipulation de dédit permettant au vendeur de rétracter l'aliénation en payant cette somme, mais renferme une simple fixation à forfait de dommages-intérêts éventuels, ne mettant pas obstacle à ce que l'acheteur exige l'exécution du contrat. — Cass., 21 juill. 1885, Mouliade, [D. 86.1.326]

43. — 2° Le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine (art. 1229, al. 2, C. civ.). L'obligation pénale ayant pour cause l'inexécution de l'obligation principale, cette cause fait défaut dès que cette dernière est exécutée.

44. — Cette règle cesse de s'appliquer dans deux cas : *a*) lorsque la peine a été stipulée pour le simple retard (art. 1229, al. 2, C. civ.).

45. — Ainsi, lorsqu'il a été stipulé qu'une somme payée par le débiteur à valoir sur des créances hypothécaires resterait acquise au créancier au cas de non-accomplissement, dans un délai déterminé, de certaines conditions imposées au débiteur, et serait imputée sur des créances chirographaires, l'inaccomplissement des conditions autorise le créancier à demander paiement de la

Digitized by Google

totalité de la créance hypothécaire, sans tenir compte de la somme déjà payée : la peine étant dans ce cas stipulée pour simple retard, peut être cumulée avec le principal. — Cass., 27 avr. 1840, Bazergue, [S. 40.1.728, P. 40.2.200]

46. — Mais si la peine est stipulée pour simple retard et que le créancier demande la résolution du contrat pour cause d'inexécution, la clause pénale devient sans objet; dans ce cas, en effet, il ne peut plus s'agir d'un simple retard à exécuter une convention qui, étant résolue, sera censée n'avoir jamais existé. Le juge accordera des dommages-intérêts pour cause d'inexécution réglée d'après le droit commun. — Cass., 8 juill. 1873, Lamy, [D. 74. 1.56] — *Sic*, Laurent, t. 17, n. 460.

47. — Si les parties ont stipulé une seule clause pénale, sans spécifier si elle l'a été pour le cas de retard dans l'exécution, ou pour le cas d'inexécution, on peut se demander comment on en reconnaîtra le caractère véritable, en d'autres termes comment l'on saura si elle peut ou ne peut pas être cumulée avec l'exécution de l'obligation principale. On admet que l'intention des parties peut suffisamment résulter de la comparaison entre le montant de la clause pénale et l'importance de l'obligation principale. Si la peine est d'une valeur égale ou supérieure à celle de la chose promise, on décide qu'elle représente les dommages-intérêts compensatoires; si elle est d'une valeur bien inférieure, on décide qu'elle représente les dommages-intérêts moratoires. — Cass., 27 avr. 1840, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 692]; — 27 janv. 1855, Assurances générales, [S. 56.1.42, P. 56.2.138, D. 56.1.318] — *Sic*, Duranton, t. 11, n. 344; Demolombe, t. 26, n. 657; Colmet de Santerre, 2e édit., t. 5, n. 166 *bis*-II; Zachariæ, § 310, note 6; Aubry et Rau, t. 4, § 309, n. 6, p. 114; Laurent, t. 17, n. 459.

48. — Si les parties ont stipulé une seule clause pénale, en spécifiant en vue de quel cas elles l'ont fait, la clause pénale stipulée pour le cas de retard dans l'exécution d'une obligation ne peut être appliquée au cas d'inexécution absolue de la même obligation, et réciproquement : les dommages-intérêts dus à raison du préjudice souffert par le créancier dans celle de ces deux hypothèses qui n'a pas été prévue, doivent être déterminés par les juges. — Cass., 27 juin 1859, Gourdoux, [S. 59.1.656, P. 59.553, D. 59.1.259]; — 1er août 1887, Cie de navigation Perglia, [S. 90. 1.415, P. 90.1.991] — *Sic*, Laurent, t. 17, n. 447 et 448; Demolombe, *Contr. oblig.*, t. 1, n. 573.

49. — *b*) La règle que le créancier ne peut demander en même temps le principal, et la peine cesse aussi de s'appliquer quand il résulte de la convention, expresse ou tacite des parties, que telle a été leur volonté. La disposition de l'art. 1229, al. 2, n'est pas d'ordre public.

50. — Il y aurait intérêt à agir ainsi, par exemple, au cas de transaction. Aux termes de l'art. 2047 : « On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter ». Les parties peuvent convenir expressément que celle d'entre elles qui formera une demande en justice contre la transaction intervenue, payera à l'autre une somme à titre de peine; que, d'ailleurs, cette peine sera encourue par le seul fait de la contestation judiciaire, lors même que cette partie viendrait à succomber dans sa prétention et serait condamnée au maintien de la transaction.

51. — Mais, pour que l'on puisse demander à la fois le principal et la peine, on ne peut invoquer une convention tacite que si l'intention des parties apparaît d'une manière non équivoque. — Pothier, n. 343 et 348; Duranton, t 11, n. 345 et 347; Larombière, t. 4, art. 1229, n. 5; Aubry et Rau, t. 4, § 309, n. 5, p. 114; Colmet de Santerre, 2e édit., t. 5, n. 166 *bis*-III.

52. — Spécialement, s'il s'agit d'une clause pénale jointe à une transaction, on ne saurait poser en principe, quoi qu'en dit Toullier, (t. 6, n. 830), que la peine se cumule nécessairement et toujours avec le principal. La question d'intention doit être résolue, à défaut d'indice certain, contre le cumul. Cependant on admettrait le cumul, si la peine avait été stipulée pour le cas où l'une des parties dirigerait une attaque judiciaire contre la transaction, parce que cette peine serait considérée comme un dédommagement pour le préjudice causé à l'autre partie par une pareille attaque. — Pothier, *Des obligations*, n. 343 et 348; *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au Tribunat*, par Albisson (Locré, *Législ. civ.*, t. 15, p. 420, n. 5, et p. 433, n. 5); Duranton, t. 11, n. 345; Troplong, *Des transactions*, n. 103 et s.; Sebire et Carteret, v° *Clause pénale*, n. 35-38; Larombière, t. 4, art. 1229, n. 5; Pont, t. 2, n. 621-624; Demolombe, t. 26, n. 658-662; Aubry et Rau, t. 4, § 421, texte et n. 14, p. 667; Colmet de Santerre, 2e édit., t. 5, n. 166 *bis*-III, p. 285; Laurent, t. 17, n. 461. — V. *infrà*, v° *Transaction*.

53. — Ce que nous venons de dire s'appliquerait aussi à la clause pénale accompagnant un compromis, un partage, ou la confirmation d'une convention sujette à une action en nullité ou en rescision. — Demolombe, t. 26, n. 661; Colmet de Santerre, t. 5, n. 166 *bis*-III, p. 286; Laurent, t. 17, n. 461.

54. — 3° La clause pénale, étant le règlement conventionnel et à forfait des dommages-intérêts, fait la loi des parties, et le juge n'a aussi qu'à s'y conformer. Il en résulte plusieurs conséquences.

55. — *a*) Le créancier a droit à la peine sans être tenu de justifier d'aucune perte.

56. — *b*) Le créancier ne peut demander des dommages-intérêts supérieurs à la peine stipulée. L'art. 1152, C. civ., s'exprime ainsi : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter, payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ». Cette disposition déroge au droit romain qui permettait au créancier, après avoir reçu le montant de la peine, d'obtenir de plus forts dommages-intérêts par l'action du contrat. — Paris, 24 mars 1877, Korn, [D. 78.2.187] — *Sic*, Pothier (n. 342), admettait aussi le système du droit romain. Il ne faut pas attacher trop d'importance au mot *compensation* de l'art. 1229 qui pourrait faire croire à tort qu'aujourd'hui encore la clause pénale laisse subsister l'obligation aux dommages-intérêts pour tout ce qui excède la somme stipulée à titre de peine. Le mot compensation signifie plutôt *représentation* ou *estimation*. — Demolombe, t. 26, n. 663; Colmet de Santerre, t. 5, n. 165 *bis*, p. 283.

57. — Il n'en serait autrement qu'au cas de dol.

58. — Cependant si, outre le dommage qui a été prévu par les parties, il y a une cause de préjudice qui ne l'ait pas été, le créancier a droit à une indemnité d'après le droit commun : dans ces hypothèses, il appartient au juge d'apprécier et d'arbitrer la somme des dommages-intérêts. — Cass., 17 nov. 1873, [S. 74.1.250, P. 74.641]; — 1er août 1887, Cie de navigation Perglia, [S. 90.1.415, S. 90.1.991]

58 *bis*. — *c*) Le débiteur ne peut demander la réduction de la peine en prétextant qu'elle excède le préjudice causé (art. 1152, précité). Les parties sont libres en effet de fixer la peine comme elles veulent (art. 1134, C. civ.), et réduire la peine serait violer la convention des parties. Cette disposition modifie l'ancien droit qui admettait que la peine stipulée, pour le cas d'inexécution d'une obligation, pouvait, lorsqu'elle était excessive, être réduite et modérée par le juge. — Pothier, n. 345.

59. — On a dit que la clause pénale étant, d'après les termes de l'art. 1152, la *compensation* des dommages-intérêts, il s'ensuit qu'elle ne doit pas recevoir son application quand le créancier n'a souffert aucun préjudice. — *Sic*, Dalloz, *Rec. alph.*, v° *Obligations*, n. 1595. — Cette opinion ne saurait être admise, car elle est manifestement contraire à l'art. 1152. — Dijon, 5 janv. 1838, Debeau, [D. *Rec. alph.*, v° *Vente*, n. 1385] — Larombière, t. 4, art. 1229, n. 2; Demolombe, t. 24, n. 607; t. 26, n. 664.

60. — Dans deux cas seulement, la peine ne sera pas allouée tout entière au créancier :

61. — 1° Lorsque la peine excède le taux de l'intérêt légal, dans les cas où les lois fixant ce taux reçoivent leur application. Cette exception résulte des lois des 3 sept. 1807 et 19 déc. 1850, modifiées par la loi du 13 janv. 1886 qui limitent le taux de l'intérêt conventionnel de l'argent à 5 p. 0/0 en matière civile. Dans les obligations ayant pour objet une somme d'argent ou des choses qui se consomment par l'usage, consenties pour prêt, la clause pénale dont le montant dépasserait le taux légal serait usuraire. Le juge devra la réduire et la ramener au taux légal. On comprend que cette règle ne trouvera son application qu'au cas de clause pénale stipulée en vue d'un retard, c'est-à-dire destinée à représenter des intérêts moratoires.

62. — 2° Le second cas auquel la peine ne sera pas allouée tout entière au créancier est indiqué dans l'art. 1231 : « La peine peut être modifiée par le juge, lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie ». C'est la conséquence de l'art. 1229 d'après lequel le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine; lorsque le créancier a été payé, pour une partie, de l'obligation principale, il ne peut pas recevoir la peine pour cette partie, autrement il recevrait l'une et l'autre. — Pothier, n. 350.

Digitized by Google

63. — L'estimation de la valeur de l'exécution partielle sera faite par le juge, pour arriver à réduire la peine, non en appréciant d'une manière abstraite la valeur de ce qui a été exécuté et de ce qui ne l'a pas été, mais en prenant pour base la valeur relative et conventionnelle, que les parties, par la clause pénale, ont attribuée à l'exécution totale. — Demolombe, t. 26, n. 671; Colmet de Santerre, 2e édit., t. 5, n. 168 *bis*-II, p. 288.

64. — Si les parties avaient elles-mêmes déterminé d'avance les bases de la réduction de la peine, dans la prévision d'une exécution partielle, les juges n'auraient qu'à s'y conformer. — Cass., 4 juin 1860, Mendouse, [S. 60.1.653, P. 60.1052, D. 60.1.257] — Pau, 10 janv. 1861, Mauron, [S. 61.2.181, P. 61.340, D. 61.2.33]

65. — Au surplus, l'art. 1231, C. civ., qui laisse au juge la faculté de réduire la peine au cas où l'obligation principale a été exécutée en partie, ne reçoit pas application si les parties ont formellement exprimé une intention contraire. — Cass., 4 juin 1860, précité. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 839; Duranton, t. 11, n. 358; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 552, note 12; Larombière, t. 4, art. 1231, n. 7 et 11; Demolombe, t. 26, n. 672.

66. — De même, lorsqu'une convention a été stipulée sous la garantie d'une clause pénale qui fixe par avance l'indemnité due pour le cas d'inexécution, les juges ne peuvent, sous prétexte de l'*impossibilité d'exécution* (lorsquelle est survenue par le fait de la partie obligée), prononcer la résolution de la convention, et fixer eux-mêmes l'*indemnité* en raison des dommages actuels et de ceux qui seront présumés devoir être éprouvés à l'avenir. Ils doivent, au contraire, ordonner l'exécution pure et simple, de la clause pénale, sans pouvoir réduire ou modérer la peine stipulée. — Cass., 1er déc. 1828, Crignier, [S. et P. chr.]

67. — L'indivisibilité de l'obligation principale n'empêche pas généralement l'application de l'art. 1231. Ainsi, une personne s'oblige, moyennant une clause pénale, à livrer un passage sur son fonds pour le transport d'une récolte; après en avoir laissé transporter la moitié, elle met obstacle au passage du surplus. Quoique le droit de passage soit de sa nature indivisible, l'avantage qui en résulte est ici divisible, et rien ne s'oppose à ce que le juge réduise la peine de moitié. — Dumoulin, *Tract. de divid. et individ.*, § 3, n. 472 et 473; Duranton, t. 11, n. 363; Sebire et Carteret, n. 47 et s.; Pothier, n. 353; Demolombe, t. 12, n. 997; t. 26, n. 674.

68. — Mais si l'obligation principale était telle qu'une exécution partielle ne fût nullement profitable au créancier, le juge ne pourrait pas diminuer la peine; elle serait due tout entière. C'est ce qui arriverait si une personne, étant obligée d'aller de Caen à Marseille, s'était rendue à Paris seulement ou si un peintre, ayant promis sous une peine de peindre un tableau avait laissé son travail inachevé. — Colmet de Santerre, 2e édit., t. 5, n. 168 *bis*-I, p. 287; Demolombe, t. 26, n. 524, 670; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1007.

69. — L'indivisibilité de la clause pénale n'empêche pas plus que l'indivisibilité de l'obligation principale, l'application de l'art. 1231. Ainsi, une personne a contracté une obligation avec cette clause que, dans le cas d'inexécution, elle concédera, pour le fonds de son créancier, une servitude de passage sur son fonds. S'il n'apparaît pas que les parties aient stipulé cette peine afin d'assurer l'exécution entière de l'obligation principale, on devra appliquer l'art. 1231. Il faudra, soit allouer la peine au créancier, à charge par lui de restituer au débiteur le profit que lui a procuré l'exécution partielle, soit allouer la peine, à charge par le créancier de payer au débiteur la valeur du droit de servitude qui constitue la peine, dans la proportion de la valeur du profit qu'il a retiré de l'exécution. Ce dernier procédé est plus conforme à l'art. 1231. — Dumoulin, part. 3, n. 523 et s.; Pothier, n. 354; Duranton, t. 11, n. 363; Larombière, t. 4, art. 1231, n. 9; Demolombe, t. 26, n. 675.

70. — La clause pénale stipulée pour simple retard ne peut, en principe, être modifiée par le juge; l'art. 1231, C. civ., autorisant le juge à modifier la peine lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie, ne s'applique pas au cas où la peine a été stipulée pour le simple retard dans l'exécution. — V. Cass., 4 juin 1860, précité. — Le retard prévu venant à se produire, les juges doivent appliquer la clause pénale. Ainsi le veut l'art. 1134, d'après lequel les conventions font la loi des parties.

71. — Cependant, l'indemnité stipulée pour retard dans la livraison d'une chose que l'on s'est obligé de fournir peut être réduite par le juge, lorsque le créancier a pris, de fait, possession de la chose dans une certaine mesure. — Rennes, 5 juin 1871, Gouin, [S. 71.2.175, P. 71.562, D. 71.2.178]

72. — Au surplus, si, en principe, la clause pénale stipulée pour simple retard ne peut être modifiée par le juge, cette règle cesse d'être applicable lorsque les conditions en vue desquelles elle a été souscrite ont été remplacées par de nouvelles conditions auxquelles le débiteur de l'obligation principale n'avait pas entendu se soumettre. — Cass., 20 janv. 1879, Congard et Cie, [S. 79.1.412, P. 79.1073, D. 79.1.122] — Les tribunaux fixent alors l'indemnité suivant les circonstances.

73. — Ainsi, l'entrepreneur qui s'est engagé à construire un bâtiment dans un délai déterminé et à payer une indemnité en cas de non-livraison des travaux compris au devis à l'époque convenue n'est pas tenu de payer cette indemnité, lorsque les retards dans la livraison résultent de travaux supplémentaires dont l'exécution n'était pas prévue par le devis, les conditions de la convention primitive se trouvant ainsi modifiées. — Même arrêt.

74. — On ne peut compter comme jours de retard ni celui où la livraison devait être faite ni celui où elle a été opérée. — Rennes, 5 juin 1871, précité.

CHAPITRE IV.

DANS QUELS CAS LA CLAUSE PÉNALE EST ENCOURUE.

75. — La clause pénale étant la représentation des dommages-intérêts, est encourue dans le cas où les dommages-intérêts seraient dus eux-mêmes. En supposant qu'il n'y ait pas eu de clause pénale, la peine est due quand le débiteur est en demeure. Si l'exécution de l'obligation est encore possible, la clause pénale n'est due, par conséquent, qu'après une mise en demeure restée infructueuse en vertu de l'art. 1230.

76. — La mise en demeure exigée par l'art. 1230, C. civ., pour faire encourir la peine, au cas d'obligation avec clause pénale, implique l'exécution encore possible de la convention, et reste dès lors sans application au cas où le créancier se plaint, non du retard dans l'exécution, mais de l'impossibilité de cette exécution. — Cass., 19 juill. 1843, Maissiat, [S. 44.1.236, P. 44.1.440]; — 28 janv. 1874, Massey, [S. 74.1.213, P. 74.531, D. 74.1.387]

77. — Quant à la manière dont on est constitué en demeure, il faut se référer aux règles ordinaires (art. 1139, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Mise en demeure*.

78. — D'après l'art. 1139, le débiteur est constitué en demeure par une sommation ou par un acte équivalent. Par acte équivalent à sommation, il faut entendre un acte écrit; une interpellation verbale serait insuffisante. — Larombière, t. 2, art. 1139, n. 13 et t. 4, art. 1230, n. 1; Demolombe, t. 24, n. 525; Laurent, t. 16, n. 234.

79. — En matière de commerce, au contraire, une simple lettre peut constituer la mise en demeure exigée par l'art. 1230, C. civ., pour que la peine, au cas de clause pénale, soit encourue par celui qui est en retard de livrer une chose par lui promise. — Rennes, 5 juin 1871, précité. — *Sic*, Massé, *Dr. commerc.*, t. 3, n. 1637; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 547, note 9, p. 397; Delamarre et Lepoitvin, t. 4, n. 240. — V. Paris, 25 août 1855, Lahir, [rapporté par le *Journal de la cour de Rennes*, année 1866, p. 218]

80. — Il a été jugé que l'acte équivalent à sommation pour la mise en demeure peut, lorsqu'il s'agit de l'application de la clause pénale stipulée dans un engagement théâtral, pour le cas où le directeur a arbitrairement résilié cet engagement, consister dans une protestation formulée par l'artiste, en pays étranger, devant le consul de France, et signifiée par ce fonctionnaire au directeur du théâtre. — Cass., 2 déc. 1879, de Bongars, [S. 80.1.366, P. 80.882, D. 80.1.266]

81. — Cette solution peut souffrir difficulté. Qui dit mise en demeure, dit interpellation adressée au débiteur d'avoir à exécuter ses engagements. Protester contre l'inexécution, par le débiteur, de son obligation, c'est bien, dans une certaine mesure, le mettre en demeure de la remplir. Cependant on peut dire qu'ici la mise en demeure n'est pas suffisamment expresse, suffisamment formelle. — V. Caen, 13 mars 1876, Louvet, [S. 77.2.256, P. 77.1027]

Digitized by Google

82. — En tout cas, la clause pénale, stipulée pour le cas où l'une des parties renoncerait à l'exécution du contrat, est encourue par cela seul que cette partie, ayant cessé en fait de remplir ses engagements, a été assignée en paiement de la peine stipulée, l'assignation dont il s'agit constituant une interpellation judiciaire équivalente à une mise en demeure. — Cass., 18 avr. 1877, Jaille et autres, [D. 77.1.395]

83. — Il en est ainsi, alors surtout que, postérieurement à cette assignation et dans le cours de l'instance, cette partie renonce définitivement à l'exécution du contrat. — Même arrêt.

84. — La seule échéance du terme sous lequel l'obligation a été contractée, ne constitue pas le débiteur en demeure. L'art. 1230 écarte en effet toute distinction entre le cas où il y a un terme, et celui où il n'y en a pas; dans un cas comme dans l'autre, il faut la mise en demeure du débiteur. Il en était autrement en droit romain où l'on distinguait entre l'obligation pure et simple et l'obligation à terme; dans le premier cas, le débiteur devait être mis en demeure, et dans le second, la peine avait lieu de plein droit et par la seule échéance du terme (L. 23, D., *De oblig. et action.*, XLIV, 7; L. 23, D., *De receptis qui arbitrium recep.*, IV, 8; L. 24, D., *Locati*, XIX, 2; L. 12, C., *De contrah. vel. committ. stipul.*, VIII, 38). On avait même décidé que la peine était encourue de plein droit, lors même que le débiteur était mort avant l'expiration du terme, et par le défaut de ses héritiers de prendre qualité (L. 77, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1). Le Code s'est conformé au contraire à l'ancien droit français qui avait rejeté ces règles rigoureuses du droit romain. — Pothier, n. 349; Merlin, *Rép.*, v° *Peines contractuelles*, § 3, n. 2; Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, n. 108, Locré, t. 6, p. 167.

85. — Jugé que la règle est la même lorsque le terme fixé par la convention porte sur le paiement des intérêts, au lieu de porter sur le paiement du capital. Quand il a été stipulé qu'un débiteur serait tenu de rembourser le capital, dans le cas où il ne paierait pas les intérêts à une époque déterminée, le défaut de paiement des intérêts, au terme convenu, ne rend pas le capital exigible de plein droit : le créancier doit s'adresser au juge pour faire exécuter la convention. — Bruxelles, 24 mai 1809, Powis, [S. et P. chr.]

86. — Selon Duranton (t. 11, n. 351 et s.), une interpellation doit être faite au débiteur, à moins qu'il n'ait été expressément stipulé que la mise en demeure résultera de la seule échéance du terme, auquel cas seulement s'applique la maxime : *Dies pro homine interpellat.*

87. — La dispense d'un acte spécial de mise en demeure du débiteur à l'effet de faire acquérir au créancier le bénéfice d'une clause pénale stipulée pour le cas de non-exécution de l'obligation à l'époque convenue, peut être induite des clauses de l'acte d'obligation : les termes employés par l'art. 1139, C. civ., comme énonciatifs d'une telle dispense, ne sont point sacramentels. — Cass., 18 févr. 1856, Malo, [S. 57.1.40, P. 56.2.113, D. 56.1. 260] — *Sic*, Gauthier, observ. sur cet arrêt; Delvincourt, t. 2, p. 701, n. 8; Duranton, t. 10, n. 441; Taulier, t. 2, p. 297; Larombière, t. 4, art. 1230, n. 1; Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 96; Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n. 1641. — *Contrà*, Toullier, t. 6, n. 249.

88. — Il a été jugé que la mise en demeure exigée par l'art. 1230, C. civ., pour faire encourir la peine, au cas d'obligation avec clause pénale, n'est pas nécessaire non plus lorsque la partie obligée a renoncé expressément à exécuter la convention. — Cass., 28 févr. 1865, Poëy, [S. 65.1.108, P. 65.246, D. 65.1. 420] — Laurent dit que la décision ainsi formulée est contestable; le refus du débiteur de remplir les engagements contractés par la convention est une constatation de la demeure par le débiteur lui-même et sa reconnaissance équivaut à une sommation (t. 17, n. 437).

89. — Lorsque la mise en demeure a été régulièrement opérée contre le débiteur, la conséquence en est acquise au créancier. Le juge ne pourrait pas en relever le débiteur comme dans l'ancienne jurisprudence où les clauses pénales étaient considérées, en général, comme simplement comminatoires. — Larombière, t. 4, art. 1230, n. 3.

90. — Cependant, la clause pénale insérée dans un acte antérieur à la publication du Code civil doit n'être réputée que comminatoire, conformément à la jurisprudence ancienne, bien qu'il s'agisse de son exécution après la publication du Code. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Clause pénale*, t. 1, p. 67.

91. — Jugé qu'avant le Code civil, les clauses pénales insérées dans les contrats étaient comminatoires, alors même qu'il était convenu qu'elles ne le seraient pas; leur effet n'était acquis que lorsque des jugements en ont ordonné l'exécution. — Cass., 5 mars 1817, Bonal, [S. et P. chr.]

92. — ... Qu'ainsi, il n'y avait pas lieu de casser un arrêt qui, statuant sur une clause pénale insérée dans un contrat antérieur au Code, refusait de lui donner un effet rigoureux, tant que le débiteur n'avait pas été mis en demeure par un jugement de condamnation. — Cass., 26 avr. 1808, Breuilpont, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Peine contractuelle*, § 3, n. 2, et nos observ. en note de l'arrêt ci-dessus.

93. — La clause pénale n'empêche pas le juge d'accorder un délai de grâce au débiteur; ce délai peut être accordé soit pour exécuter l'obligation principale, soit pour payer la clause pénale. — Demolombe, t. 26, n. 683.

94. — Mais la peine stipulée pour simple retard doit être encourue par le débiteur, alors même qu'il obtiendrait du juge un délai de grâce. — Duranton, t. 11, n. 359; Larombière, t. 4, art. 1230, n. 4.

95. — La règle que la clause pénale est encourue quand le débiteur est en demeure est appliquée par l'art. 1230 à celui qui s'est obligé, soit à livrer, soit à prendre, soit à faire. Le texte suppose, par le mot *prendre*, une obligation dont l'objet est *quérable* et non *portable*, c'est-à-dire que le créancier est tenu de venir chercher et prendre chez le débiteur. C'est ce que l'art. 1657 appelle *retirement*.

96. — La clause pénale stipulée comme garantie d'une obligation de ne pas faire est encourue par le seul accomplissement de l'acte interdit, sans aucune mise en demeure et sans qu'il puisse être question d'un délai de grâce (art. 1145, 1230, 1244, C. civ.). — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 362, § 530, p. 552, texte et note 8; Larombière, *Théorie et prat. des oblig.*, t. 1, p. 518, sur l'art. 1145, n. 1 et 3; t. 3, p. 26, sur l'art. 1230, n. 5; Demolombe, t. 24, n. 541; t. 26, n. 685; Aubry et Rau, t. 4, p. 100, § 308, p. 114, § 309; Larombière, t. 4, art. 1230, n. 5; Laurent, t. 16, n. 240; t. 17, n. 436.

97. — Spécialement, celui qui s'est réservé sur la maison qu'il aliène un droit d'habitation subordonné à la condition qu'il ne cessera pas d'habiter l'immeuble vendu pendant plus d'un mois, perd son droit d'habitation par cela seul qu'il a quitté la maison aliénée et n'y est pas rentré avant l'expiration du délai. — Douai, 7 déc. 1881, Manners, [S. 83.2.184, P. 83.1.900, D. 82.2.112]

98. — La peine ajoutée à un compromis ou à une transaction pour le cas où l'une des parties refusera de s'y soumettre, doit être subie par celle qui l'attaque dès l'introduction de son action, et n'est pas restituable dans le cas même où cette action serait admise..., à moins que le compromis ou la transaction ne fussent radicalement nuls. — Toullier, t. 6, n. 828, 829, 832.

99. — Pour que la clause pénale soit encourue, il est nécessaire que le fait qui donne ouverture à l'obligation pénale ait eu son effet, si telle paraît avoir été l'intention des parties. En conséquence, la peine convenue dans un bail à loyer pour le cas où le locataire sous-louerait à un ouvrier se servant du marteau, n'est pas encourue par le bail consenti à un de ces ouvriers, si ce bail n'a pas été suivi d'exécution. — Toullier, t. 6, n. 835; Sebire et Carteret, *Encycl. du dr.*, v° *Clause pénale*, n. 43; Duranton, t. 11, n. 359; Larombière, t. 4, art. 1230, n. 5; Demolombe, t. 26, n. 687. — V. *suprà*, v° *Bail en général*, n. 137 et s.

100. — De même, lorsqu'une clause pénale a été insérée dans une transaction et qu'il a été convenu que la peine serait encourue par celle des parties qui l'attaquerait, la clause pénale ne serait pas encourue par le seul fait d'une demande en justice, si la partie venait à se désister presque aussitôt sa demande formée. — Demolombe, t. 26, n. 688.

101. — La clause pénale convenue au cas où l'on ferait appel d'un jugement, n'est pas encourue non plus si la partie appelante se désiste de son appel. — Toullier, t. 6, n. 835.

102. — Pour que la clause pénale soit encourue, il ne suffit pas qu'il y ait mise en demeure; il faut, comme pour les dommages-intérêts, que la demeure du débiteur lui soit imputable. On applique donc l'art. 1148 : « Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts, lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui était interdit » (L. 122, § 3,

Digitized by Google

D., *De verb. oblig.*, XLV, 1). — Sebire et Carteret, v° *Clause pénale*, n. 10; Larombière, t. 4, art. 1230, n. 6; Demolombe, t. 24, n. 546; t. 26, n. 689; Laurent, t. 17, n. 440.

103. — A plus forte raison, la peine ne serait pas encourue, si le débiteur avait été empêché, par le fait du créancier, d'exécuter son obligation. — Pothier, n. 349; Demolombe, t. 26, n. 690.

104. — Mais la bonne foi du débiteur ne suffirait pas à lui éviter la peine, car, aux termes de l'art. 1147, le débiteur qui n'exécute pas l'obligation n'en est pas moins tenu à des dommages-intérêts, « encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

105. — Le débiteur pourrait encore moins opposer au créancier l'inaccomplissement d'une condition sous laquelle la clause pénale aurait été stipulée, si cette condition avait manqué de s'accomplir par son fait (art. 1178, C. civ.). — Cass., 6 août 1866, Buzin, [S. 66.1.397, P. 66.1074]; — et sur renvoi, Rouen, 22 janv. 1867, Buzin, [S. 67.2.218, P. 67.817]

106. — L'erreur du débiteur, alléguant qu'il s'est trompé de bonne foi sur le sens de la convention et sur la manière dont elle devait être exécutée, ne l'empêcherait pas non plus d'encourir la peine. — Troplong, *Des transactions*, n. 107.

107. — Il n'en serait autrement que si le créancier lui-même, partageant cette erreur, avait contribué à le mettre ou à l'entretenir dans la fausse opinion par suite de laquelle il a manqué d'exécuter l'obligation. — Douai, 26 avr. 1845, Pompuy, [S. 45.2.555]

108. — En principe, le cas fortuit qui survient après que la peine est encourue n'empêche pas cette peine de courir. C'est l'application du droit commun, car, d'après l'art. 1302, le débiteur mis en demeure répond du cas fortuit. Cependant la Cour de cassation a décidé que, dans le cas d'un contrat d'entreprise d'après lequel l'entrepreneur était tenu d'une peine en cas de retard dans la livraison, si un cas de force majeure est venu, pendant que la peine courait, empêcher l'entrepreneur de continuer ses travaux, cette peine cesse d'être due aussi longtemps que dure la force majeure. — Cass., 29 juin 1853, Boulland, [D. 54.1.288] — Cet arrêt confirmait un arrêt de Bordeaux, 14 févr. 1840, [D. *Rép.*, v° *Mandat*, n. 445-2°] — Laurent critique avec raison cette jurisprudence (t. 17, n. 439).

109. — Il y a lieu d'examiner de quelle manière la clause pénale est encourue lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, et que l'un ou quelques-uns d'entre eux seulement ont contrevenu à l'obligation principale. La solution de la question est contenue dans les art. 1232 et 1233, C. civ. La question s'élève dans deux cas : 1° l'obligation principale a été contractée, dans l'origine, par plusieurs débiteurs conjoints; 2° l'obligation principale a été contractée, dans l'origine, par un débiteur unique, mais ce débiteur unique est mort laissant plusieurs héritiers, sans avoir encouru lui-même la peine.

110. — Pothier distinguait si l'obligation principale est divisible ou indivisible (n. 355 et s.). A rapprocher sur cette question (L. 4, § 1; L. 85, § 3, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1). — Dumoulin, 3e part., n. 112, 138 et s. — La distinction de Pothier a été consacrée par le Code civil.

111. — 1° Si l'obligation principale est indivisible, « la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur; et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine » (art. 1232). — Cette solution, empruntée à Pothier, a été critiquée. On s'étonne qu'un débiteur puisse être tenu de payer des dommages-intérêts, lorsqu'il prouve que l'inexécution de l'obligation provient d'une cause qui ne peut lui être imputée; les cohéritiers de celui qui a contrevenu à l'obligation ne sont pas en faute. Ce système rigoureux du Code s'explique par les précédents et dérive des règles formalistes de la stipulation romaine. Lorsqu'une stipulation était accompagnée d'une clause pénale, cette clause était, nous l'avons dit, considérée comme une seconde stipulation subordonnée à la condition suspensive que la première ne serait pas exécutée; était-elle inexécutée, que ce fût par la faute de tous les codébiteurs ou d'un seul, la condition à laquelle était subordonnée l'efficacité de la seconde stipulation étant accomplie, chacun des codébiteurs était tenu de l'exécuter. Dumoulin avait cherché un tempérament à cette rigueur; il pensait que l'héritier non contrevenant, poursuivi par suite de la contravention de son cohéritier, pouvait exiger que le créancier formât sa poursuite pour le tout contre l'héritier contrevenant, mais à ses risques et périls et sous sa promesse, avec caution, de payer le montant des condamnations à intervenir (part. 3, n. 27). Pothier paraissait accepter cette manière de voir (n. 336). Le Code ne contient aucune trace de cette opinion; il faut donc s'en tenir strictement au texte de l'art. 1232.

112. — L'art. 1232 dit que les héritiers peuvent être aussi tenus hypothécairement pour le tout; il suppose par là que le défunt avait consenti une hypothèque pour garantir le paiement de la clause pénale. Il est clair que celui ou ceux des héritiers qui détiennent l'immeuble hypothéqué seront tenus pour le tout en vertu de l'action hypothécaire; c'est l'application du droit commun (art. 873, 875, 2114, C. civ.).

113. — 2° Si l'obligation principale est divisible, la peine, aux termes de l'art. 1233, n'est encourue que par celui des codébiteurs ou cohéritiers qui a contrevenu à l'obligation principale et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. C'est conforme au principe que le créancier n'a pas droit à toute la peine, lorsque l'obligation principale a été utilement exécutée en partie. — Larombière, t. 4, art. 1233, n. 1.

114. — L'art. 1233 ajoute : « Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement sauf leur recours. »

115. — Les jurisconsultes romains paraissaient se contredire sur l'hypothèse envisagée par l'art. 1233, à savoir si l'inexécution d'une obligation divisible par l'un des cohéritiers pour sa part, faisait encourir la peine aux autres qui étaient prêts à l'exécuter, chacun pour sa part. Caton admettait la négative (L. 4, § 1, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1); Pomponius l'affirmative (L. 5, § 4, D., *ibid.*). Dumoulin proposa, pour concilier les deux textes, une distinction entre le cas où l'obligation primitive était divisible à la fois *obligatione* et *solutione*, et celui où, étant divisible *obligatione*, elle était indivisible *solutione*. C'est la distinction qui a été consacrée par l'art. 1233. Dans le second cas, on retombe dans l'hypothèse d'une obligation indivisible.

116. — Souvent, la stipulation de la clause pénale elle-même communique à l'obligation principale le caractère d'indivisibilité *solutione*, parce qu'elle peut montrer, comme l'a dit Pothier, que l'intention des parties a été, en ajoutant une clause pénale, que le paiement ne pût se faire que pour le total et non par parties.

117. — Bien que l'art. 1233 parle du cas où un cohéritier *a empêché* l'exécution de l'obligation pour la totalité, il faut dire que la peine sera aussi encourue pour le tout, par l'héritier poursuivi, qui se bornerait à offrir sa part. — Demolombe, t. 26, n. 712. — *Contrà*, Duranton, t. 11, n. 379; Larombière, t. 4, art. 1233, n. 5.

118. — Dans les art. 1232 et 1233, le Code a prévu le cas où la contravention à l'obligation primitive garantie par une clause pénale a été commise, au détriment d'un créancier unique, par l'un de plusieurs héritiers du débiteur. Le Code n'a pas réglé l'hypothèse inverse, celle où la contravention a été commise par un débiteur unique envers l'un d'entre plusieurs héritiers du créancier.

119. — Il n'y a pas difficulté pour le cas où l'obligation primitive portait sur une chose divisible. La peine se divise, et l'inexécution envers l'un des héritiers du créancier ne peut faire encourir la peine au débiteur qu'envers ce créancier et seulement pour sa part héréditaire, sans que les autres héritiers du créancier envers lesquels le débiteur a exécuté l'obligation puissent rien exiger.

120. — Il y a plus de difficulté lorsque la chose due est indivisible. Voici l'espèce qui peut se présenter : Pierre a promis de laisser passer sur son fonds Jean, son voisin, et il s'est engagé à payer 12,000 fr. en cas d'inexécution; Jean est mort laissant quatre héritiers et le débiteur a laissé passer trois d'entre eux, mais a refusé le passage au quatrième. La clause pénale est-elle encourue pour le tout? En droit romain, Ulpien s'était prononcé pour l'affirmative en faisant une assimilation entre l'inexécution par un des débiteurs, et l'inexécution à l'égard de l'un des créanciers (L. 3, § 1, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1). Il semblerait logique aussi aujourd'hui d'appliquer aux dif-

Digitized by Google

férents créanciers ce que l'art. 1232 a dit des différents débiteurs. Cependant il vaut mieux dire que la clause pénale n'est pas encourue pour le tout. Paul déjà, en décidant, comme Ulpien, que la peine serait encourue pour le tout, par la contravention envers un seul des héritiers du créancier, ajoutait que les autres héritiers, envers lesquels l'obligation a été exécutée, seraient repoussés par l'exception de dol, s'ils réclamaient une part dans la peine (L. 2, § 6, *De verb. oblig.*, XLV, 1). Nous disons aujourd'hui aussi qu'on ne peut attribuer la peine entière à celui des héritiers du créancier qui a souffert de l'inaccomplissement. Ce serait, de la part de cet héritier, demander en même temps le principal et la peine, contrairement à l'art. 1229, s'il prétendait avoir droit à la peine pour une part supérieure à sa part héréditaire. Le Code n'ayant pas statué sur cette hypothèse, on doit la résoudre de la façon la plus raisonnable et la plus conforme à la volonté probable des parties. — Demolombe, t. 26, n. 716 et 717; Colmet de Santerre, t. 5, n. 171-*bis*, p. 291; Laurent, t. 17, n. 468.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT.

120 *bis*. — En matière d'enregistrement, la clause pénale ne constitue généralement qu'une disposition accessoire et dépendante ne donnant pas lieu à un droit particulier. Nous verrons, toutefois, qu'il existe quelques exceptions. — V. *infrà*, v^is^ *Indemnité*, *Jugement*, *Obligation* et *Promesse de vente*.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Angleterre*.

121. — En matière de peines conventionnelles, les tribunaux ordinaires, après avoir eu pendant longtemps leur jurisprudence propre, ont fini par adopter celle des cours d'équité. Les parties qui stipulent une peine pour le cas de non-exécution des obligations de l'une d'elles peuvent avoir deux buts : ou bien de fixer d'avance le montant du dommage auquel elles évaluent la non-exécution de l'engagement contracté, ou bien de garantir l'exécution même dudit engagement en imposant à la partie en faute une peine dépassant la perte que l'autre subirait, en réalité, par suite de l'inexécution du contrat. Si elles ont eu en vue le premier de ces deux buts, la somme stipulée peut être réclamée sous le nom de « dommages liquidés » (*liquidated damages*). Si c'est le second, le montant de la peine ne peut être réclamé que jusqu'à concurrence de la perte subie, quelle que soit la somme que le débiteur en faute s'était engagé à payer. En interprétant les contrats qui contiennent une semblable clause, les cours ne tiennent pas compte du nom donné par les parties à la somme stipulée, si elles lui reconnaissent le caractère d'une peine, elles n'en ordonneront pas le paiement, encore que les parties l'aient expressément qualifiée de dommages liquidés. Pour résoudre cette question, voici les règles qu'elles suivent en général. Si l'objet du contrat a une valeur déterminée et que la somme stipulée pour le cas de non-exécution excède cette valeur, la somme est considérée comme une peine et non comme des dommages liquidés. Il en est autrement si la somme stipulée se réfère à un objet d'une valeur incertaine; rien ne s'oppose, dans ce cas, à ce que les parties s'entendent pour attribuer à cet objet telle valeur que bon leur semble. — *Kemble* c. *Farren*, 6 Bing., 147.

122. — Lorsqu'une dette est payable par à-compte, ce n'est pas stipuler une peine que de convenir qu'en cas de retard dans le paiement de l'un de ces à-compte, le débiteur sera déchu du bénéfice du terme et tenu d'acquitter le solde en une fois. — *Protector Loan Co.* c. *Grice*, 5 Q. B. Div. (C. A.), 592.

123. — Si un contrat a plusieurs objets, dont les uns ont une valeur certaine, les autres une valeur incertaine, et qu'une peine soit stipulée pour la non-exécution de l'un ou l'autre d'entre eux, cette peine ne peut être réclamée à titre de dommages liquidés, quelle que soit la netteté avec laquelle les parties ont stipulé qu'il en serait ainsi.

124. — Enfin, si la clause pénale a été stipulée pour sûreté de plusieurs engagements distincts et que, en cas d'inaccomplissement de quelques-uns d'entre eux ou de la totalité, elle se trouve, en réalité, trop forte ou trop faible, le juge, au lieu de s'en tenir au chiffre stipulé, peut allouer une indemnité proportionnée au préjudice réellement subi. — *Davies* c. *Penton*, 6 Bar. et Cress., 216, 223; *Magee* c. *Lavell*, L. R., 9 C. P., 107.

125. — ... A moins que du texte du contrat ne résulte clairement l'intention des parties de faire découler l'obligation de payer la somme tout entière du manquement à un seul des engagements connexes, ce qui serait parfaitement licite. — *Lea* c. *Whitacker*, L. R., 8 C. P., 70. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 767 et 785.

§ 2. *Autriche*.

126. — L'art. 1336, C. civ., autorise les parties contractantes à convenir que, dans le cas où l'engagement pris ne serait pas exécuté ou le serait d'une manière incomplète ou tardive, la partie en faute aurait à payer, en guise de dommages et intérêts, une somme fixe déterminée à l'avance; en matière de prêts d'argent, le Code, dans sa rédaction primitive, portait que cette somme ne pouvait dépasser l'intérêt le plus élevé permis par la loi civile, mais cette disposition restrictive a été effacée par la loi du 14 juin 1868 sur la liberté du taux de l'intérêt conventionnel. Lorsque la peine est jugée excessive, le juge peut la modérer sur la demande du débiteur et après avoir pris, s'il y a lieu, l'avis d'experts. Sauf convention contraire, le paiement de la peine ne libère pas le débiteur de l'obligation d'exécuter le contrat.

127. — L'action en paiement d'une peine conventionnelle se prescrit par trois ans, à partir du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage dont elle se prévaut, conformément à la disposition générale de l'art. 1489. — Arrêt de la Cour suprême, 29 janv. 1873, n. 607, *Sp. R.*, n. 38.

§ 3. *Belgique*.

128. — La Belgique est régie, en cette matière, par le Code civil français.

§ 4. *Espagne*.

129. — Quand une obligation est corroborée par une clause pénale, la peine tient lieu, sauf convention contraire, des dommages-intérêts, en cas de non-accomplissement de l'obligation (C. civ. de 1889, art. 1152).

130. — La peine ne devient effective que quand elle est exigible conformément aux dispositions du Code (Même art.).

131. — Le débiteur ne peut se dispenser d'exécuter l'obligation en payant la peine stipulée, qu'autant qu'il s'est expressément réservé ce droit. D'autre part, le créancier ne peut exiger, tout à la fois, l'exécution de l'obligation et le paiement de la peine que si cette faculté lui a été clairement concédée (art. 1153).

132. — Le juge a le droit de modifier équitablement la peine, lorsque l'obligation principale a été accomplie partiellement (art. 1154).

133. — La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale; mais, à l'inverse, la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale (art. 1155). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part., 1890, n. 418.

§ 5. *Italie*.

134. — Les art. 1209 à 1216 du Code civil italien sont la traduction littérale des art. 1226 et s. du Code civil français, sauf les deux ou trois dispositions que nous allons indiquer.

135. — D'après l'art. 1209, la clause pénale produit effet tout à la fois « en cas d'inexécution *ou de retard dans l'exécution*. »

136. — L'art. 1213, qui correspond à l'art. 1230 du Code français, est ainsi conçu : « Si l'obligation principale contient un terme dans lequel elle doive être accomplie, la peine est encourue à l'échéance du terme; si elle ne contient point de terme, la peine n'est encourue par le débiteur que lorsqu'il est mis en demeure ». En d'autres termes, le débiteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme.

Digitized by Google

§ 6. *Pays-Bas.*

137. — Les art. 1340 à 1347 du Code civil néerlandais sont la traduction littérale des art. 1226 et s. du Code civil français. Un art. 1348, nouveau, est ainsi conçu : « Lorsque l'obligation *divisible* avec clause pénale *indivisible* n'a été exécutée qu'en partie, la peine se résout à l'égard des héritiers du débiteur en dommages et intérêts. »

§ 7. *Portugal.*

138. — Si les parties contractantes stipulent une peine pour le cas où l'obligation ne serait pas exécutée, cette stipulation demeure sans effet si le contrat est nul; mais la nullité de la peine n'entraîne pas celle du contrat (C. civ., art. 673).

139. — L'importance de la peine dépend de la convention des parties (art. 674).

140. — Si l'obligation est exécutée, en partie, la peine peut être modifiée proportionnellement (art. 675).

141. — Celle des parties qui a exécuté sa part d'obligation peut exiger de celle qui n'a pas accompli la sienne, non seulement qu'elle satisfasse à son engagement ou lui donne une indemnité suffisante, mais encore qu'elle paie la peine conventionnelle stipulée (art. 676).

142. — Si aucune des parties n'a exécuté le contrat et si une seule d'entre elles est prête à l'exécuter, celle-ci peut exiger de l'autre soit l'accomplissement de l'obligation ou une indemnité suffisante, soit la peine conventionnelle stipulée, mais non les deux choses à la fois (art. 676, § 1).

143. — Le droit d'exiger la peine conventionnelle prend naissance par le seul fait du retard dans l'exécution du contrat (art. 676, § 2).

144. — La peine ne peut être réclamée si l'exécution du contrat a été empêchée par le créancier, par cas fortuit ou par force majeure (art. 677).

§ 8. *Prusse.*

145. — Les dommages-intérêts que l'une des parties doit à l'autre si elle n'exécute pas le contrat comme elle en est tenue, peuvent être déterminés d'avance sous la forme d'une peine conventionnelle (*Landrecht* pruss., 1re part., tit. 5, § 292).

146. — Lorsqu'une semblable peine a été stipulée, on ne peut réclamer des dommages-intérêts plus élevés (§ 293).

147. — Toutefois, si la peine n'a été stipulée qu'en vue d'un dommage spécifié dans la convention, le créancier reste libre de demander, conformément au droit commun, une indemnité pour des dommages différents (§ 294).

148. — Si la peine n'a été stipulée que pour le cas de retard dans l'exécution, l'autre partie n'est pas tenue de s'en contenter au cas où le contrat ne serait pas exécuté du tout (§ 295). Lors, au contraire, que la peine a été stipulée en vue de la non-exécution du contrat, le créancier, dans les cas où l'exécution a été simplement partielle ou n'a pas eu lieu dans la localité, le délai ou la forme convenus, n'a pas le droit de réclamer la peine, mais seulement la réparation du préjudice effectif (§ 296).

149. — Nul ne peut s'obliger conventionnellement à une peine corporelle, portant atteinte à la liberté ou à l'honneur (§ 297).

150. — Lorsque la peine convenue consiste en un acte qui ne pouvait faire l'objet d'un contrat, la convention est nulle en ce qui touche à la peine (§ 298).

151. — En matière de prêt, la peine conventionnelle à laquelle s'est obligé par écrit le débiteur, en guise d'intérêts, pour le cas où le capital ne serait pas remboursé à l'échéance, est valable si elle ne dépasse pas 6 p. 0/0 et, auprès des commerçants et des juifs, 8 p. 0/0. Lorsqu'il y a des intérêts stipulés et qu'en même temps on convient d'une peine, les deux ensemble ne peuvent dépasser 6 ou respectivement 8 p. 0/0 (§ 299, et tit. 11, §§ 825 et 826).

152. — Dans les autres contrats, les parties sont libres de fixer le montant de la peine comme bon leur semble (§ 300). Toutefois, s'il dépasse le double du préjudice effectif, le juge doit modérer la peine jusqu'à concurrence de ce double (§ 301). Si le préjudice n'est susceptible d'aucune évaluation, on s'en tient à la convention des parties (§ 302); il en est de même si la peine a été stipulée pour prévenir un délit de nature à causer à l'autre partie un préjudice particulier (§ 303).

153. — Il n'est pas permis de garantir le paiement de la peine par une clause pénale subsidiaire ou par une stipulation d'intérêts moratoires (§ 304).

154. — Sauf convention contraire, la peine est due aussitôt que le débiteur est en retard (§ 305). Une fois échue, le débiteur ne peut se dispenser de la payer en exécutant ultérieurement le contrat (§ 306). Toutefois, si, à ce moment, le créancier accepte, sans formuler aucune réserve, l'exécution totale ou partielle du contrat, il perd le droit de réclamer la peine (§ 307).

155. — Lorsque la peine conventionnelle doit échoir à un tiers, celui-ci ne peut la réclamer qu'après que la partie, pour sûreté de qui elle a été stipulée, en a demandé le paiement (§ 308); en d'autres termes, le tiers, même quand il a formellement accepté la peine, n'a personnellement aucune action pour se la faire payer par le débiteur (§ 309).

156. — Dans tous les cas où le créancier ne peut poursuivre en justice l'exécution du contrat principal, il est déchu du droit de réclamer la peine (§ 310).

156 *bis*. — Mais le paiement de la peine ne dispense pas le débiteur d'exécuter le contrat (§ 311), à moins d'une convention expresse qui donne alors à la peine conventionnelle le caractère d'un dédit (*Wandelpœn*) (§ 312). — V. *infrà*, v° *Dédit*.

§ 9. *Russie.*

157. — D'après les lois civiles russes, une peine peut être prévue, pour le cas d'inexécution d'une obligation, soit par la loi, soit par la convention elle-même (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 1573).

158. — En ce qui concerne spécialement les particuliers, la loi prévoit, en cas d'irrégularité dans l'exécution d'un contrat de prêt d'argent, une peine de 3 p. 0/0 du capital, à la charge de l'emprunteur qui ne se libère pas à l'échéance; cette disposition ne s'applique pas aux prêts garantis par une hypothèque (art. 1575), ni, en général, à d'autres contrats que les prêts d'argent proprement dits (Arr. du dép. civil de cassation du Sénat dirigeant, 1874, n. 605; 1875, n. 881; 1878, n. 208).

159. — A défaut de peine prévue par la loi, les parties sont libres d'insérer dans leur contrat telle clause pénale que bon leur semble (art. 1583). Elles peuvent aussi corroborer leurs engagements par un contrat accessoire distinct, notarié ou sous seing privé; mais un acte écrit peut seul engendrer un droit à la peine stipulée (Arr. du même dép., 1872, n. 78; 1874, n. 625; 1878, n. 83).

160. — La peine peut consister en une somme fixe, ou en des paiements successifs gradués suivant la durée du retard dans l'accomplissement de l'obligation; elle peut dépasser l'intérêt légal, sans devenir, pour cela, usuraire; et, rien n'empêche de la garantir elle-même par une clause pénale spéciale (Arr. du même dép., 1874, n. 83 et 636; 1876, n. 510).

161. — La nullité de la clause pénale est sans influence sur la validité du contrat qu'elle est destinée à garantir (Arr. du même dép., 1877, n. 84).

162. — On s'est demandé si, en cas de cession d'un contrat garanti par une peine conventionnelle, c'est le cessionnaire ou le cédant qui a droit à la peine stipulée. Il résulte de deux arrêts du département civil de cassation (1878, n. 83 et 1880, n. 256) qu'il faut examiner si le contrat relatif à la peine a été, ou non, cédé avec le contrat principal et, dans le cas de la négative, si la cession a eu lieu avant ou après l'échéance. Si le droit à la peine a été expressément cédé avec le contrat primitif, il n'y a pas de question : le cessionnaire en est manifestement investi. S'il ne l'a pas été, et que le contrat principal ait fait l'objet d'un transport postérieurement à l'échéance, le cédant, dont le droit à la peine était déjà ouvert, est réputé avoir entendu se le réserver; au cas contraire, le cédant qui a transféré le contrat avant d'avoir aucun droit à la peine stipulée, est réputé avoir, en même temps, renoncé en faveur du cessionnaire à ce dernier droit.

163. — D'après la jurisprudence actuelle du Sénat dirigeant, un mandataire ne peut consentir à une peine à la charge du mandant que s'il y est expressément autorisé par lui (Arr. du dép. civil de cass., 1878, n. 218; 1880, n. 33). — *Contrà*, 1870, n. 796.

164. — Bien que la clause pénale soit une convention accessoire, il ne s'ensuit pas nécessairement que tout changement apporté au contrat primitif lui enlève sa valeur, surtout si elle fait l'objet d'un acte distinct ayant sa signification propre. Ainsi, il ne suffirait pas que le créancier accordât un sursis au débiteur

Digitized by Google

pour que celui-ci pût se prétendre libéré de la peine. Il appartient aux tribunaux d'examiner, dans chaque cas donné, en quelle mesure le maintien de la clause pénale peut se concilier avec les modifications du contrat primitif (Arr. du même dép., 1870, n. 1795; 1872, n. 651).

165. — En général, le paiement de la peine convenue n'affranchit pas le débiteur de l'obligation d'exécuter le contrat et ne le met pas à l'abri de réclamations pour le préjudice résultant de la non-exécution, à moins que les parties ne soient expressément convenues de donner à la peine le caractère d'un dédit (*Lois civiles*, art. 1585).

166. — Mais il est loisible aux parties de stipuler qu'en cas d'inexécution du contrat, il sera rompu *ipso facto* et sans jugement, moyennant le paiement de la peine (Arr. du même dép., 1881, n. 90).

167. — La réclamation de la peine n'est pas nécessairement connexe à l'action en exécution de l'obligation principale. Par suite, le créancier pour être admis à se faire allouer la peine, n'est tenu de commencer par justifier d'une mise en demeure à fin d'exécution du contrat même que si les parties sont expressément convenues de cette façon de procéder (Arr. du même dép., 1874, n. 659; 1875, n. 156; 1878, n. 183; 1879, n. 40).

168. — Lorsqu'une clause pénale garantit spécialement l'exécution de certains des articles d'un contrat, elle ne peut être invoquée en cas de violation des autres articles (Arr. du même dép., 1867, n. 209).

169. — Mais, sauf convention contraire, la peine est due pour chaque violation, isolée ou réitérée, de l'article qu'elle a pour but de garantir (Arr. du même dép., 1872, n. 528).

170. — Le débiteur qui n'a pas satisfait à ses obligations est dispensé du paiement de la peine s'il prouve que la non-exécution du contrat est imputable au créancier ou provient, non de son fait volontaire, mais de la perte fortuite de l'objet du contrat (Arr. du même dép., 1874, n. 684; 1871, n. 428).

171. — Mais l'exécution volontaire du contrat postérieurement à l'échéance fixée ne prive pas le créancier de son droit à la peine stipulée (Arr. du même dép., 1879, n. 40).

172. — En général, les héritiers du débiteur sont tenus, après son décès, du paiement de la peine qu'il a encourue (Arr. du même dép., 1871, n. 965).

173. — Dans les gouvernements de Tchernigof et de Poltava, il n'en est ainsi qu'en cas de stipulation expresse ou si l'action du créancier a été introduite du vivant du débiteur (art. 1586, *Statut lithuanien*, VII, 13).

174. — D'après le Code civil baltique, la clause pénale peut être invoquée par et contre les héritiers, mais ceux du débiteur ne sont pas tenus solidairement (art. 3377). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, 1890, n. 823-835.

§ 10. *Saxe-Royale.*

175. — Lorsqu'une peine a été stipulée pour le cas où un engagement ne serait pas accompli, celui au profit de qui elle l'a été a le choix, au moment où elle est encourue, de réclamer soit l'exécution de l'engagement avec des dommages-intérêts s'il y a lieu, soit la peine stipulée (C. civ. sax., art. 1428; V. art. 700).

176. — Si la peine a été stipulée pour le cas où le débiteur ne s'exécuterait pas au temps ou dans le lieu convenu, le créancier peut exiger tout à la fois l'exécution de l'obligation et la peine. S'il accepte l'exécution sans faire aucune réserve, il perd la faculté de réclamer la peine (art. 1429).

177. — Le montant de la peine dépend de la convention des parties. Si elle a été stipulée pour le cas de retard dans le remboursement d'une somme d'argent, elle ne peut, y compris les intérêts en souffrance, s'il en a été stipulé, dépasser le chiffre des intérêts qui pouvaient être légitimement promis, depuis l'échéance convenue jusqu'au jour du paiement effectif de la dette (art. 1430).

178. — Si le créancier exige la peine, il ne peut demander d'ultérieurs dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou d'exécution irrégulière ou tardive de l'obligation; mais il conserve le droit d'en demander pour tel préjudice provenant d'autres causes que celles auxquelles se réfère la peine (art. 1431).

179. — En matière d'obligations de ne pas faire, la peine est due dès qu'il a été contrevenu à l'obligation. Dans celles de faire, elle l'est aussitôt que le débiteur est en demeure. Peu importe qu'il y ait inexécution absolue ou exécution irrégulière ou incomplète (art. 1432).

180. — Si l'obligation est nulle ou annulée, la convention relative à la peine devient caduque. La nullité ou l'annulation de cette convention accessoire n'entraîne pas celle de l'obligation principale (art. 1433).

181. — Si l'obligation à propos de laquelle une peine a été stipulée s'éteint avant que la peine soit échue, notamment lorsque le débiteur est libéré par suite d'un cas fortuit qui rend impossible l'exécution de l'obligation ou que c'est le créancier lui-même qui a mis obstacle à cette exécution, la peine ne peut être réclamée (art. 1434).

182. — Si la peine est réclamée parce qu'il n'a pas été satisfait à une obligation de faire, c'est au débiteur à prouver qu'en réalité il a exécuté le contrat (art. 1435).

§ 11. *Suisse.*

183. — La matière est régie aujourd'hui, pour tout le territoire suisse, par les art. 179 et s., C. féd. des obligations.

184. — Lorsqu'une peine a été stipulée pour le cas où le contrat ne serait pas exécuté, le créancier peut demander, à son choix, l'exécution de l'obligation principale ou la peine convenue. Lorsque la peine a été stipulée pour le cas où le contrat ne serait pas exécuté au temps ou dans le lieu déterminé par les parties, le créancier peut demander, tout à la fois, l'exécution du contrat et la peine. S'il ne fait point de réserves lors de l'exécution, il est présumé avoir renoncé à la peine. Le débiteur a toujours le droit de prouver que, moyennant le paiement de ce qui a été stipulé à titre de peine, il est libre de se départir du contrat (art. 179).

185. — La peine est encourue lors même que le créancier n'aurait souffert aucun dommage. Si le dommage qu'il a souffert dépasse le montant de la peine, le créancier ne peut réclamer une indemnité supplémentaire qu'en établissant une faute à la charge du débiteur (art. 180).

186. — La peine stipulée ne peut être exigée, lorsqu'elle a pour but de sanctionner une obligation illicite ou contraire aux bonnes mœurs, ni lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible par le fait du créancier, ou par un cas fortuit frappant la personne du créancier, ou par suite de force majeure (art. 181).

187. — Les parties sont libres de stipuler telle peine que bon leur semble; le juge a néanmoins le droit de mitiger les peines qu'il trouverait excessives (art. 182).

CLAUSE RÉSOLUTOIRE. — V. Réméré. — Résolution. — Vente.

CLAUSE RÉVOCATOIRE. — V. Donation. — Testament.

CLERC. — V. Acte notarié. — Notaire.

CLERGÉ. — V. Abus ecclésiastique. — Cultes.

CLOCHES D'ÉGLISE. — V. Commune.

Législation.

L. 18 germ. an X (*relative à l'organisation des cultes*), art. 48; — Décr. 30 déc. 1809 (*concernant les fabriques*), art. 33; — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 100 et 101.

Bibliographie.

V. *infrà*, v° *Commune*.

Index alphabétique.

Adjoint, 41.
Affectation, 24.
Approbation, 9.
Archevêque, 27, 36.
Arrêté municipal, 39 et s.
Autorisation, 14, 15, 18.
Autorité judiciaire, 8.
Chapelle privée, 43.
Clef du clocher, 31, 45.
Collège, 43.
Communauté religieuse, 43.
Commune, 2, 6 et s.
Compétence, 8.
Conseil de fabrique, 32.
Conseil municipal, 9, 13, 24.
Conservation, 11.

Digitized by Google

Consistoire, 22.
Contravention, 38, 41.
Curé, 9, 18, 21, 26 et s., 32, 36, 45.
Décret, 15.
Donateur (nom du), 15.
Entretien, 11.
Evêque, 11, 22, 27, 36.
Fabrique, 2, 3, 6 et s., 11.
Garde champêtre, 41.
Horloge publique, 24, 31.
Hospice, 43.
Illégalité, 42.
Immeubles par destination, 4 et s.
Inscription, 14 et 15.
Legs, 7.
Maire, 18, 21, 23, 29 et s., 35, 36, 39, 40, 42.
Mairie, 44 et 45.
Marguillier, 32.
Meubles, 3.
Ministre des cultes, 14, 22, 36
Nombre, 11.
Offices religieux, 26.
Poids, 11 et 12.
Préfet, 22, 35 et 36.
Procès-verbal, 41.
Propriété, 2 et s.
Refonte, 10, 13.
Règlement sur les sonneries, 25 et s.
Remplacement, 9 et 10.
Réquisition, 21.
Sanction, 38 et 39.
Sonnerie (interdiction de), 35.
Sonnerie (règlement de), 42.
Sonnerie civile, 16 et s., 29 et s.
Sonnerie religieuse, 16 et s., 26 et s.
Souscripteurs (nom des), 15.
Sous-préfet, 36.
Tribunal de simple police, 41.

---

1. — L'usage des cloches pour appeler les fidèles à l'église remonte aux premiers siècles de la chrétienté. Il existait déjà chez les Hébreux, les Egyptiens et les Romains.

2. — La question de savoir si les cloches d'églises sont la propriété des communes ou des fabriques a fait l'objet de nombreuses controverses.

3. — Suivant les uns, les cloches sont des meubles et, par suite, appartiennent aux fabriques paroissiales à moins qu'elles n'aient été acquises par les communes ou ne soient devenues leur propriété en vertu d'un titre régulier (Déc. min. Cultes, 30 janv. 1847, 31 juill. 1854). — Bost, *Encycl. des cons. de fabrique*, v° *Cloches*.

4. — Une seconde opinion, tout en déclarant qu'en principe les cloches sont des meubles, reconnaît qu'elles perdent ce caractère dans les cas exceptionnels énumérés par l'art. 525, C. civ., c'est-à-dire lorsque les travaux exécutés pour les fixer dans le clocher leur donnent une destination immuable et en font, par suite, des immeubles par destination. — Rouen, 23 avr. 1866, Fabrique de Saint-Jacques, [S. 66.2.273, P. 66.1014, D. 66.2.160]

5. — Enfin, certains auteurs, comme Gaudry (t. 2, n. 731), pensent que les cloches doivent toujours être considérées comme unies et incorporées à l'église elle-même. « Elles font partie du clocher, dit cet auteur, comme le clocher fait partie de l'église, et elles sont fixées sur des charpentes en bois formant corps avec le bâtiment. »

6. — La jurisprudence administrative est aujourd'hui fixée en ce sens et les cloches d'églises, considérées comme immeubles par destination, suivent, au point de vue de la propriété, le sort de l'église elle-même. S'il s'agit d'églises appartenant aux communes comme, par exemple, les anciennes églises rendues au culte en exécution du concordat, on considère que les cloches qui y sont placées sont propriétés communales. Si, au contraire, l'église appartient, par exception à la fabrique, les cloches sont également la propriété de cette dernière.

7. — En ce sens, le Conseil d'Etat a décidé que les cloches devenant immeubles par destination du jour où elles sont installées dans le clocher, il y a lieu, lorsqu'un legs est fait à une fabrique pour l'acquisition d'une cloche, d'autoriser la commune et non pas la fabrique à accepter ce legs. Ce dernier établissement ne doit être appelé qu'à recueillir le bénéfice de la libéralité. — Cons. d'Et., notes, 21 févr. 1888; — 17 avr. 1888; — 9 janv. 1889 [Leb. chr.]

8. — Mais si des difficultés se produisent entre une commune et une fabrique au sujet de la propriété d'une cloche, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de se prononcer (Déc. min. Int., 25 mars 1891; min. des Cultes, 11 avr. 1891).

9. — De ce qui précède, l'administration conclut que la fabrique, simple affectataire des cloches comme de l'église elle-même, n'a d'autres droits à leur égard que ceux dont elle dispose en ce qui concerne l'église. Notamment, elle ne pourrait faire enlever une cloche du clocher pour la remplacer par une autre sans le consentement, au moins tacite, du conseil municipal. Cette règle est applicable, à plus forte raison, au curé qui n'a aucun droit dans la gestion temporelle de l'église.

10. — Lorsqu'une cloche est refondue ou remplacée, la commune a sur la nouvelle cloche les mêmes droits que sur l'ancienne.

11. — Les cloches étant affectées au service du culte et placées comme telles dans les églises, les fabriques sont chargées de leur entretien et de leur conservation, et il a été décidé que c'est à elles qu'il appartient d'en fixer le nombre et le poids, sous l'approbation des évêques (Déc. min. Cultes, 7 sept. 1858).

12. — Mais s'il est démontré que le poids des cloches pourrait compromettre la solidité de l'édifice, l'autorité civile intervient dans l'intérêt de la sécurité publique et dans l'intérêt de la conservation de l'église propriété communale (Av. min. Cultes, 20 nov. 1890; Déc. min. Int., 13 avr. 1891).

13. — La refonte des cloches ne saurait donc être entreprise par la fabrique sans l'avis du conseil municipal. Et cet avis est indispensable quand bien même la fabrique ferait seule les frais de l'entreprise (Lett. min. Cultes, 30 janv. 1892). — Bost, *loc. cit.*, n. 8.

14. — Les cloches étant placées dans le clocher, partie intégrante de l'église, ne peuvent recevoir aucune inscription sans l'autorisation du ministre des Cultes, prescrite par l'art. 73, Décr. 30 déc. 1809 (Déc. min. Cultes, 25 juin 1883).

15. — Si l'inscription a pour but de rappeler les noms des donateurs et souscripteurs, elle constitue une sorte d'hommage public et doit, par suite, être autorisée par décret, conformément aux prescriptions de l'ordonnance du 10 juill. 1816 (Même décision).

16. — Antérieurement à la loi du 5 avr. 1884, de nombreuses difficultés se sont élevées à propos de l'usage des cloches.

17. — D'après Vuillefroy (*Admin. du culte catholique*, v° *Cloches*), les cloches avaient deux usages, l'un religieux, l'autre civil. Il se fondait sur un avis du comité de l'Intérieur du Conseil d'Etat du 21 juill. 1835, consacrant le droit pour l'autorité civile de disposer des cloches pour les usages civils.

18. — Suivant M. Batbie au contraire, le maire n'avait le droit de faire sonner les cloches que dans les cas prévus par le règlement diocésain ou consacrés par un long usage; en l'absence de règlement ou d'usage et dans les cas non prévus par le règlement, l'assentiment du curé était nécessaire.

19. — L'abbé Prompsault (*Dictionnaire de droit et de jurisprudence en matière ecclésiastique*, v° *Cloches*, 6°) pensait même que les cloches étaient exclusivement consacrées au service du culte et que c'était par pure tolérance et dans des cas tout à fait exceptionnels qu'il pouvait en être fait un usage civil.

20. — Enfin un avis du comité de législation du Conseil d'Etat du 17 juin 1840 décidait : « Les cloches des églises sont spécialement affectées aux cérémonies de la religion catholique; d'où il suit qu'on ne peut en exiger l'emploi pour les célébrations concernant des personnes étrangères au culte catholique, ni pour l'enterrement de celles à qui les prières de l'église auraient été refusées en vertu des règles canoniques. »

21. — Mais, dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours, ou dans des circonstances pour lesquelles des dispositions de lois ou de règlements ordonnent des sonneries, le curé ou desservant doivent obtempérer aux réquisitions du maire, et en cas de refus, le maire peut faire sonner les cloches de son autorité propre. — Même avis.

22. — L'art. 100 de la loi municipale du 5 avr. 1884 a mis un terme à ces difficultés en reconnaissant formellement au maire le droit de faire sonner les cloches dans certains cas. Cet article est ainsi conçu : « Les cloches des églises sont spécialement affectées aux sonneries du culte. Néanmoins, elles peuvent être employées dans les cas de péril commun, qui exigent un prompt secours et dans les circonstances où cet emploi est prescrit par des dispositions de lois ou règlements, ou autorisés par les usages locaux. Les sonneries religieuses, comme les sonneries civiles, feront l'objet d'un règlement concerté entre l'évêque et le préfet, ou entre le préfet et le consistoire, et arrêté, en cas de désaccord, par le ministre des Cultes. »

23. — Cet article confirme la jurisprudence résultant des passages de l'avis du comité de législation du 17 juin 1840 rapportés ci-dessus, n. 20. Les cloches des églises sont *spécialement* affectées aux sonneries du culte. On ne pourrait donc en exiger l'emploi par des personnes étrangères au culte catholique. Mais, dans certains cas déterminés, le maire peut en faire usage pour des sonneries civiles.

24. — Du principe que les cloches des églises sont grevées d'une affectation spéciale au service du culte, il résulte qu'un

Digitized by Google

conseil municipal ne saurait exiger l'affectation exclusive d'une des cloches de l'église à la sonnerie d'une horloge publique (Déc. min. Int. et min. des Cultes, 30 avr. et 11 juin 1889).

25. — Dans l'application de l'art. 100, L. 5 avr. 1884, le ministre des Cultes proposa le 17 août 1884 aux préfets un modèle de règlement de sonneries de cloches ainsi conçu :

26. — *Sonneries religieuses.* — Le curé ou desservant ou, en son absence, le vicaire de la paroisse, aura seul le droit de faire sonner les cloches de l'église pour les offices, prières publiques et autres exercices religieux approuvés par l'évêque diocésain, tels que :

1° L'*Angelus*, qui sera sonné tous les jours, le matin, à midi et le soir;

2° La messe paroissiale des dimanches et fêtes, les vêpres, les saluts, les sermons (la messe et les vêpres pourront être annoncées une heure avant et à deux ou trois reprises, suivant l'usage des lieux);

3° Les messes hautes et basses qui seront célébrées dans le cours de la semaine;

4° Les processions d'usage, les catéchismes et instructions religieuses;

5° Les premières communions, les mariages, les baptêmes, l'administration des malades, les enterrements et services funèbres, en se conformant aux tarifs et usages du diocèse.

En temps d'épidémie, le maire pourra, avec l'autorisation du préfet, faire suspendre la sonnerie pour les cérémonies funèbres (art. 1).

27. — Le curé, desservant ou vicaire fera en outre sonner les cloches pour annoncer l'arrivée, le départ et le passage de l'archevêque ou évêque ou de son délégué, en cours de visite pastorale (art. 2).

28. — Le curé, desservant ou vicaire ne pourra, pour quelque raison que ce soit, faire sonner les cloches avant quatre ou cinq heures du matin et après neuf heures du soir, depuis Pâques jusqu'au 1er ou 31 octobre; ni avant cinq ou six heures du matin et après huit heures du soir, depuis le 1er octobre ou 1er novembre jusqu'à Pâques, excepté toutefois la nuit de Noël (art. 3).

29. — Dans chaque commune, le maire ou son délégué aura le droit de faire sonner les cloches de l'église :

1° Pour annoncer le passage officiel du Président de la République;

2° La veille et le jour des fêtes nationales et des fêtes locales;

3° Lorsqu'il sera nécessaire de réunir les habitants pour prévenir ou arrêter quelque accident de nature à exiger leur concours, comme dans le cas d'incendie, d'inondation, d'invasion de l'ennemi, d'émeute, et dans tout autre cas de nécessité publique (art. 4).

30. — Le maire ou son délégué pourra, en outre, faire sonner les cloches dans les circonstances suivantes, dans les communes où les coutumes et traditions locales auront conservé cet usage :

1° Pour appeler les enfants à l'école;

2° Pour annoncer l'heure normale de la clôture des cabarets;

3° Pour annoncer les heures de repas et celles de la reprise des travaux aux ouvriers des champs;

4° Pour annoncer l'ouverture des séances du conseil municipal;

5° Pour annoncer l'heure de l'ouverture et celle de la fermeture du scrutin, les jours d'élection;

6° Pour annoncer l'arrivée du percepteur des contributions directes en tournée de recette ou de mutation;

7° Pour le ban des vendanges (art. 5).

31. — Les sonneries ordonnées par le maire ou son délégué devront être exécutées par le sonneur attitré de l'église qui recevra, de ce chef, une indemnité fixée par le conseil municipal.

En cas de refus de ce sonneur, le maire pourra nommer un sonneur spécial pour exécuter les sonneries civiles. Ce sonneur civil pourra être révoqué par le maire et sera exclusivement soumis à ses ordres.

A cet effet, le maire remettra au sonneur la clef du clocher ou celle même de l'église si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église.

Il ne pourra être fait usage de cette clef que dans ce but ou pour remonter l'horloge publique lorsque la commune en entretient une dans l'édifice religieux ou encore pour faire constater par un architecte expert l'état des réparations à opérer dans cet édifice, enfin dans le cas prévu par l'art. 97, § 3, L. 5 avr. 1884 (art. 6).

32. — La nomination et la révocation des sonneurs religieux, d'après l'art. 33, Décr. 30 déc. 1809, appartiennent aux marguilliers, sur la proposition du curé. En cas de dissentiment le conseil de fabrique décide.

33. — La durée de chaque sonnerie, soit religieuse, soit civile, ne pourra excéder dix minutes pour les cérémonies ordinaires et trente minutes pour les cérémonies solennelles (art. 7 du règlement).

34. — La sonnerie des cloches en volée est interdite pendant les orages (art. 8).

35. — Dans le cas où, en raison de l'état de solidité du clocher, le mouvement des cloches présenterait un danger réel, le maire pourra, sur l'avis conforme d'un architecte, et après en avoir référé au préfet, interdire provisoirement les sonneries (art. 9).

36. — Les cloches ne pourront être sonnées pour aucune autre cause que celles ci-dessus prévues, sans qu'il en ait été référé par le maire au préfet, par l'intermédiaire du sous-préfet, et par le curé à l'archevêque ou évêque, et sans qu'il soit intervenu une décision des deux autorités supérieures qui se concerteront à cet effet.

En cas de désaccord entre l'archevêque ou évêque et le préfet, la question sera soumise à la décision de M. le ministre des Cultes (art. 10).

37. — Sauf quelques modifications de détail, ce règlement a été adopté dans presque tous les départements.

38. — La Cour de cassation a jugé que les règlements ainsi pris en exécution de l'art. 100, L. 5 avr 1884, relativement aux sonneries des cloches des églises ne sont pas de ceux auxquels s'applique l'art. 471, § 15, C. pén. En conséquence, en supposant que, par contravention à l'un de ces règlements il y ait eu une sonnerie prohibée, cette contravention n'est pas punissable et la décision qui a appliqué à ses auteurs la peine de l'art. 471, C. pén., doit être cassée sans renvoi à un autre tribunal de simple police. — Cass., 13 mai 1887, Ponsard, Pied et Vinot, [S. 87.1.336, P. 87.1.801]

39. — Il résulte de cette décision que, pour assurer la sanction pénale d'un règlement de sonneries, il est indispensable que le maire ait pris un arrêté spécial relatif à l'exécution de ce règlement.

40. — Le maire peut prendre cet arrêté en vertu du droit que lui confèrent les art. 91, 94 et 97, L 5 avr. 1884. L'arrêté doit viser et reproduire le règlement, et prescrire que toute sonnerie des cloches est interdite dans la commune, en dehors des cas prévus audit règlement. — Jeanvrot, *Manuel de la police des cultes*, v° *Cloches*, n. 67.

41. — Toute contravention à cet arrêté doit être constatée par procès-verbal et déférée au tribunal de simple police qui applique aux contrevenants les peines prévues à l'art. 471, § 15, C. pén. Le maire, les adjoints, les gardes champêtres peuvent dresser procès-verbal.

42. — Mais le règlement de sonneries arrêté dans les conditions prévues par la loi est obligatoire pour tous et ne saurait être modifié par le maire. C'est ainsi qu'il a été décidé, antérieurement à la loi du 5 avr. 1884, que lorsque par application de l'art. 48, L. 18 germ. an X, l'évêque et le préfet ont, de concert, fait un règlement déterminant que « la grande cloche de l'église d'une commune ne doit plus servir dans les baptêmes ni dans les sépultures, mais doit être réservée pour les grandes circonstances, telles que les fêtes, les réceptions des autorités supérieures, et dans les cas d'incendie ou tous autres sinistres, » il n'appartient pas au maire de modifier ce règlement, et notamment d'interdire de faire sonner la grande cloche sans sa permission, sauf pour le tocsin en cas d'incendie ou autres sinistres, ainsi que pour l'angélus. — Cass, 17 nov. 1882, Dunoyer, [S. 83.1.94, P. 83.1.188, D. 83.1.321]

43. — Le Conseil d'Etat a décidé qu'aucune loi ni règlement n'interdisant l'usage des cloches pour les chapelles des communautés religieuses, collèges, hospices, ni pour les autres chapelles, annexes ou oratoires particuliers, cet usage peut leur être accordé en se conformant à l'art. 48, L. 18 germ. an X (Av. du comité de l'Intérieur, 28 août 1822).

44. — Mais l'art. 48 ne visant que les cloches affectées au culte n'est pas applicable aux cloches non revêtues de cette affectation, telles que celles situées dans les mairies, usines, etc.

45. — L'art. 101, L. 5 avr. 1884, complétant l'art. 100, porte : « Une clef du clocher sera déposée entre les mains des titulaires

Digitized by Google

ecclésiastiques, une autre entre les mains du maire, qui ne pourra en faire usage que dans les circonstances prévues par les lois ou règlements.

« Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clef de la porte de l'église sera déposée entre les mains du maire. »

CLOTURE.

Législation.

C. civ., art. 647, 663; C. pén., art. 456.

Bibliographie.

Allain, *Code formulaire des officiers de police judiciaire*, 1853, 2 vol. in-12, t. 1, n. 60 et 61. — Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1890-1891, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1175 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, § 191, p. 176 et s.; § 200, p. 231 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1464 et s., 1498 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 2245 et s., 2291 et s.; — *Des tribunaux correctionnels en première instance et en appel*, 1854-1857, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 80. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 2e édit., 3 vol. in-8°, v° *Clôture*; — *Traité des actions possessoires*, 1864, in-8°, n. 40, 200, 246, 505, 561, 783, 1030. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 830, 831, 852. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Clôture*; — *Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux*, 1840, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 403, 431, 518; t. 2, p. 268, 271. — Bourguignat, *Traité complet de droit rural appliqué*, 1851, in-8°, n. 103 et s., 120, 1377, 1431, 1433, 1474. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur l'art. 456, C. pén. — Bouthors, *Les sources du droit rural*, 1865, in-8°, p. 143 et s. — Carou, *Principes ou traité des actions possessoires*; 1841, 2e édit., in-8°, n. 103 et s. — Carré, *Le droit français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix*, 1839, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 163; t. 4, p. 469. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 2e édit., 9 vol. in-8°, t. 6, p. 50, 57, 298. — Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente*, 1891, in-8°, sur l'art. 456. — Clément, *Etudes sur le droit rural, civil*, etc., 1877, 2e édit., in-8°, n. 94, 104 et s. — De Croos, *Code rural*, 1887, 2e édit., 2 vol. in-18, t. 1, n. 347 et s. — Curasson, *Code forestier conféré et mis en rapport avec la législation*, 1828, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 180, 200; — *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-1879, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 583; t. 2, p. 311. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, sur les art. 647, 666, 667, et notes, t. 1, p. 549, 550, 558. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 501, 517. — Demolombe, *Traité des servitudes ou services fonciers*, 1882, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 282 et s., 377 et s. — Desgodets et Lepage, *Lois des bâtiments*, 1857, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 35, 65, 78, 96, 99, 101, 103. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 5, n. 261 et s., 368. — Duverger, *Manuel criminel des juges de paix*, 1876, 5e édit., in-8°, p. 26, 184, 188, 424. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, in-8°, sur l'art. 456, C. pén. — Escaich, *Code formulaire des gardes champêtres*, 1887, in-18, n. 510 et s. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 943 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Servitude*, sect. 2, § 3 et 4. — Féraud-Giraud, *Police des bois, défrichements et reboisements*, 1861, in-8°, n. 328. — Fournel et Tardif, *Traité du voisinage*, 1834, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 254, 317 et s. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *Traité de la législation des bâtiments et constructions*, 1891, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 95 et s. — Gaure, *Questions pratiques de droit rural et usuel*, 1890, in-18, p. 67 et s., 103 et s. — Gavini de Campile, *Traité des servitudes*, 1853-1870, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 693 et s., 748 et s. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784, 17 vol. in-4°, v° *Clôture*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (en cours de publication, 5 vol. parus), t. 4, n. 310 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Clôture*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., in-8°, p. 293, 434, 450. — Jousselin, *Traité des servitudes d'utilité publique*, 1850, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 265, 329, 348 et s., 372 et s., 416 et s., 490, 542; t. 2, p. 252, 258, 385 et s., 572. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 7, n. 440 et s., 497 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1887-1890, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 456, C. pén. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Clôture*. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 2, p. 567 et 568. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Clôture*. — Masselin, *Nouvelle jurisprudence et traité pratique sur les murs mitoyens*, 1883, 4e édit., in-8°, p. 170 et s. — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 254 et s.; — *Des droits d'usage dans les forêts*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 422 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Clôture*. — Neveu-Derotrie, *Commentaire des lois rurales de la France*, 1845, in-8°, p. 56, 425. — Pardessus, *Traité des servitudes ou services fonciers*, 1838, 8e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 78, 321 et s., 420, 421; t. 2, p. 257 et s. — Perrin, Rendu, Sirey et Carré, *Code Perrin* ou *Dictionnaire des constructions et de la contiguïté*, 1892, 7e édit., in-8°, v° *Clôture rurale*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Clôture* (dans le sens de fermeture). — Pothier, *Traité du contrat de société*, 2e append., édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 4, p. 329 et 330. — Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, 1839, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 14, 22; t. 2, n. 528 et s., 579, 582, 588 et s. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public*, 1844, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 331; t. 2, p. 273, 805; t. 3, p. 153. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 215. — Ravon et Collet-Corbinière, *Code du bâtiment*, 1885-1891, 3 vol. in-8°, v° *Clôture*. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. gr. in-8°, t. 1, sur l'art. 456, C. pén. — *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Clôture*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr. parues), vis *Clôture, Clôture* (bris, destruction, dégradation ou violation de). — Ségéral, *Code pratique des justices de paix en matière civile*, 1 vol. in 8°, n. 59. — Solon, *Traité des servitudes*, 1837, in-8°, p. 92 et s., 117, 118, 168 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 2, p. 374, 393 et 394. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1893, 3 vol. in-8° parus, t. 1, n. 764, 775 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 21 vol. in-8°, t. 3, n. 159 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1284. — Vasserot, *Manuel des experts en matière civile*, 1845, in-8°, p. 136 et 137. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. gr. in-8°, v *Clôture*. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 2, § 277, p. 57; § 325, p. 177.

Griffaton, *Etude sur la clôture des héritages*, 1882, broch. in-8°. — Mayjuron-Lagorsse, *Le Code rural d'après la loi du 20 août 1881 expliqué et commenté*, 1883, in-8°, p. 51 et s. — De Neufville, *Droit rural. Clôtures et plantations d'après la loi de 1881*, 1884, in-8°.

Le propriétaire qui a construit un mur sur l'extrême limite de son héritage, peut-il forcer son voisin à lui livrer le passage nécessaire aux réparations de ce mur (Nœuvéglise) : Corr. des just. de paix, année 1871, 2e série, t. 18, p. 156. — *La clôture est-elle forcée dans l'annexe d'une ville, et le terrain du mur de clôture doit-il être pris avec égalité sur les deux propriétés voisines* (Nœuvéglise) : Corr. des just. de paix, année 1877, 2e série, t. 24, p. 4. — *La clôture est-elle forcée entre voisins dans les villes et faubourgs* (Nœuvéglise et Petit) : Corr. des just. de paix, année 1878, 2e série, t. 25, p. 223, 318.

Droit comparé. — A. J. Hunt, *Law of boundaries and fences*, 3e édit., par Archibald Brown. — J. Kent, *Commentaries on American law*, 13e édit., par O. W. Holmes et Ch. M. Barnes, t. 3, p. 438. — Fred. Stimson, *American statute law*, p. 327 et s., n. 2180 et s. — R. H. Tyler, *Boundaries and fences*.

Digitized by Google

Index alphabétique.

Acte administratif, 58, 63.
Alignement, 23.
Autorisation, 2.
Barrages, 37.
Barrières, 28 et s., 33.
Bois, 195.
Chasse, 3, 157, 165.
Chemin de fer, 131.
Cimetière, 130.
Clôture forcée, 8, 49, 127, 167, 170, 171, 175, 180, 181, 183, 185, 188, 191, 194, 196, 202, 204.
Contiguité, 52.
Contravention, 159.
Conventions particulières, 194, 198.
Cours, 72 et s.
Cours d'eau, 38, 39, 135.
Déblai, 122.
Défrichement, 153.
Dégradation, 138.
Délits, 159.
Dépenses, 79.
Destruction, 138, 162.
Différence de niveau, 117.
Distance, 45 et s., 190, 196, 200 et s.
Dommages-intérêts, 93.
Drainage, 156.
Droit coutumier, 50.
Ecoulement, 26, 156.
Epaisseur, 104, 184.
Etangs, 37.
Extraction, 146 et s.
Faubourg, 53, 57, 58, 67 et s.
Fondations, 119.
Forêts, 153, 156.
Fossés, 45, 100, 116, 196, 198, 201, 202.
Fouilles, 118.
Frais, 73, 80, 84, 89, 90, 120, 125, 126, 179, 183.
Garde champêtre, 159.
Glanage, 141.
Grappillage, 141.
Grillage, 102.
Haies, 45, 46, 99, 101.
Haies vives, 21, 186, 192, 194, 196, 198, 200 et s.
Halage, 136.
Hauteur, 103, 110 et s., 126, 175, 181, 183, 184, 186, 194, 195, 198, 200, 202.
Immondices, 163.
Indivision, 13, 78.
Irrigation, 150.
Jardins, 72 et s.
Juges, 27, 35.
Legs, 161.
Liberté de se clore, 1 et s., 16.
Marchand de bois, 24.
Martelage, 156.
Mine, 151.
Mitoyenneté, 89, 132, 160, 178.
Mitoyenneté (abandon de), 90.
Mise en demeure, 77, 84, 86, 89.
Murs, 19, 22, 32, 47, 56, 97 et s., 103 et s., 111.
Mur de soutènement, 120, 122.
Mur préexistant, 81.
Niveaux différents, 185.
Ordre public, 92.
Parcours, 173, 189.
Paris (ville de), 24, 128.
Palissade, 98.
Passage, 18, 24, 28 et s., 32 et s.
Places de guerre, 19 et s., 56.
Plantation, 116.
Prairie, 189.
Prescription, 6, 91.
Prise d'eau, 36.
Renonciation, 40 et s., 92 et s., 101.
Rivage de la mer, 18.
Servitude, 16 et s., 31, 36, 168, 195, 197.
Servitude *non ædificandi*, 43 et 44.
Statuts locaux, 180.
Terrains vagues, 128.
Travaux publics, 146 et s.
Usages locaux, 47, 48, 101, 105, 110, 141.
Usufruitier, 10, 79.
Vaine pâture, 3, 133 et s.
Ville, 53, 57, 58, 62, 64 et s., 86, 180.
Voirie, 23.

DIVISION.

Sect. I. — **Généralités** (n. 1 à 9).

Sect. II. — **Restrictions à la liberté de se clore** (n. 10 à 48).

Sect. III. — **Clôture forcée.**

§ 1. — *Applications générales du principe de l'art. 663, C. civ.* (n. 49 à 96).

§ 2. — *Nature et hauteur de la clôture* (n. 97 à 126).

§ 3. — *Autres cas de clôture forcée* (n. 127 à 131 *bis*).

Sect. IV. — **Conséquences diverses de l'existence d'une clôture** (n. 122 à 165).

Sect. V. — **Législation comparée** (n. 166 à 204).

Section I.

Généralités.

1. — La liberté de clore à son gré ou de ne pas clore les fonds que l'on possède est un des attributs nécessaires de la propriété, telle que la définit l'art. 544, C. civ. — Toullier, t. 3, n. 159; Duranton, t. 5, n. 261; Gavini de Campile, t. 2, n. 693; Demolombe, t. 11, n. 282; Laurent, t. 7, n. 440.

2. — Tel était déjà le principe généralement reçu autrefois en France. — V. Denisart. *Collect. nouv.*, v° *Clos*, n. 2 et s. — Cependant des restrictions nombreuses avaient été apportées au droit de se clore. Ainsi, il était interdit d'établir, sans une permission expresse, aucuns parcs et clôtures d'héritages en maçonnerie dans l'étendue des plaines des maisons royales (*Ordonnance du mois d'août 1669, portant règlement général pour les eaux et forêts*, tit. 30, art. 24). Il était seulement permis d'enclore, sans autorisation spéciale, les héritages attenant à des maisons, et situés dans les bourgs, villages et hameaux hors des plaines, lesquels pouvaient être fermés de murs, sans que les capitaines royaux pûssent s'y opposer (*Ibid.*, art. 25).

3. — A cette restriction générale s'ajoutaient, pour certaines provinces, des prohibitions spéciales. C'était notamment la vaine pâture, que plusieurs coutumes avaient érigée en servitude légale, entraînant pour les propriétaires interdiction de se clore. D'autre part, le droit de chasse de tout seigneur féodal ou haut justicier, qui pouvait être exercé même dans les parcs et jardins attenant aux habitations, rendait en certains cas toute clôture illusoire.

4. — En décidant que le droit de clore et de déclore ses héritages résultait essentiellement de celui de propriété, et ne pouvait être contesté à aucun propriétaire, le décret des 28 sept.-6 oct. 1791 (tit. 1, sect. 4, art. 4) a eu surtout pour but de consacrer l'abolition de toutes les diverses servitudes, féodales et autres, qui, sous l'ancien régime, restreignaient plus ou moins arbitrairement cette faculté naturelle. — Pardessus, *Servit.*, t. 1, n. 131; Demolombe, t. 11, n. 282; Laurent, t. 7, n. 440.

5. — L'art. 647, C. civ., reproduit le principe posé par le décret de 1791 : tout propriétaire peut, à son gré, clore ou non son héritage; et l'établissement d'une clôture n'est qu'un moyen d'exclure les tiers de toute participation à l'usage et à la jouissance de sa chose. — Aubry et Rau, t. 2, § 191, p. 177.

6. — Cette faculté est d'ailleurs imprescriptible, et la généralité même des termes de l'art. 647 exclut toute fin de non-recevoir contre l'exercice du droit de se clore, quel que temps qu'un héritage ait été ouvert. — Pardessus, t. 1, n. 133; Troplong, *Prescription*, t. 1, n. 118.

7. — Toutefois, la liberté de se clore se heurte encore en bien des cas aujourd'hui à l'existence de servitudes légales et de prohibitions particulières qui en restreignent l'étendue, mais d'une façon moins arbitraire que les dispositions des lois anciennes.

8. — De même, la liberté corrélative de ne pas se clore est limitée par diverses prescriptions de la loi, établissant autant de servitudes à la charge des propriétaires, et dont la plus importante est celle de l'art. 663, C. civ.

9. — Enfin l'existence de clôtures en général, ou de certaines clôtures en particulier, entraîne pour les propriétaires des fonds clos certaines obligations, ou leur confère certaines immunités, limitativement énumérées dans des lois spéciales. Elle peut aussi aggraver la peine encourue pour certains délits ou crimes, exercer une certaine influence sur l'étendue des legs particuliers d'immeubles, etc., etc.

Section II.

Restrictions à la liberté de se clore.

10. — La liberté de se clore étant une garantie donnée à celui qui a le droit exclusif d'user et de jouir, doit être reconnue à l'usufruitier comme au plein propriétaire.

11. — Quant aux copropriétaires par indivis, ils se trouvent toujours régis par ce principe : que, pour déterminer leur droit réciproque d'user et de jouir de la chose commune, il faut avoir égard à la plus grande utilité de tous les communistes et de chacun d'eux, en donnant la préférence à l'état de choses qui, tout compensé, paraît donner satisfaction au besoin dominant. — Laurent, t. 7, n. 442, p. 500.

12. — Dès lors il doit être interdit à chaque copropriétaire de faire des innovations qui auraient pour les autres des inconvénients graves, comparativement à l'utilité que lui-même en retirerait. — Grenoble, 12 janv. 1818, Gras, [S. et P. chr.] — Bourges, 16 janv. 1826. Jacob, [S. et P. chr.] — Metz, 6 févr. 1857, Ginoux, [S. 58.2.44, P. 57.588, D. 57.2.196] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 192; Demolombe, t. 11, n. 447.

13. — Ainsi l'un des copropriétaires d'une cour commune ne peut pas, sans l'assentiment des autres copropriétaires, faire établir une clôture séparant cette cour de celle du voisin, lorsqu'il est établi en fait que l'espace nécessaire pour le mouvement des voitures s'en trouverait restreint et la circulation gênée. — Cass., 28 juin 1876, Ramé, [S. 76.1.344, P. 76.845, D. 78.1.127]

Digitized by Google

— Metz, 6 févr. 1857, précité. — Dijon, 15 déc. 1873, Pacotte, [D. 77.5.365]

14. — ... Et que de plus cette mesure entraverait d'une façon nuisible les communications journalières des autres copropriétaires, soit avec le fonds voisin. — Metz, 6 févr. 1857, précité.

15. — ... Soit avec leurs immeubles propres. — Cass., 28 juin 1876, précité.

16. — Pour le propriétaire unique lui-même, la liberté absolue de clore son héritage est restreinte tout d'abord par l'existence d'un certain nombre de servitudes légales, notamment par la servitude de halage, par des servitudes militaires, etc.

17. — L'établissement d'un chemin de halage sur le bord d'un cours d'eau navigable enlève aux propriétaires riverains de ce côté du fleuve le droit de clore la portion de leurs fonds qui est affectée au halage (*Edit* de 1669 *portant règlement général pour les eaux et forêts*, tit. 28, art. 7). En conséquence, aucun fossé, aucune barrière ou palissade ne peuvent être établis sur cette portion de terrain; ou, s'ils y ont été établis, ils doivent être enlevés. — Cons. d'Et., 23 janv. 1813, Huard, [P. adm. chr.]; — 8 août 1827, Couvreux, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Chemin de halage*.

18. — Mais les propriétaires d'héritages joignant le rivage de la mer peuvent toujours se clore jusqu'à la limite du domaine de l'Etat; et en cela ils ne commettent même pas de contravention de grande voirie. En effet, ils ne sont point astreints à une servitude légale de passage sur leurs terrains, même lorsque l'état du rivage ne permet pas le passage sur le bord de la mer. — Cons. d'Et., 24 janv. 1849 (2 arrêts) : 1° Simon, 2° Godin, [S. 49.2.255, P. adm. chr., D. 50.3.22]

19. — Dans la première zône autour des places de guerre et des postes militaires, c'est-à-dire dans un rayon de 250 mètres, il ne peut être établi ni réparé aucune clôture ayant le caractère d'une construction, de quelque nature qu'elle puisse être (Décr. 10 août, 23 sept. 1853, *sur le classement des places de guerre et des postes militaires et sur les servitudes imposées à la propriété autour des fortifications*, art. 7, al. 1).

20. — Ainsi il a été décidé que même une clôture formée de pierres sèches, posées les unes sur les autres sans régularité, ne pouvait être tolérée dans le rayon de la première zône. — Cons. d'Et., 31 déc. 1838, Ministère de la Guerre, [P. adm. chr.]

21. — Les seules clôtures admises dans cette zône sont les clôtures en haies sèches ou en planches à claire-voie, sans pans de bois ni maçonnerie (Décr. 10 août 1853, art. 7, al. 1). Y sont spécialement interdites les haies vives et les plantations d'arbres ou d'arbustes formant haies (*Ibid.*, art. 7, al. 2). Même les clôtures en bois mort, si elles étaient entourées de bois vivaces, ressembleraient trop à des haies vives pour y être permises. — Cons. d'Et., 3 mai 1837, Ministère de la Guerre, [P. adm. chr.]

22. — Dans la deuxième zône, c'est-à-dire entre 250 et 487 mètres, autour des places de la première série (V. au mot *Places de guerre*, et Décr. 10 août 1853, art. 1), on ne peut élever aucune clôture en maçonnerie ni en pisé. Les murs en terre ou constructions en bois n'y sont permis qu'à condition de n'y incorporer ni pierres ni briques, ni chaux ni plâtre, et à charge de les démolir immédiatement, et d'enlever les décombres et matériaux, sans indemnité, à la première réquisition de l'autorité militaire, dans le cas où la place, déclarée en état de guerre, serait menacée d'hostilités (Décr. 10 août 1853, art. 8, al. 1).

23. — Les dispositions de la loi relatives à l'alignement des rues peuvent aussi être un obstacle au droit de se clore, lorsqu'il s'agit d'une clôture sur la voie publique. Ainsi l'on ne peut élever une clôture, en façade sur la voie publique, sur un terrain retranchable d'après un plan général d'alignement. — Cass., 20 juin 1864, Giraud-Pinard, [S. 64.1.428, P. 64.1179, D. 64.1.397]

24. — Citons encore une autre servitude restrictive du droit d'exclure les tiers de l'usage de son fonds, en entourant ce fonds d'une clôture continue. Elle a été créée par l'édit de décembre 1672, *portant confirmation des privilèges, ordonnances et règlement sur la police de l'Hôtel-de-Ville de Paris, et règlement sur la juridiction des prévôts et échevins*. Cet édit, dans le but de faciliter l'approvisionnement de Paris en combustible par les voies d'eau, décide notamment (chap. 17, art. 8) que les marchands de bois pourront faire passer leurs convois par les étangs et fossés appartenant à tous particuliers, lesquels seront tenus à cet effet de faire faire ouverture de leurs basses-cours et parcs aux ouvriers préposés par lesdits marchands, à la charge par ceux-ci de dédommager lesdits propriétaires s'il y échet. — V. Jousselin, t. 2, p. 244 et s. — V. *suprà*, v° *Bois et charbons*, n. 305 et s.

25. — Il en est de même de toute autre servitude, légale ou conventionnelle; et quand l'art. 647 réserve spécialement l'application de l'art. 682, C. civ., d'après lequel le propriétaire d'un fonds enclavé a droit au passage sur les fonds voisins, il ne fait que respecter un principe général, d'après lequel le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui diminue l'usage de la servitude. — Laurent, t. 7, n. 441. — Il faut donc généraliser, et dire que, tout en restant toujours maître d'établir une clôture sur son terrain, un propriétaire ne saurait user de ce droit de façon à se soustraire aux servitudes imposées à sa propriété, de quelque nature qu'elles soient. — Cass., 10 juin 1874, Genty, [S. 75.1.296, P. 75.717, D. 75.1.165] — *Sic*, Fournel, t. 1, p. 318; Pardessus, t. 1, n. 134; Demolombe, t. 11, n. 284; Aubry et Rau, t. 2, § 191, p. 177; Laurent, *loc. cit.*; Demante, t. 2, n. 501 *bis*.

26. — Ainsi, celui que la disposition naturelle des lieux oblige à recevoir l'écoulement des eaux supérieures, ne peut se clore par des murs qui en arrêteraient le cours. Il doit choisir un autre mode de clôture, ou bien construire de façon à ne point nuire à l'exercice de la servitude. — Pardessus, t. 1, n. 134; Gavini de Campile, t. 2, n. 696. — Il devra, par exemple, laisser dans sa clôture des ouvertures suffisantes pour le libre passage des eaux. — Cass., 24 juin 1867, Cros, [S. 67.1.325, P. 67.870, D. 67.1.503]

27. — C'est d'ailleurs aux tribunaux qu'il appartient, tout en respectant autant que possible le droit de clôture du fonds servant, de veiller à ce qu'il ne soit rien fait qui tende à diminuer ou à rendre plus incommode, au préjudice du fonds dominant, l'usage de la servitude. — Cass., 31 déc. 1839, Hébert, [S. 40.1.528, P. 40.1.47]; — 28 juin 1853, Audru, [S. 54.1.57, P. 55.1.101, D. 53.1.308] — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 263.

28. — Ainsi, les juges peuvent refuser au propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage la faculté de clore ce fonds au moyen de barrières fermant à clef, dont une clef serait remise au propriétaire du fonds dominant, lorsqu'il résulte des circonstances que cet état de choses aurait pour effet de rendre moins commode l'exercice de la servitude. — Cass., 28 juin 1853, précité. — Bruxelles, 26 févr. 1859, [*Pasicr.*, 59.2.246]

29. — C'est ainsi encore qu'il a pu être jugé que le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage pour l'exploitation des héritages voisins n'a pas le droit d'établir :

... Soit des portes ou barrières, dans le seul but de fermer le chemin pendant la nuit ou à certaines époques, le passage pouvant être utile à toute heure et en tous temps. — Cass., 31 déc. 1839, précité.

30. — ... Soit, à l'entrée de son fonds, un tertre qui devrait être enlevé et rétabli chaque fois que le passage serait exercé, cela étant de nature à rendre l'usage de la servitude plus incommode. — Pau, 10 nov. 1862, Bernachi, [S. 64.2.51, P. 64.600, D. 66.5.433]

31. — Mais il ne lui est nullement interdit d'établir, au lieu où la servitude s'exerce, tous les ouvrages qu'il croira nécessaires pour rendre cette servitude le moins dommageable pour lui, à la condition expresse que ces ouvrages n'empêchent pas celui à qui la servitude est due, d'en user commodément, suivant son titre. — Cass., 24 juin 1867, précité; — 15 févr. 1870, Bideaux, [S. 70.1.300, P. 70.770, D. 71.1.58] — Bordeaux, 4 mai 1832, Peychaud, [S. 33.2.283, P. chr.] — Caen, 23 déc. 1871, Dujourdain, [S. 72.2.111, P. 72.600, D. 72.5.407] — Bruxelles, 3 mai 1851, Delhaye, [*Pasicr.*, 51.2.301] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 134, p. 325; Demolombe, t. 11, n. 283, p. 307, et t. 12, n. 638; Aubry et Rau, t. 2, § 191, p. 177; Demante, t. 2, n. 501 *bis*, p. 554. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 263, 434.

32. — En conséquence, s'il a fait élever un mur de clôture autour du terrain grevé de la servitude de passage de l'art. 682, C. civ., il ne pourra pas être condamné à démolir ce mur en entier, mais seulement à y pratiquer une baie suffisante pour permettre le passage. — Colmar, 26 mars 1816, Weeber, [P. chr.]

33. — Il pourra encore, selon les cas, établir des grilles ou barrières, dont il remettra une ou plusieurs clefs au propriétaire du fonds dominant, et qu'il ne tiendra closes que pendant la nuit, ou tout au moins quand la circulation cessera d'être active... — Cass., 15 févr. 1870, précité. — Rouen, 16 août 1856, De-

Digitized by Google

peaux, [S. 57.2.67, P. 57.1206] — Caen, 23 déc. 1871, précité. — V. Bruxelles, 3 mai 1851, précité. — *Contrà*, Duranton, *loc. cit.*

34. — ... Ou encore établir une simple barrière qui, n'étant assujettie par aucune serrure ni cadenas ni autre fermeture de ce genre, n'est point un obstacle au libre exercice de la servitude de passage, et ne sert qu'à écarter les bestiaux et à apprendre aux étrangers que le passage n'est pas public. — Bordeaux, 4 mai 1832, Peychaud, [S. 33.2.283, P. chr.]

35. — ... Les tribunaux restant d'ailleurs maîtres de prescrire toutes autres mesures convenables pour arriver à concilier les droits respectifs des deux parties. — Rouen, 16 août 1856, précité.

36. — En vertu de ces principes, il a été jugé que la servitude de prise d'eau, n'emportant pas comme accessoire nécessaire le droit de passer sur le fonds servant, ne prive pas le propriétaire de ce fonds du droit de se clore, pour s'exonérer du passage pratiqué par le propriétaire du fonds dominant, s'il offre à ce dernier de construire un canal qui amène directement l'eau sur son héritage, sans en diminuer l'usage ni le rendre plus incommode. — Riom, 24 janv. 1856, Sauvade, [S. 56.2.591, P. 57.287, D. 57.2.31]

37. — En tous cas, les restrictions apportées par la loi au droit de se clore ne peuvent résulter que de textes précis. C'est à tort que l'on a voulu voir une restriction de ce genre dans l'art. 114, Décr. 19 janv. 1859, qui prohibe le placement de barrages dans les étangs salés. Ce texte n'a eu d'autre but que de régler le droit de pêche, et ne met pas obstacle à l'exercice du droit de se clore qui appartient aux propriétaires de ces étangs. — Nîmes, 9 janv. 1869, Rédarès, [S. 69.2.266, P. 69.1123, D. 69.2.129]

38. — Par application de cette idée, que les restrictions au droit de se clore ne peuvent résulter que d'un texte précis, la cour de Paris avait cru pouvoir décider que ce droit existe même à l'égard d'un héritage traversé par un cours d'eau autre qu'un fleuve ou une rivière navigable ou flottable; et que le propriétaire d'un semblable héritage peut, à l'effet d'empêcher que des tiers ne pénètrent chez lui en passant sur le cours d'eau, soit en bateau, soit de toute autre manière, établir à chaque extrémité de son domaine une clôture propre à faire obstacle au passage, telle qu'une chaîne fixée aux deux rives : — alors surtout que ce domaine est déjà clos dans toutes ses autres parties, et qu'il en dépend une habitation. — Paris, 2 août 1862, Paulmier, [S. 62.2.355, P. 63.371, D. 63.2.122] — *Sic*, Perrin et Rendu, n. 3588 *bis*.

39. — Mais cet arrêt a été cassé; et la Cour suprême, — partant de ce principe : que les cours d'eau non navigables ni flottables n'appartiennent à personne, et qu'en dehors des droits spécialement accordés par la loi aux propriétaires riverains l'usage en est commun à tous, sauf le règlement, par les lois de police, du mode de cette jouissance, — a décidé, qu'en conséquence, le riverain dont un tel cours d'eau traverse l'héritage n'est pas fondé, en closant ce cours d'eau au moyen de chaînes, à s'opposer au passage des bateaux que chacun peut y faire circuler à titre de faculté résultant de l'usage commun, alors surtout que cette circulation n'est interdite sur le cours d'eau dont s'agit par aucune loi ni aucun règlement. — Cass., 8 mars 1865, Frichot, [S. 65.1.108, P. 65.247, D. 65.1.130] — et sur renvoi, Rouen, 3 janv. 1866, Mêmes parties, [S. 66.2.152, P. 66.603] — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 147, p. 121.

40. — Les restrictions volontaires ou conventionnelles à la faculté de se clore ne doivent pas non plus se présumer facilement. — Metz, 9 mars 1859, Henry, [S. 60.2.410, P. 60.269, D. 60.2.44]

41. — Tout propriétaire peut, il est vrai, renoncer à exercer cette faculté : une telle renonciation de sa part peut être utile au fonds voisin et n'est pas contraire à l'ordre public. — Demolombe, t. 11, n. 284; Demante, t. 2, n. 501 *bis*, p. 554.

42. — Mais cette renonciation ne peut résulter que d'une stipulation formelle ou de l'existence d'une servitude inconciliable avec la faculté de se clore. — Cass., 28 juin 1853, Audru, [S. 54.1.57, P. 55.1.101, D. 53.1.308]

43. — Elle ne pourrait pas s'induire, notamment, d'une simple servitude *non ædificandi*. Ainsi, chacun des propriétaires divis d'un terrain vendu par lots, sur lequel existait une servitude *non ædificandi*, a néanmoins le droit de se clore au moyen de murs établis dans la zône même de la servitude, à condition de ne pas contrevenir en fait au but dans lequel cette servitude a été créée. — Cass., 9 août 1853, Béaran, [D. 54.1.82]

44. — Ainsi encore, la clause par laquelle le vendeur d'une maison, dans une ville, s'interdit de faire *aucune espèce de construction* sur son terrain contigu, ne met pas obstacle à ce qu'il construise, sur la limite des deux propriétés, un mur de clôture d'un mètre de haut, surmonté d'une grille en fer, qui ne privera le fonds dominant ni d'air ni de jour. — Metz, 9 mars 1859, précité.

45. — La faculté de se clore est enfin limitée par divers usages locaux, qui règlent les dimensions et les distances à observer pour certaines espèces de clôture. Ainsi, dans le Nord, les haies formant clôture ne doivent généralement pas avoir plus de $1^{m},33$ à 2 mètres de haut. A Bergues et Hondschoote, les haies vives doivent être tenues à 41 centimètres de distance de la limite du fonds voisin du côté du nord, et à 55 centimètres du côté du sud. A Condé-sur-l'Escaut, la distance obligée pour les fossés est de 50 centimètres. A Montreuil-sur-Mer et dans une partie de la Somme, pour les haies vives, 50 centimètres également. Aux environs du Hâvre, les haies ne peuvent pas dépasser 2 mètres en hauteur, sans limitation d'épaisseur; les fossés et les banquettes de fossés doivent être distants de 50 centimètres du fonds voisin, et de 63 centimètres si celui-ci est en labour. Dans le Finistère, la distance est de 82 centimètres pour les fossés. Aux environs d'Orléans, la distance doit être d'une *sabotée*, soit 50 centimètres, pour les fossés et pour les haies. A Clermont, de 30 centimètres pour les haies vives. A Bordeaux, de 50 centimètres pour les fossés.

46. — Les haies vives spécialement sont d'ailleurs comprises parmi les plantations dont parle l'art. 671 (al. 1, *in fine*), C. civ., et qui doivent, à défaut de règlements et usages, être tenues à une distance d'un demi-mètre de la ligne séparative des héritages voisins.

47. — Nous verrons, sous le § 2 de la section 3, quels sont les usages suivis pour la hauteur des murs de clôture et la nature des matériaux à employer dans leur construction. Quelques coutumes locales réglementent aussi la distance minima à laquelle ils doivent être élevés des héritages voisins. Au Hâvre, par exemple, la distance doit être suffisante pour que ces héritages soient à l'abri de l'égout desdits murs. Dans l'Eure, un mur à chaperon ne doit pas être élevé à moins de 50 centimètres du fonds voisin, si celui-ci est en terre labourable. A Hondschoote et Bergues, il faut observer une distance de 14 centimètres, si l'on doit ultérieurement se servir du mur pour y adosser un bâtiment recouvert d'ardoises ou de tuiles.

48. — Il a toutefois été jugé que, dans le département de l'Eure, tout propriétaire avait le droit d'élever un mur de clôture sur le bord extrême de son terrain, nonobstant l'usage local contraire. — Trib. Evreux, 19 févr. 1881, Bagout, [S. 81.2.247, P. 81.1.1146] — Cette décision s'appuie sur l'art. 661, C. civ., qui, en décidant que tout propriétaire joignant un mur pourra le rendre mitoyen, dispose implicitement, mais formellement, que tout propriétaire a le droit d'édifier un mur de clôture sur le bord extrême de son terrain.

SECTION III.

Clôture forcée.

§ 1. *Application générale du principe de l'art. 663, C. civ.*

49. — Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins, assis èsdites villes et faubourgs (art. 663, C. civ.).

50. — Cette disposition, inconnue dans la loi romaine, est un souvenir du droit coutumier. On la retrouve en effet dans un grand nombre de coutumes, notamment dans celles de Paris (art. 209), Orléans (art. 236), Amiens (art. 25), Calais (art. 19), Cambrai (tit. 18, art. 6), Châlons (art. 134), Chartres (chap. 13, art. 39), Dreux (chap. 14, art. 67), Etampes (art. 79), Laon (art. 270), Melun (art. 196), Reims (art. 361). Quelques coutumes avaient restreint l'étendue de cette servitude légale; dans plusieurs même, aucun texte formel n'en faisait mention.

51. — Elle se motive :

1° Par un besoin de sécurité pour les personnes et les propriétés, plus facilement exposées dans les villes que dans les campagnes, à raison de la proximité des habitations, de l'étendue de la population, et de l'importance des choses sujettes aux sous-

Digitized by Google

tractions frauduleuses. — Duranton, t. 5, n. 319; du Caurroy, t. 2, n. 296; Demolombe, t. 11, n. 377; Demante, t. 2, n. 517, p. 574.

2° Par la nécessité d'éviter autant que possible les contestations entre voisins très-rapprochés. — Fournel, t. 1, p. 320; Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1293.

3° Peut-être aussi par le désir de donner aux villes un aspect plus régulier et en même temps plus agréable. — Duranton, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

52. — Il est bien entendu, tout d'abord, que l'art. 663 n'a d'application que dans le cas de deux propriétés strictement contiguës; et qu'il ne suffirait pas que ces deux propriétés fûssent *voisines*, mais séparées, par exemple, par un passage commun. — Cass., 1er juill. 1857, Mac-Karty, [S. 58.1.110, P. 58.934, D. 57.1.400] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 232; Laurent, t. 7, n. 500; Perrin et Rendu, n. 2765. — Dans ce cas, le propriétaire de l'un des héritages situé d'un côté du passage ne peut, après avoir élevé un mur de clôture sur sa limite, contraindre le propriétaire de l'héritage situé de l'autre côté à élever un autre mur, de manière à isoler le passage des deux propriétés limitrophes. Et il en est ainsi, alors surtout que le passage étant établi pour le service des héritages limitrophes perdrait de son utilité par une clôture, qui empêcherait la communication entre ce passage et les propriétés qu'il dessert. — Cass., 1er juill. 1857, précité.

53. — Le caractère restrictif et exceptionnel de notre disposition impose du reste une interprétation restrictive. Ainsi l'obligation de contribuer aux dépenses d'une clôture commune n'existe que pour les héritages contigus situés dans une ville ou un faubourg; et les propriétaires des héritages situés hors des villes et faubourgs ne sont pas tenus de les clore, ni de céder au voisin une partie de leur sol pour élever une clôture. — Cass., 11 août 1886, Bernard, [S. 87.1.168, P. 87.1.392, D. 87.1.36] — *Sic*, Gavini de Campile, t. 2, n. 755; Laurent, t. 7, n. 498.

54. — En dehors des villes et faubourgs, le propriétaire qui veut se clore ne peut le faire que sur son propre terrain. S'il a besoin du terrain de son voisin, il doit l'acquérir à l'amiable; autrement il ne peut être autorisé à y élever aucune portion du mur de clôture. — Limoges, 20 mars 1822, Grateyrolle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 377; Perrin et Rendu, n. 2762.

55. — L'art. 663 n'a même d'application qu'entre héritages compris *tous deux* et tout entiers dans l'ensemble de la ville ou des faubourgs. — Dijon, 17 déc. 1869, Bordet, [D. 71.2.47] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 148; Demolombe, t. 11, n. 380 *bis;* Frémy-Ligneville, t. 2, n. 572. — *Contrà*, Perrin et Rendu (n. 2770), d'après lesquels le propriétaire d'un fonds situé partie dans un faubourg et partie dans la campagne pourrait être contraint par son voisin à clore la portion comprise dans le faubourg, quelque minime qu'elle soit.

56. — Encore faut-il que les héritages à clore ne soient pas situés dans la première zône des servitudes militaires des places de guerre. Le propriétaire qui a obtenu du génie militaire l'autorisation d'élever un mur de clôture dans cette zône, ne peut pas en effet obliger son voisin à contribuer à la dépense de construction et d'entretien de ce mur, ni à abandonner une partie de son terrain pour y asseoir ce mur. — Colmar, 26 nov. 1863, Huatte, [S. 64.2.64, P. 64.16, D. 63.2.220] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 380 *ter*.

57. — Mais en dehors de ce cas il suffit que les deux fonds voisins soient à l'intérieur d'une ville ou d'un faubourg; et il n'est pas nécessaire, notamment, que le terrain pour lequel la clôture est demandée se trouve sur un point où les maisons soient suffisamment agglomérées, pour que la mesure à prendre se justifie sérieusement et absolument *en fait*, en vue des inconvénients et des dangers que l'art. 663 a voulu prévenir. — Douai, 26 juin 1879, Ve Bornay, [D. 80.2.95]

58. — Que faut-il donc entendre par ces mots : *ville* et *faubourg?* Aucune disposition législative ne détermine en France, comme cela a eu lieu dans certains Etats allemands, les caractères d'après lesquels on peut distinguer une ville de telle autre communauté d'habitants à laquelle cette qualification ne peut pas appartenir. Mais on rencontre parfois divers actes de l'autorité administrative qui, expressément ou implicitement, rangent dans la catégorie des villes certaines communes, au sujet desquelles la difficulté pouvait être soulevée. On s'est demandé quelle valeur pouvaient avoir ces actes administratifs pour la solution de notre question.

59. — Une première opinion réserve absolument à l'autorité administrative le droit de statuer sur ce que l'on doit entendre par le mot *ville* au sens de l'art. 663 : elle invoque l'intérêt d'ordre public qui s'attache à cette dénomination. — Delvincourt, t. 1, 2e partie; Duranton, t. 5, n. 319, p. 314, note 1.

60. — En sens inverse, M. Laurent (t. 7, n. 497, p. 570) ne voit là aucun intérêt administratif en jeu, et refuse au gouvernement le droit de statuer sur une question d'intérêt purement privé : alors même qu'il y aurait un acte administratif, cet acte ne lierait pas le juge, étant étranger aux intérêts que le juge est appelé à régler.

61. — L'opinion la plus généralement adoptée s'en réfère en premier lieu aux actes administratifs non douteux lorsqu'il en est produit; et à leur défaut elle s'en remet aux tribunaux du soin de trancher la question suivant les circonstances de la cause. — Rennes, 9 mars 1820, Bourgneuf, [S. et P. chr.]

62. — Il a été jugé, en ce sens, qu'en l'absence d'actes administratifs conférant expressément ou reconnaissant implicitement à une commune le titre de ville dans les termes de l'art. 663, C. civ., qui édicte la clôture obligatoire, il appartient à l'autorité judiciaire de décider si la qualification de ville doit être donnée à une commune, en tenant compte de sa population, de ses établissements industriels, de ses édifices publics, etc. — Nancy, 12 nov. 1892, Claude, [S. et P. 93.2.119] — *Sic*, Pardessus, *Tr. des servit.*, t. 1, n. 147; Demolombe, *Tr. des servit.*, t. 1, n. 380 et 380 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 177, § 325, note 1; Aubry et Rau, t. 2, p. 231, § 200; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 7, n. 497; du Caurroy, t. 2, n. 296; Gavini de Campile, t. 2, n. 753; Demante, t. 2, n. 517 *bis*-II, p. 575.

63. — L'autorité judiciaire ne devrait en tous cas surseoir à statuer que s'il y avait lieu d'interpréter des actes administratifs. — Perrin et Rendu, n. 4155.

64. — Quant aux éléments sur lesquels les tribunaux devront baser leur décision, la plupart des auteurs laissent aux juges une liberté absolue à cet égard. — V. Demolombe, Aubry et Rau, et Demante, *loc. cit.* — Certaines circulaires ministérielles se sont plus particulièrement attachées au nombre des habitants et considèrent comme ville toute agglomération d'au moins 2,000 habitants. — Circ. 17 août 1813, 7 avr. 1818, 30 mai 1831, [citées par Perrin et Rendu, p. 790, note 4] — M. Laurent, *loc. cit.*, signale comme plus décisive encore la nature des occupations auxquelles la population se livre : les travaux sont-ils principalement agricoles, la commune est rurale; sont-ils commerciaux ou industriels, c'est une ville. La nature des constructions a aussi une certaine influence à notre point de vue. De même l'existence d'un octroi.

65. — Il a été jugé que le mot *ville*, dans son acception usuelle et commune, emporte l'idée d'une population nombreuse, à laquelle sont réunis des établissements publics, pour l'harmonie de l'association générale et des besoins civils et commerciaux. — Rennes, 9 mars 1820, précité.

66. — Ainsi, une commune dont la population n'excède pas 12,000 à 15,000 âmes, et qui n'a d'établissements que ceux qui sont communs aux simples bourgs, ne peut être qualifiée *ville* dans le sens de l'art. 663. — Même arrêt.

67. — La même controverse s'est élevée au sujet des caractères constitutifs d'un faubourg. Certains auteurs considèrent qu'il est de la compétence exclusive des tribunaux administratifs, de décider si une agglomération d'habitations situées hors de l'enceinte d'une ville constitue un faubourg de cette ville, et jusqu'où s'étend tel ou tel faubourg. — Delvincourt, *loc. cit.;* Pardessus, t. 1, n. 147; Duranton, *loc. cit.;* Marcadé, t. 2, n. 612. — La plupart au contraire s'en remettent à la décision des juges du fait, à défaut d'actes administratifs. — Du Caurroy, *loc. cit.;* Gavini de Campile, t. 2, n. 754; Demolombe, t. 11, n. 380 *bis;* Aubry et Rau, *loc. cit.* — Le cadastre pourra fournir quelques indications utiles. — Masselin, t. 1, n. 220.

68. — Il a été jugé : qu'une commune limitrophe, mais située en dehors de toute continuité des propriétés bâties de la ville, ne pouvait pas être considérée comme un faubourg. — Bruxelles, 19 déc. 1854, Leemans, [*Pasicr.*, 57.2.80]

69. — Qu'une réunion d'habitations de plaisance, où la vie sociale ne se manifeste pas de la même manière que dans les villes et n'impose pas les mêmes nécessités, ne constitue pas un faubourg. — Trib. Seine, 28 févr. 1885, Coomans, [J. *La Loi*, 5 avr. 1885]

70. — Spécialement, que la commune de Boulogne-sur-Seine

Digitized by Google

et ses dépendances immédiates constituent une ville et des faubourgs... — Trib. Seine, 29 nov. 1862, Brodin, [*Gaz. des trib.*, 6 déc. 1862]

71. — ... Mais que le Parc des Princes n'est pas un faubourg de Boulogne-sur-Seine. — Trib. Seine, 28 févr. 1885, précité.

72. — Même dans les villes et faubourgs, l'art. 663 ne vise que les clôtures séparatives entre *maisons, cours* et *jardins*. Ces expressions ne sont pas restrictives au point qu'il faille absolument que les terrains que le mur doit séparer soient précisément des *cours* ou des *jardins*. Certains auteurs estiment même que peu importe la nature des fonds qu'il s'agit d'enclore. — Pardessus, t. 1, n. 148, p. 354; Demante, t. 2, n. 517 *bis*-III, p. 576; Laurent, t. 7, n. 499; Lepage, t. 1, p. 103; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 2, n. 571. — Mais, — sans aller aussi loin que Gavini de Campile (t. 2, n. 766, p. 484), qui restreint l'application de l'art. 663 aux maisons, cours et jardins *exclusivement*, et qui veut de plus que ces cours ou jardins soient clos sur tous leurs autres côtés, — on exige généralement que chacun des deux héritages voisins puisse être considéré tout au moins comme une dépendance nécessaire de l'habitation. — Limoges, 26 mai 1838, Chabrol, [S. 39.2.139, P. 38.2.650] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 382; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 232; Masselin, t. 1, n. 221; Perrin et Rendu, n. 2764.

73. — Ainsi l'art. 663 est sans application aux champs et prairies, même situés dans une ville ou faubourg. — Trib. Epernay, 26 juin 1868, Marchand, [D. 70.3.40] — Trib. Seine, 3 août 1871, Perrel, [rapporté par Masselin, t. 1, n. 221, p. 172]

74. — ... Et cela, alors même que l'un des deux fonds consisterait en cour ou jardin. — Limoges, 26 mai 1838, précité. — Trib. Seine, 3 août 1871, précité. — Cass. Belg., 24 avr. 1857, Herremans, [*Pasicr.*, 57.1.310] — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 165, p. 115; *Manuel des lois du bâtiment*, t. 1, p. 205.

75. — Mais il a été jugé que la servitude de clôture forcée frapperait, notamment, un terrain servant de passage pour l'exploitation d'un jardin. — Cass., 27 nov. 1827, Gaudin, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1828, Même partie, [*Ibid.*]

76. — En tous cas si, après construction du mur, celui des voisins qui a exigé la clôture place son terrain dans des conditions autres que celles prévues par l'art. 663, — si, par exemple, il démolit ses constructions et transforme ses jardins en prairies, — l'autre voisin ne peut pas exiger le remboursement de sa part de dépense, sous prétexte que la clôture est devenue inutile. — Perrin et Rendu, n. 2768.

77. — Lorsque deux fonds se trouvent dans toutes les conditions que nous avons indiquées comme nécessaires pour l'application du principe de l'art. 663, il suffit que le propriétaire de l'un d'eux signifie au propriétaire de l'autre son intention d'élever un mur séparatif, pour que celui-ci soit forcé de contribuer à la dépense.

78. — Si même l'un des deux héritages est indivis, chacun des copropriétaires a le droit de demander la clôture sans avoir besoin du consentement de ses copropriétaires. — Cass. Belg., 27 oct. 1881, Voortman, [S. 82.4.11, P. 82.2.19] — En effet, la servitude créée par l'art. 663 est, de sa nature, indivisible comme toutes les servitudes : elle existe au profit et à la charge, non seulement de la totalité, mais encore de chaque portion des héritages contigus; et elle permet ainsi à chaque copropriétaire d'engager des dépenses auxquelles tous devront contribuer. Il s'agit là, d'ailleurs, de dépenses ayant pour objet la sûreté et la conservation du fonds commun, et rentrant par suite dans celles que chaque communiste a le droit de contraindre ses communistes à faire avec lui. — Même arrêt. — Nous avons vu (*suprà*, n. 10-11) qu'au contraire, lorsqu'il ne peut pas invoquer l'art. 663, un copropriétaire n'a pas toujours et absolument le droit de forcer ses copropriétaires à se clore.

79. — Sur chaque fonds, les dépenses nécessitées par la clôture forcée doivent être supportées par le nu-propriétaire et par l'usufruitier conformément aux dispositions de l'art. 609, C. civ.; c'est-à-dire que le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts, ou que, si elles sont avancées par l'usufruitier, celui-ci a la répétition du capital à la fin de l'usufruit. — Paris, 27 mai 1876, Panier, [Bull. cour d'app. Paris, 1875-76, p. 614] — En effet, les réparations aux murs de clôture sont, aux termes de l'art. 606, considérées comme grosses réparations, et rentrent à ce titre dans les charges prévues par l'art. 609. — Même arrêt.

80. — Entre les deux propriétaires voisins, les dépenses se répartiront en principe par moitié : chacun doit contribuer pour moitié à l'édification de la clôture, en fournissant la moitié du terrain nécessaire et en supportant la moitié des dépenses de construction. — Fournel, t. 1, p. 320; Pardessus, t. 1, n. 150; Gavini de Campile, t. 2, n. 755; Demolombe, t. 11, n. 385. — Sur le cas où les deux héritages sont à des niveaux différents, V. *infrà*, n. 117 et s.

81. — Que doit-on décider, au cas où il existe déjà un mur de clôture, mais situé tout entier sur le terrain de l'un des deux voisins? Supposons d'abord que ce mur se trouve sur le terrain de celui contre qui l'on invoque l'art. 663. Dans une première opinion, si un ouvrage a été élevé sur un des deux héritages, soit par le propriétaire, soit par un tiers occupant, à distance assez faible du fonds voisin pour qu'il ne soit pas possible de bâtir un mur séparatif assis moitié sur chaque terrain et construit dans les conditions d'épaisseur en usage dans la localité, cet ouvrage doit être préalablement démoli, à la requête du voisin qui exige la clôture, et aux frais et risques du propriétaire qui l'a fait ou laissé élever, sauf son recours contre qui de droit. — *Manuel des lois du bâtiment*, t. 1, p. 206.

82. — Une deuxième opinion, plus raisonnable sinon plus juridique, admet que si l'un des voisins s'est déjà clos d'un mur au delà duquel il a laissé une petite portion de terrain, et si ce mur est solidement construit jusqu'à la hauteur légale, il pourra offrir au voisin qui veut se prévaloir de l'art. 663, de lui céder cette portion de terrain et la moitié du mur et du sol sur lequel le mur est assis, contre paiement d'une juste indemnité : moyennant quoi cet autre voisin ne pourra pas exiger la démolition du mur. — Gavini de Campile, t. 2, n. 755.

83. — D'après un troisième système, la clôture déjà existante ne pourrait pas être déplacée; et même, lorsqu'à une clôture détruite par vétusté il y a nécessité d'en substituer une autre, cette nouvelle clôture devrait être élevée sur l'emplacement de l'ancienne, bien que le dessous de cet emplacement, dans lequel les fondations du mur doivent être assises, soit la propriété exclusive de l'un des voisins. — Cass., 5 déc. 1832, Schneider, [S. 33.1.17, P. chr.] — La Cour de cassation dit, sans s'expliquer davantage, qu'il n'en est pas de ce cas comme de celui où, s'agissant d'enlever une clôture entre héritages non clos jusqu'alors, chacun des propriétaires est tenu de fournir la moitié du sol nécessaire. — Même arrêt.

84. — Si le mur déjà existant se trouve sur le terrain du voisin qui veut user du droit que lui donne l'art. 663, la question se complique de la nécessité, pour celui-ci, de mettre au préalable son voisin en demeure de contribuer à la clôture commune. Celui qui aurait négligé cette mise en demeure, et fait construire seul et à ses frais un mur sur son propre terrain, n'aurait pas, même dans les lieux où la clôture est forcée, d'action contre son voisin pour le contraindre à lui rembourser la moitié de la valeur tant de ce mur que du terrain sur lequel il est édifié. — Douai, 13 janv. 1851, Desurmont, [P. 53.1.686] — Paris, 15 juill. 1864, Lamblin, [S. 64.2.221, P. 64.690] — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 198; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 234; Laurent, t. 7, n. 503; Perrin et Rendu, n. 2781.

85. — ... A moins que ledit voisin n'émette la prétention de se servir du mur pour y appuyer des constructions ou des plantations. — Douai, 13 janv. 1851, précité.

86. — Et il en est de même, encore bien que, s'agissant d'un mur construit dans une localité qui n'était, lors de la construction, ni ville ni faubourg, et dans laquelle, alors, la clôture n'était pas forcée, il n'y eût pas lieu pour le constructeur de mettre son voisin en demeure de clore. — Paris, 15 juill. 1864, précité. — V. Trib. Seine, 22 juill. 1863, Coiffrel, [S. 64.2.221, P. 64.690, en note]

87. — Le voisin qui a construit seul un mur de clôture pourrait seulement contraindre son voisin à contribuer à la reconstruction de ce mur au cas où il serait tombé en ruine dans ce cas, en effet, il s'agit bien plutôt d'une construction nouvelle, la clôture ayant disparu. — Bruxelles, 17 mai 1862, [*Pasicr.*, 63.2.247] — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 503.

88. — Certains auteurs, cependant, n'admettent pas que celui qui a bâti seul le mur de clôture ne puisse pas obliger son voisin à en acquérir la moitié, alors que celui-ci pourrait, aux termes de l'article 661, C. civ., l'obliger à la lui vendre. Il est vrai qu'en construisant seul le mur de clôture, le voisin a de plus une obligation commune et qu'il a fait utilement l'avance des frais à son voisin, puisqu'il pouvait le contraindre à contribuer au

Digitized by Google

de la clôture; et ils repoussent comme injuste le système qui lui refuse le remboursement de ses avances. — Goupy, sur Desgodets, art. 194 de la coutume de Paris; Delvincourt, t. 1, 2e part., p. 392, note 3; Duranton, t. 5, n. 323; Pardessus, t. 1, n. 152; Frémy-Ligneville, t. 2, n. 569, 580; Taulier, t. 2, p. 394; Demolombe, t. 11, n. 386; Perrin et Rendu, n. 2958; du Caurroy, t. 2, n. 297.

89. — Toutefois, ces auteurs ne sont pas complètement d'accord sur le point de savoir jusqu'où s'étend l'action du voisin qui a fait construire, et si ce voisin peut réclamer, non seulement la moitié de la valeur du mur, mais aussi la moitié de la valeur du terrain sur lequel ce mur est édifié.

90. — Le voisin requis de contribuer à l'entretien ou à la construction d'un mur de clôture peut-il s'affranchir de cette obligation en cédant la moitié du terrain sur lequel ce mur est ou doit être assis, et en renonçant, le cas échéant, à la mitoyenneté? Autrement dit, l'art. 663, C. civ., déroge-t-il, pour les villes et faubourgs, à la règle de l'art. 656, et à la faculté accordée par cet article au copropriétaire d'un mur mitoyen, de se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant son droit de mitoyenneté? Ou bien, au contraire, l'art. 656 sous-entend-il ce que l'art. 210 de la coutume de Paris, d'où on l'a tiré, énonçait formellement, savoir : qu'il n'est applicable qu'aux héritages situés hors des villes et faubourgs? — V., sur ce point, *infrà*, v° *Mitoyenneté*. — Signalons seulement que l'opinion qui est aujourd'hui assez généralement soutenue et semble avoir triomphé en jurisprudence, est celle qui veut que l'on puisse se soustraire aux obligations de l'art. 663 en abandonnant son droit de mitoyenneté.

91. — De même que la faculté de se clore échappe à toute prescription (*suprà*, n. 5), de même est imprescriptible le droit d'invoquer la disposition de l'art. 663, car il constitue une de ces facultés dérivant de la loi, dont chacun est libre d'user ou de ne pas user à son gré : le défaut de l'avoir exercé pendant un temps plus ou moins long ne saurait suffire à le faire perdre. — Pardessus, t. 1, n. 149; Gavini de Campile, t. 2, n. 755; Masselin, t. 1, n. 221; Perrin et Rendu, n. 2760.

92. — Mais peut-on renoncer à ce droit? La négative s'appuie sur le caractère de notre disposition, qui est essentiellement d'ordre public; et elle en conclut qu'on ne saurait y déroger valablement (C. civ., art. 6). Serait donc nulle, toute convention par laquelle deux voisins s'engageraient à ne pas exercer l'un vis-à-vis de l'autre la faculté à eux accordée par l'art. 663. — Demolombe, t. 11, n. 378; Laurent, t. 8, n. 498; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1293 et s.

93. — Une autre opinion, moins rigoureuse, admet bien que l'on peut revenir sur une pareille renonciation; mais la convention dérogatoire, quoique nulle, aura du moins cet effet : que celui qui voudra revenir sur la concession par lui faite devra payer des dommages-intérêts à son voisin. — Gavini de Campile, t. 2, n. 755-3° et n. 792.

94. — L'affirmative enfin, écarte toute idée d'ordre public. La disposition de l'art. 663 est établie exclusivement dans un intérêt privé de voisinage, et rien n'empêche deux voisins de renoncer, respectivement ou l'un au profit de l'autre, à la faculté que leur accorde cet article. — Caen, 20 juill. 1821, Besselièvre, [D. *Rép.*, v° *Servitude*, n. 561] — Rouen, 24 févr. 1844, Savoureux, [P. 44.2.250] — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 162; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 223; Perrin et Rendu, n. 2758.

95. — D'ailleurs, celui qui consent une pareille renonciation conserve la faculté de se clore : cette renonciation ne porte donc en somme que sur un intérêt pécuniaire. Il est de plus évident qu'on ne peut pas empêcher deux voisins de constituer, l'un au profit de l'autre, des servitudes les obligeant à laisser leurs fonds ouverts. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

96. — Il va sans dire que, même en dehors des villes et faubourgs, et sans qu'il soit besoin d'invoquer contre lui l'art. 663, celui qui se prévaut d'une portion de la clôture du fonds voisin pour soutenir que son propre héritage est clos, et pour jouir des immunités que donne l'existence d'une clôture, pourra être contraint à rembourser à son voisin une portion des frais que la clôture a occasionnés à celui-ci. — Pardessus, t. 1, n. 133; Gavini de Campile, t. 2, n. 697.

§ 2. *Nature et hauteur de la clôture.*

97. — L'art. 663 n'a en vue que les clôtures en maçonnerie. Il emploie en effet le mot *construction* et règle la hauteur du *mur* : ces expressions doivent être considérées comme limitatives, et excluent tout autre genre de clôture. — Fournel, t. 1, p. 322; Duranton, t. 5, n. 182; Demolombe, t. 11, n. 381; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 234; Laurent, t. 7, n. 501; Demante, t. 2, n. 517 *bis*-IV, p. 576; Perrin et Rendu, n. 2776.

98. — Dès lors, l'un des propriétaires peut forcer son voisin à remplacer une clôture séparative en planches par un mur... — Cass., 15 déc. 1857, Breton, [S. 58.1.271, P. 58.109, D. 58.1.56] — *Sic*, Perrin et Rendu, n. 2841. — ... Alors même que cette clôture en planches aurait été élevée en vertu d'un jugement antérieurement rendu entre les parties : cette décision n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à l'édification du mur et ne saurait être un obstacle à l'application de l'art. 663. — Cass., 1er févr. 1860, Bourgoin, [S. 60.1.973, P. 60.477, D. 60.1.125]

99. — De même, une haie ne peut pas constituer une clôture au sens de cet article; et son remplacement par un mur peut être exigé par l'un quelconque des deux voisins... — Amiens, 15 août 1838, Gueule, [S. 39.2.157, P. 39.1.579] — *Sic*, Gavini de Campile, t. 2, n. 828; Demolombe, t. 11, n. 381; Laurent, t. 7, n. 501.

100. — ... Et il en sera de même, à plus forte raison, d'un fossé. — Gavini de Campile, t. 2, n. 814.

101. — ... Pourvu toutefois qu'aucune convention intervenue entre ces deux voisins ne vienne y mettre obstacle. Si l'on admet, en effet, qu'il leur est loisible de renoncer à la faculté de l'art. 663, on décidera, *à fortiori*, qu'ils peuvent convenir que leurs terrains seront séparés par une simple haie vive. — Rouen, 24 févr. 1844, précité. — *Sic*, Masselin, t. 1, n. 224; Perrin et Rendu, n. 2758. — *Contrà*, Gavini de Campile, t. 2, n. 828. — Mais un usage permettant de se clore au moyen d'un pal ou d'une levée de terre ne saurait avoir l'effet d'une convention expresse, et n'empêcherait pas qu'on pût contraindre son voisin à remplacer cette clôture par un mur en pierres. — *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 167.

102. — Il y a lieu aussi de respecter les servitudes préexistantes. Ainsi, lorsque deux hôtels autrefois réunis et aménagés à l'usage d'une seule famille ont été plus tard divisés et adjugés séparément, l'acquéreur d'un de ces immeubles peut, en vertu de l'art. 663, C. civ., exiger l'établissement d'une clôture séparative de nature à empêcher le passage d'un hôtel à l'autre; mais cette clôture doit être faite dans des conditions telles qu'elle ne porte aucune atteinte à la servitude de vue acquise, par suite de la destination du père de famille, au profit de l'un des immeubles sur l'autre. En ce cas, un grillage scellé pourra suffire exceptionnellement pour répondre au vœu de la loi. — Cass., 10 juin 1874, Genty, [S. 75.1.296, P. 75.717, D. 75.1.165]

103. — La hauteur à donner au mur séparatif établi en vertu de l'obligation de l'art. 663, est déterminée par les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus. A défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins doit avoir au moins $3^m,20$ de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de 50,000 âmes et au-dessus, et $2^m,60$ dans les autres — (art. 663 C. civ.).

104. — L'épaisseur en sera de même réglée par les usages, et en tous cas par la nature des choses, c'est-à-dire par la hauteur même du mur et par les proportions à observer. — Pardessus, t. 1, n. 150; Demolombe, t. 11, p. 429; Perrin et Rendu, n. 2778.

105. — Quant à la nature des matériaux qui doivent entrer dans la composition de ce mur, et au mode de construction à suivre, il faut s'en référer également aux usages et règlements locaux. — Cass., 3 août 1836, Barril, [S. 36.1.744, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 167; Perrin et Rendu, n. 2777.

106. — ... Et s'en remettre aux tribunaux du soin d'apprécier s'il a été satisfait à ces usages. — Même arrêt.

107. — Le but n'étant d'ailleurs que de procurer une clôture plus complète et plus forte que celles qu'on emploie dans les campagnes, et non pas un mur susceptible de porter le poids d'un édifice, il semble qu'à défaut d'usage contraire le simple emploi de pierres liées avec de la terre serait suffisant. — Pardessus, t. 1, n. 150.

108. — Toutefois un mur en pierres sèches, sans aucune liaison de mortier ou de plâtre, ne remplirait, pas plus qu'une haie ou une palissade, le vœu de l'art. 663. — Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 234; Demolombe, t. 11, n. 381. — *Contrà*, pour les pays où l'usage est de clore les jardins au moyen de palissades ou de murs en terre, Toullier, t. 3, n. 167, p. 116.

Digitized by Google

109. — A *Paris*, on se conforme purement et simplement, pour la hauteur des murs, aux prescriptions de l'art. 663 (10 pieds de haut), qui ne sont d'ailleurs que la reproduction de celles de l'art. 209 de l'ancienne coutume de Paris. Les murs formant séparation entre les maisons doivent être en moëllons, de 65 centimètres d'épaisseur en fondation, et de 50 centimètres d'épaisseur en élévation. Sur le cas où l'extrémité inférieure de ces murs séparatifs doit être construite en pierre de taille, formant jambe étrière ou jambe boutisse, etc..., V. *Manuel des lois du bâtiment*, t. 1, p. 207 et s. — Chaque voisin peut se refuser à ce qu'il y soit employé des matériaux d'une qualité inférieure. Quant aux matériaux de qualité supérieure, il peut refuser d'en supporter la dépense, à moins qu'il n'en emploie lui-même de semblables dans sa construction. — *Manuel des lois du bâtiment*, t. 1, p. 206; Fournel, t. 1, p. 321; Perrin et Rendu, n. 2780. — Ainsi, quand il entre de la pierre de taille dans la construction d'un mur, celui à qui elle est inutile paie la moitié du cube équivalent de maçonnerie semblable au reste du mur (*Ibid.*, p. 213). Pour les murs séparatifs entre cours et jardins (*Ibid.*, p. 212). — V. pour les usages de Paris, Masselin, t. 1, n. 226 à 229.

110. — A *Lille*, les murs séparatifs doivent également avoir au moins 10 pieds de haut; leur épaisseur doit être de 34 centimètres (Ord. 25 avr. 1722, § 8). A *Douai*, 3 mètres de haut, et 34 centimètres d'épaisseur. A *Montreuil-sur-Mer*, 26 décimètres de haut, y compris le chaperon du côté le plus élevé; 33 centimètres de profondeur de fondation pour les murs de 6 mètres, et 45 centimètres pour les murs plus élevés; 33 centimètres d'épaisseur pour les murs en briques, 45 pour les murs en cailloux. A *Tinchebrai* (Orne), 2^m,33 y compris le chaperon. Dans le *Finistère*, 2^m,66 en élévation, et 1 mètre de profondeur en fondation. A *Nantes*, 2 pieds en terre et 7 au-dessus. A *Orléans*, les murs séparatifs doivent être en moëllons et mortier de chaux et de sable, et mesurer 2^m,30 au-dessus du sol le plus élevé et 40 à 45 centimètres d'épaisseur. Dans le *Puy-de-Dôme*, ils doivent avoir, selon les localités, 1^m,67, 2 mètres ou 2^m,50 de hauteur et 2^m,666 à *Clermont*. A *Besançon*, 60 centimètres d'épaisseur au-dessus des fondations. A *Bordeaux*, 2 mètres de hauteur. Les murs de clôture bordant la voie publique peuvent n'avoir que 33 centimètres de fondations, s'ils n'ont pas plus de 3^m,20 de haut (Règl. gén. sur la voirie urbaine et les constructions, du 6 sept. 1880, art. 43). Cette hauteur de 3^m,20 est du reste pour eux un minimum (*Ibid.*, art. 173), mais les propriétaires peuvent être autorisés à les remplacer par des grilles en fer ou autres ouvrages dont l'administration se réserve le droit de déterminer les dispositions et les dimensions (*Ibid.*, art. 174). A *Lyon*, les clôtures en pierre sèche sont interdites (Règl. et tar. de 1874, art. 25). Les murs de clôture bordant la voie publique doivent être en moëllons jusqu'à la hauteur de 1 mètre au moins; le surplus, s'il ne dépasse pas 3 mètres, peut être en pisé (*Ibid.*, art. 26). — V. d'ailleurs, pour les usages de Lyon, *Manuel des lois du bâtiment*, t. 5, p. 1161 et s. — A *Marseille* enfin, les murs séparatifs doivent avoir 3 mètres de haut, et 1 mètre de profondeur de fondations.

111. — Si le mur de clôture de deux propriétés excède la hauteur fixée, il n'est permis à aucun des deux voisins d'en réduire la hauteur sans le consentement de l'autre. — Pardessus, t. 1, n. 151; Gavini de Campile, t. 2, n. 785; Demolombe, t. 11, n. 383 *bis*.

112. — En sens inverse, si un mur séparatif, construit avant la promulgation du Code, se trouve avoir une hauteur inférieure à celle que fixe l'art. 663, aucun des deux voisins ne peut, tant qu'il n'y a pas nécessité de le reconstruire, exiger qu'il soit porté à la hauteur réglementaire. — Demolombe, t. 11, n. 383; Marcadé, t. 2, n. 612; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 235; Demante, t. 2, n. 517 *bis*-IV; Perrin et Rendu, n. 2761.

113. — Il en serait de même pour les murs de 2^m,60 existant dans des localités soumises à la disposition finale de l'art. 663, qui n'étaient à l'origine que de simples bourgs, et qu'on est venu à considérer comme des villes par suite de l'accroissement de leur population : aucun des deux voisins ne pourrait être forcé par l'autre de contribuer à la surélévation de ces anciens murs jusqu'à la hauteur de 3^m,20. — Demolombe, *loc. cit.*

114. — Mais l'un quelconque des deux voisins peut toujours exhausser le mur à ses frais; car la servitude *altius non tollendi* ne se présume pas. — Caen, 6 juill. 1824, Montmoulin; — 8 mai 1839, Tonnel; — 16 mars 1840, Despréaux, [cités par Demolombe, t. 11, n. 383 *bis*, p. 431] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 151, p. 362; Demolombe, *loc. cit.*; Perrin et Rendu, n. 2775.

115. — En tous cas, si les propriétaires voisins doivent se conformer strictement aux règlements locaux, quant au mode de construction et à la nature des matériaux à employer, ils peuvent toutefois y déroger par des conventions particulières, pour ce qui est de la hauteur du mur séparatif, et donner d'accord à ce mur une hauteur quelconque, même inférieure à celle indiquée par l'art. 663. — Pau, 14 déc. 1868, Lèbre, [S. 69.2.328, P. 69.1282] — Bruxelles, 19 déc. 1854, Leemans, [*Pasicr.*, 57. 2.80] — *Sic*, Locré, t. 8, p. 343, n. 21 et s.; Toullier, t. 3, n. 162; Demolombe, t. 11, n. 383 *bis*; Frémy-Ligneville, t. 2, n. 576; Perrin et Rendu, n. 2757; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 233 et 235; Ravon et Collet-Corbinière, t. 1, n. 17.

116. — Il est d'ailleurs bien entendu qu'une convention de cette nature ne fait pas obstacle à ce que chaque voisin fasse creuser un fossé sur son terrain, en arrière du mur, soit pour assainir son fonds, soit même pour mieux se clore; ni à ce qu'il établisse sur son fonds, sans être tenu d'observer les distances réglementaires, des plantations d'une hauteur quelconque, s'il a d'ailleurs été convenu que chacun pourrait faire sur sa propriété des plantations dont la hauteur n'a pas été déterminée. — Pau, 14 déc. 1868, précité.

117. — Quelles que soient les dimensions à observer, et à défaut de convention contraire, quand le niveau du sol n'est pas le même pour chacun des deux héritages, la hauteur du mur séparatif doit se mesurer à partir du sol le plus élevé. — Caen, 13 mai 1837, Dillaye, [S. 37.2.333, P 37.2.293] — Bruxelles, 17 mai 1862, Desbille, [*Pasicr.*, 63.2.247] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 384; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 235; Demante, t. 2, n. 517 *bis*-V, p. 576; *Manuel des lois du bâtiment*, t. 1, p. 213; Perrin et Rendu, n. 2783; Ravon et Collet-Corbinière, t. 1, n. 18.

118. — Surtout lorsque la différence de niveau provient de fouilles et d'extractions opérées par le propriétaire qui réclame la clôture, ou par ses auteurs. — Bordeaux, 3 mars 1873, David, [S. 73.2.203, P. 73.862, D. 73.5.423]

119. — La profondeur des fondations se mesure toujours à partir du niveau du sol inférieur. — *Manuel des lois du bâtiment*, t. 1, p. 213.

120. — Les frais de construction de toute la partie du mur qui est en contre-bas de l'héritage supérieur sont, en principe, à la charge de celui des deux voisins qui, par des travaux exécutés sur son fonds, aura rendu nécessaire la construction d'un mur de soutènement. — Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 235; Marcadé, t. 2, n. 612; Ravon et Collet-Corbinière, t. 1, n. 19, 20.

121. — Ainsi ils devront être supportés par le propriétaire dont le fonds est en contre-bas, s'il y a présomption que le mur de terrasse a été construit dans son intérêt exclusif. — Bruxelles, 17 mai 1862, précité.

122. — Et en général, si la différence de niveau provient du déblai du fonds inférieur, le propriétaire de ce fonds doit faire tous les travaux nécessaires pour soutenir les terres du voisin, et fournir le terrain suffisant pour asseoir un contre-mur ou un mur de soutènement. — Bordeaux, 3 mars 1873, précité. — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 150, p. 359; Masselin, t. 1, n. 232, p. 181.

123. — Au contraire, le propriétaire du fonds supérieur devra supporter seul la dépense de la partie du mur dont la construction n'est imposée que par la configuration spéciale de son terrain, la partie supérieure seule se faisant alors à frais communs. — Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 235; Demante, t. 2, n. 517 *bis*-V, p. 576. — *Contrà*, Perrin et Rendu, n. 2784.

124. — Cette proposition peut encore se formuler ainsi : Lorsque deux héritages sont à une hauteur différente, sans que cette différence de niveau provienne plus particulièrement du fait de l'un ou de l'autre propriétaire, le propriétaire du fonds inférieur n'est tenu de contribuer aux frais de clôture que jusqu'à la hauteur légale à partir de son sol, et le propriétaire du fonds supérieur est tenu de supporter seul les frais de surélévation nécessaires pour atteindre la hauteur légale au-dessus du sien. — Toullier, t. 3, n. 162; Pardessus, t. 1, n. 150; Fournel, t. 1, p. 321; Delvincourt, t. 1, 2e partie, p. 293; Duranton, t. 5, n. 319; Demolombe, t. 11, n. 384 *bis*; Marcadé, t. 2, n. 612; Masselin, t. 1, n. 232; *Manuel des lois du bâtiment*, t. 1, p. 214; Ravon et Collet-Corbinière, t. 1, p. 412.

125. — Il a été cependant jugé que dans cette espèce la construction du mur devait se faire en entier aux frais des deux

Digitized by Google

voisins. — Caen, 13 mai 1837, précité. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 501.

126. — En tous cas, le propriétaire du fonds supérieur peut offrir de creuser son terrain jusqu'au niveau du fonds voisin, en laissant entre ses terres et le mur un espace de largeur suffisante, à déterminer par le tribunal : généralement 2 mètres (arg. art. 678, C. civ.). Il suffira dès lors que le mur soit élevé à frais communs à la hauteur légale au-dessus du niveau du fonds inférieur. — Angers, 23 avr. 1819, Grifaton, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 150; Laurent, t. 7, n. 501; Ravon et Collet-Corbinière, t. 1, n. 21.

§ 3. *Autres cas de clôture forcée.*

127. — En dehors et à côté de l'hypothèse prévue par l'art. 663, C. civ., il est d'autres cas où un propriétaire sera forcé de se clore. Mais cette obligation ne dépendra plus ici, pour un voisin, de la discrétion de l'autre : elle résultera formellement, soit d'un texte législatif, soit d'ordonnances de police.

128. — Les dispositions prises par l'autorité administrative, — arrêtés municipaux ou préfectoraux, — ne peuvent avoir trait qu'à des clôtures en façade sur la voie publique. — Masselin, t. 1, n. 223, p. 176. — Nous signalerons : 1° *L'Ordonnance de police pour la ville de Paris*, du 10 juill. 1871, *concernant la clôture des terrains vagues*. Aux termes de cette ordonnance, les propriétaires de terrains non bâtis bordant des voies publiques ou des passages ouverts au public, sont tenus de les clore au moyen de murs ou de barrières de hauteur et de solidité suffisantes pour en défendre l'accès (art. 1); cette clôture doit être entretenue en bon état (art. 3); l'établissement n'en pourra être ajourné qu'avec l'autorisation de l'administration (art. 3).

129. — 2° *Le Règlement général sur la voie urbaine et les constructions*, du 6 sept. 1880, *pour la ville de Bordeaux*, aux termes duquel : Les échafaudages et les matériaux à déposer sur la voie publique pour l'exécution des travaux doivent être renfermés dans une clôture solide, de 2 mètres au moins de hauteur (art. 33). La saillie de cette clôture, en avant de l'alignement, est fixée par l'arrêté d'autorisation, et ne peut pas dépasser en tous cas le quart de la largeur de la rue (art. 34).

130. — Les clôtures obligées par des dispositions législatives spéciales sont : 1° La clôture des cimetières, qui doivent être enfermés de murs ayant au moins 2 mètres d'élévation (Décr. 23 prair. an XII, *sur les sépultures*, art. 3). La construction et l'entretien de cette clôture sont à la charge de la commune (L. 5 avr 1884, *sur l'organisation municipale*, art. 136-13°).

131. — 2° Celle des voies ferrées. Tout chemin de fer doit être clos des deux côtés et sur toute l'étendue de la voie. L'administration détermine, pour chaque ligne, le mode de cette clôture. Des barrières doivent être établies et tenues fermées aux passages à niveau (L. 15 juill. 1845, *sur la police des chemins de fer*, art. 4). — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 779 à 802.

131 *bis*. — Le défaut de clôture ou le mauvais état des clôtures d'une propriété qui borde une voie ferrée peut entraîner des conséquences sur lesquelles nous nous sommes longuement expliqués *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 1344 et s. — V. sur l'obligation pour la compagnie d'aviser les riverains du mauvais état de leurs clôtures, Cass., 14 déc. 1892, Chemin de fer de l'Ouest et consorts, [*Gaz. des trib.*, 15 déc. 1892]

Section IV.

Conséquences diverses de l'existence d'une clôture.

132. — Celui dont l'héritage est clos d'un mur ne peut se refuser, sur la demande du propriétaire voisin, à lui céder la mitoyenneté de ce mur (C. civ., art. 661). Mais ce n'est là qu'un faible inconvénient, et l'établissement d'une clôture a, d'autre part, pour le propriétaire de l'héritage clos, de nombreux avantages. — V. *infrà*, v° *Mitoyenneté*.

133. — Le propriétaire qui se clôt soustrait son fonds à la servitude de vaine pâture (Décr. des 28 sept.-6 oct. 1791, *concernant les biens et usages ruraux et la police rurale*, tit. 1, sect. 4, art. 5 et 7; L. 9 juill. 1889, sur le Code rural, art. 6, al. 1). Il est vrai qu'en revanche, il perd son droit à l'exercice de cette servitude en proportion du terrain qu'il y soustrait (C. civ., art. 648). — Sur l'interprétation de ces dispositions et sur l'étendue du droit de se clore selon que la vaine pâture est fondée ou non en titre, V. *infrà*, v° *Vaine pâture*.

134. — Un héritage peut être considéré comme suffisamment clos pour échapper à la servitude de vaine pâture, quand il est entouré, soit par une haie vive, soit par un mur, une palissade, un treillage, une haie sèche d'une hauteur d'un mètre au moins, soit par un fossé de 1m,20 à l'ouverture et de 50 centimètres de profondeur, soit par des traverses en bois ou des fils métalliques distants entre eux de 33 centimètres au plus et s'élevant à un mètre de hauteur, soit par *toute autre clôture* continue et équivalente faisant obstacle à l'introduction des animaux (L 9 juill. 1889, art. 6, al. 2).

135. — Sont réputés clos à cet égard les héritages bornés d'un côté par une rivière, de l'autre par un canal d'irrigation, et des deux autres côtés par une ligne de piquets plantés en terre et reliés par des fils de fer avec entrelacement de branchages, broussailles et fascines. — Cass., 1er mars 1865, Loup, [S. 65. 1.213, P. 65.517, D. 65.1.421]

136. — Un fonds clos sur trois côtés de la manière indiquée par l'art. 6, L. 9 juill. 1889, et dont le quatrième côté resterait ouvert pour les besoins du halage, devrait, de même, être réputé suffisamment clos pour cesser d'être assujetti à la vaine pâture. — Dijon, 12 janv. 1827, cité par Dumay, sur Proudhon, *Domaine public*, t. 3, p. 112, note; Pardessus, t. 1, n. 134; Gavini de Campile, t. 2, n. 700. — Cela résulte de ce principe qu'un fonds qui n'a d'issue que par un chemin de halage doit être réputé en état d'enclave. — Toulouse, 19 janv. 1825, Grossous, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 15 janv. 1835, Leydet, [S. 36.2.334, P. chr.] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 139.

137. — Mais on ne peut considérer comme une clôture suffisante le cordon d'herbe non coupée que le propriétaire aurait laissé autour de son pré après en avoir fauché l'intérieur : ce n'est là qu'un simulacre de clôture, qui ne répond pas aux vues du législateur. — Cass., 29 mars 1841, Villemoiron, [S. 41.1. 461, P. 41.2.150]

138. — Si la clôture est enlevée, détruite ou dégradée au point de ne plus s'opposer en fait à l'exercice du droit de vaine pâture, l'usage reprend son empire et ce droit peut à nouveau s'exercer. — Jousselin, t. 1, n. 48.

139. — ... A moins que le fonds n'ait été converti en prairie artificielle (L. 22 juin 1890, sur le Code rural, art. 5). — Perrin et Rendu, p. 232, n. 1200.

140. — L'héritage ne sera d'ailleurs réputé ouvert, en cas de dégradation de la clôture, que si cette dégradation est assez ancienne pour que le propriétaire soit censé avoir renoncé aux avantages que cette clôture lui assurait. Mais une dégradation de fraîche date ne suffirait pas, car on ne peut exiger d'un propriétaire qu'il ait constamment les yeux sur sa clôture, avec des ouvriers tout prêts pour la réparer; et l'appréciation des circonstances appartiendra sur ce point, au juge compétent. — Gavini de Campile, t. 1, n. 162, et t. 2, n. 699; Demolombe, t. 11, n. 296.

141. — Dans les lieux où sont reçus les usages de glaner, râteler et grappiller, l'exercice en est toutefois interdit dans les enclos ruraux (Décr. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 21). Le décret de 1791 renvoyait sur ce point, pour la définition du mot *enclos*, à celle qu'il en donnait dans son tit. 1, sect. 4, art. 6. Cette dernière disposition ayant été remplacée et presque littéralement reproduite par l'art. 6, al. 2, L. 9 juill. 1889, c'est à ce nouvel article qu'il faut se référer en décidant, comme on le faisait pour l'ancien art. 6 du décret de 1791; qu'il est le seul qui détermine les divers modes de clôture des biens ruraux, et que, bien que se trouvant plus particulièrement en relation avec l'exercice du droit de vaine pâture, il n'en renferme pas moins une règle applicable pour tout ce qui concerne les biens ruraux comme pour tout ce qui est relatif aux contraventions de police rurale. — Cass., 24 juill. 1845, Dessessars, [S. 45.1.862, P. 46.1.49, D. 46.4.30]; — 24 janv. 1861, Ball, [S. 61 1.1005, P. 62.500] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 294.

142. — Les vignes closes sont affranchies du ban de vendanges (L. 9 juill. 1889, art. 13). L'art. 13, § 3, de la loi de 1889 décide formellement que la clôture doit s'entendre en ce cas d'une clôture conforme aux dispositions de l'art. 6. — V. au surplus, sur tous ces points, *suprà*, v° *Ban de vendanges*, n. 18, 26, 30, 50 à 63.

143. — Nous avons vu (*suprà*, n. 24) qu'aux termes de l'édit de décembre 1672, chap. 17, art. 8, les héritages clos étaient

Digitized by Google

astreints à une servitude de passage au profit des marchands de bois destiné à l'approvisionnement de Paris.

144. — Aux termes de l'art. 14, même chapitre, de cet édit, les susdits marchands peuvent encore se servir des terres proches des rivières navigables et flottables, pour y faire les amas de leur bois, soit pour les charger en bateaux, soit pour les mettre en trains, en payant une indemnité déterminée pour l'occupation desdits héritages. Or le Conseil d'Etat a décidé que cette servitude de dépôt de l'art. 14 s'appliquait uniquement aux propriétés ouvertes, et non aux propriétés closes. — Ordonnance contentieuse du 14 juill. 1819, de Moustier, [citée par Jousselin, t. 2, p. 259] — *Contrà*, Jousselin, *ibid.*

145. — V. au surplus, sur l'exercice de la servitude de dépôt qui grève les propriétés riveraines des cours d'eau, où se fait le service du flottage des bois. — V. *suprà*, v° *Bois et charbons*, n. 304 et s., 310.

146. — Lorsqu'une propriété privée est fermée de murs ou d'autres clôtures équivalentes, suivant les usages du pays, elle ne peut pas non plus être désignée par l'administration aux entrepreneurs de travaux publics, pour l'extraction des matériaux nécessaires à l'exécution des travaux dont ils sont chargés (Arrêt du Conseil, 7 sept. 1755, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Expropriation pour cause d'utilité publique*, *Travaux publics*.

147. — Toutefois cette exemption ne concerne, parmi les propriétés closes, que les cours, jardins, vergers et autres possessions de ce genre, et ne s'étend pas aux terres labourables, herbages, prés, bois, vignes et autres terres de la même nature, quoique closes (Arrêt du Conseil, 20 mars 1780). — V. en ce sens, Ordonnances et Décrets contentieux, 1er juin 1840, de Champagné, 5 juin 1846, Provençal, et 29 nov. 1848, Rolland, [cités par Jousselin, t. 2, p. 572]

148. — Un entrepreneur de travaux publics ne pourrait pas extraire de matériaux d'un terrain, alors même que ce terrain aurait été désigné à cet effet dans son devis, si, le propriétaire l'ayant fait clore de murs depuis cette désignation, il se trouve depuis lors dans la catégorie des terrains exemptés aux termes des arrêts du Conseil de 1755 et 1780. — Perrin et Rendu, n. 1201.

149. — Ces règles ont été consacrées, en ce qui concerne l'occupation temporaire, par l'art. 2, L. 29 déc. 1892. Mais l'art. 1er de cette même loi a autorisé, au contraire, l'introduction des agents de l'administration dans les propriétés même closes, pour études. Cet article est ainsi conçu : « L'introduction des agents de l'administration ou des particuliers à qui elle délègue ses droits ne peut être autorisée à l'intérieur des maisons d'habitation; dans les autres propriétés closes, elle ne peut avoir lieu que cinq jours après notification de l'arrêté au propriétaire, ou, en son absence, au gardien de la propriété. A défaut de gardien connu demeurant dans la commune, le délai ne court qu'à partir de la notification au propriétaire faite en la mairie : ce délai expiré, si personne ne se présente pour permettre l'accès, les dits agents ou particuliers peuvent entrer avec l'assistance du juge de paix ».

150. — Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos *attenant aux habitations* sont dispensés des servitudes établies :

1° Sur les fonds intermédiaires, pour le passage des eaux destinées à l'irrigation (L. 29 avr.-1er mai 1845, *sur les irrigations*, art. 1).

2° Sur les fonds inférieurs, pour l'écoulement de ces mêmes eaux (Même loi, art. 2).

3° Pour le passage des eaux provenant de propriétés drainées, sur les fonds qui séparent ces propriétés d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement (L. 10-15 juin 1854, *sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage*, art. 1).

Sont assujettis à ces servitudes les enclos *non attenants à des habitations*. — Gavini de Campile, t. 3, n. 992; Jousselin, t. 1, n. 10.

151. — Dans un autre ordre d'idées, l'art. 11, L. 21 avr. 1810, *sur les mines*, modifié par la loi du 27 juill. 1880, dispose que nul ne peut, sans le consentement formel du propriétaire de la surface, faire des sondages, ni ouvrir des puits ou galeries dans les enclos murés, cours ou jardins; et que les puits et galeries ne peuvent être ouverts dans un rayon de 50 mètres des habitations et des terrains compris dans les clôtures murées y attenant, sans le consentement des propriétaires de ces habitations.

152. — Ce nouveau texte a tranché, dans un sens contraire à l'interprétation de la Cour de cassation, une controverse que soulevaient les termes de l'ancien art. 11. Cet ancien article édictait une prohibition d'ouvrir des puits, dans un certain rayon, dans « les terrains attenant aux habitations ou clôtures murées »; et on en avait conclu que, le mot *attenant* n'emportant pas l'idée de dépendance, mais seulement de voisinage, il était indifférent que la propriété bâtie fût ou non distincte de la propriété exploitée, et séparée d'elle, par exemple par un chemin public. — Cass., 28 juill. 1852, Nicolas, [S. 52.1.700, P. 53.2.403, D. 53.1.107] — La loi de 1880 ne vise que les terrains *dépendant* des habitations (nouv. art. 11, al. 2).

153. — Les parcs ou jardins clos attenant aux habitations peuvent aussi être défrichés, et les bois en être arrachés, sans déclaration préalable à la sous-préfecture, et sans opposition possible de la part de l'administration (C. for., art. 219 et 224-2°). — V. *infrà*, v° *Forêts*.

154. — Les mots « parc attenant à une habitation » doivent s'entendre ici d'un bois destiné à servir, sinon uniquement aux plaisirs du propriétaire, du moins à son agrément combiné avec ses intérêts. Il faut notamment que le bâtiment auquel il attient ait été habité ou soit actuellement habitable... — Nancy, 22 nov. 1834, Collignon de Videlange, [S. 35.2.58, P. chr.]

155. — ... Et que le parc soit en somme l'accessoire de cette habitation. Il en serait autrement s'il ne s'agissait, par exemple, que d'habitations établies pour la garde et l'exploitation des bois. — Cass., 11 mars 1836, Pajot, [S. 36.1.423, P. chr.]

156. — Les arbres existant dans des lieux clos attenant aux habitations, et non aménagés en coupes réglées, étaient également affranchis du droit de choix et de martelage reconnu au département de la marine, pour une période de dix ans à compter de la promulgation du Code forestier, sur les bois des particuliers, futaies, arbres de réserve, avenues, lisières et arbres épars (C. for., art. 124).

157. — Les propriétaires retirent encore du fait de la clôture un avantage considérable, quant à l'étendue du droit de chasse. Aux termes de l'art. 2, L. 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*, le propriétaire ou possesseur peut chasser ou faire chasser en tout temps, sans permis de chasse, dans ses possessions attenant à une habitation et entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins.

158. — Sur l'étendue des facultés accordées au propriétaire clos, notamment quant aux engins à employer, et sur le temps pendant lequel il peut exercer le privilège que lui confère l'art. 2 de la loi de 1844, V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1041 et s.

159. — On peut enfin citer, comme se rattachant aux immunités qui dérivent de l'existence d'une clôture, pour le propriétaire ou possesseur d'un héritage clos, la disposition de l'art. 16, C. instr. crim., d'après laquelle les gardes champêtres et les gardes forestiers recherchant, en qualité d'officiers de police judiciaire, des délits ou contraventions ayant porté atteinte aux propriétés, peuvent bien suivre les choses enlevées dans les lieux où elles ont été transportées, et les mettre en séquestre, mais ne peuvent pas s'introduire à cet effet dans les endroits clos attenant à des habitations, si ce n'est en présence soit du juge de paix, soit de son suppléant, soit du commissaire de police, soit du maire du lieu, soit de son adjoint, qui signera le procès-verbal.

160. — La constatation de l'existence d'une clôture peut encore avoir de l'intérêt dans les cas suivants : A. Un mur entre champs n'est réputé mitoyen que si les deux champs sont clos (C. civ., art. 653). Cette présomption de mitoyenneté subsistera d'ailleurs, alors même que la clôture de l'un des deux champs serait tombée en ruine, pourvu seulement que l'on en puisse remarquer les vestiges. Toutefois si ces vestiges étaient par trop anciens, et que le propriétaire laissât son terrain pendant longtemps sans clôture effective, la présomption serait que le mur de séparation appartient en entier au propriétaire du terrain voisin resté clos. — Gavini de Campile, t. 2, n. 796.

161. — B. Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne seront censées faire partie du legs que si elles sont comprises *dans la même enceinte* que le fonds qui faisait primitivement l'objet unique du legs (C. civ., art. 1019).

162. — C. Au point de vue pénal : le fait de destruction de clôture est prévu et puni par l'art. 456, C. pén.

163. — L'art. 475, n. 8 du même Code, punit des peines de simple police ceux qui ont jeté des pierres ou d'autres corps durs ou des immondices contre les clôtures d'autrui.

164. — La circonstance qu'une clôture a été brisée ou esca-

Digitized by Google

ladée peut aussi devenir aggravante du fait de vol. A cet égard, la loi pénale considère comme clôtures tous fossés, pieux, claies, planches, haies vives ou sèches, et murs, de quelque espèce de matériaux qu'ils se composent, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de portes fermant à clef ou autrement, ou quand la porte serait à claire-voie et ouverte habituellement (C. pén., art. 391).

165. — De même, la circonstance que le délit de chasse a été commis sur un terrain entouré d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins, est une circonstance aggravante qui donne lieu à une augmentation de peine (L. 3 mai 1844, art. 11 et 13).

Section V.

Législation comparée.

§ 1. *Angleterre.*

166. — Le droit de se clore est reconnu implicitement à tout propriétaire par la loi anglaise. Il a été jugé que celui qui veut user de ce droit doit élever sa clôture sur son propre terrain exclusivement.

§ 2. *Autriche.*

167. — Afin d'obtenir une clôture continue de tous les héritages, le Code civil autrichien prescrit à chaque propriétaire de maintenir sur son fonds, du côté droit de l'entrée principale, une clôture suffisante pour le séparer du fonds voisin (C. civ., § 858).

§ 3. *Bade.*

168. — Tout propriétaire peut clore son fonds ; mais il doit préalablement s'entendre avec les voisins qui auraient sur ce fonds des servitudes, à l'exercice desquelles la clôture devrait porter obstacle.

§ 4. *Belgique.*

169. — Le Code civil belge reproduit sans modification aucune les dispositions des art. 647, 648 et 663, C. civ.

§ 5. *Bolivie.*

170. — L'art. 542, C. civ. de Bolivie, est identique à l'art. 663, C. civ., relatif à la clôture forcée.

§ 6. *Canada.*

171. — Tout propriétaire, même hors des villes et faubourgs, peut obliger son voisin à faire pour moitié ou à frais communs, entre leurs héritages respectifs, une clôture ou autre espèce de séparation suffisante, suivant l'usage, les règlements et la situation des lieux (C. civ. Bas-Canada, art. 505).

§ 7. *Chili.*

172. — Tout propriétaire a le droit de se clore de murs, fossés ou haies, de telles dimensions qu'il lui plaît (C. civ., art. 844-845).

§ 8. *Espagne.*

173. — Les propriétaires de fonds ruraux étaient anciennement privés du droit de se clore, par suite du privilège qui assurait à la corporation des marchands de troupeaux le libre parcours pour ses bestiaux à travers toute la péninsule. Une loi du 8 juin 1813 a supprimé ce privilège, et par suite cette servitude. Elle a reconnu aux propriétaires le droit de se clore, et a déclaré que désormais les propriétés privées seraient *à ce point de vue* réputées closes, quand même elles ne le seraient pas matériellement. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, t. 2, p. 173, n. 304.

174. — Aujourd'hui, toute propriété peut être close de murs, fossés, haies, etc..., à charge des servitudes qui grèvent le fonds (C. civ., art. 388).

§ 9. *États-Unis.*

175. — Les règles relatives aux clôtures varient avec les législations des divers Etats, qui ne sont dominées à ce point de vue par aucun principe général de droit commun. Dans la plupart des Etats, tout héritage doit être entouré d'une clôture, dont la loi détermine la hauteur, le mode de construction et la nature. (*Arizona, Arkansas, Connecticut, Kansas, Mississipi, Missouri, Oregon, Tennessee, Texas*). Cette clôture doit généralement être en pierre, en bois, ou en fil de fer, ou bien consister en un fossé avec une banquette. Sa hauteur varie, suivant les législations, entre 4 pieds et 4 pieds et demi. Dans quelques Etats, la loi s'en remet pour cette détermination aux règlements de police... (*New-York, Illinois*). ... Dans d'autres, à l'usage (*Indiana, Ohio*). Dans le *Wyoning*, les caractères de la clôture obligatoire varient d'un district à l'autre.

176. — Dans plusieurs Etats, les différentes dispositions de loi relatives aux clôtures ne s'appliquent à chaque district qu'après un vote de la majorité... (*Colorado, Iowa, North Carolina, Virginie*). ... Ou des deux tiers des votants (*Utah*). Ou bien elles ne s'appliquent pas aux districts où le parcours des bestiaux en liberté est prohibé... (*Nebraska*). ... Ou à certains districts déterminés... (*Arizona, Californie, Colorado, Caroline du Sud, Oregon, Virginie*). ... Ou à ceux qui ont voté contre le principe d'une législation sur les clôtures (*Georgie*).

177. — La sanction de l'obligation de se clore consiste essentiellement dans les déchéances applicables aux propriétaires non clos, au cas de dommages causés à un fonds par les animaux du voisin : dans certains Etats, le propriétaire des animaux n'est responsable que si le fonds endommagé était clos conformément aux prescriptions de la loi (*Alabama, Colorado, Connecticut, Floride, Georgie, Indiana, Kansas, Maine, Massachussetts, Michigan, New-Hampshire, New-Jersey, New-York, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Wisconsin, Wyoning*). Et en *Pensylvanie*, le propriétaire du fonds mal clos est responsable du dommage qu'il peut causer lui-même à ces animaux en les chassant hors de chez lui. De plus, le propriétaire des animaux n'est responsable que si son propre fonds n'était pas clos conformément à la loi (*Indiana, Kansas, Kentucky, New-Hampshire, New-York, Ohio, Rhode-Island, Texas, Utah*).

178. — Dans la *Louisiane*, toute clôture séparative de deux fonds ruraux est considérée comme établie *sur leur limite commune*, à moins que l'un des deux fonds ne soit pas entièrement clos, ou qu'il n'y ait titre ou preuve du contraire. Dans le *Massachussets* et dans plusieurs autres Etats, tout fossé ou clôture séparatif *doit être*, en principe, établi sur le terrain de chacun des deux voisins également. De là résultent, pour l'entretien, les réparations, la reconstruction et déplacement de ces clôtures, un certain nombre de règles qui se rapportent directement à la mitoyenneté. — V. *infrà*, v° *Mitoyenneté*.

179. — Généralement, quand *il est nécessaire* que deux fonds voisins soient clos, les propriétaires ou occupants doivent établir chacun une moitié de la clôture, ou bien contribuer à frais communs à son érection (*Arizona, Californie, Connecticut, Idaho, Indiana, Massachussets, Montana, New-Hampshire, New-Jersey, Oregon, Washington*). Parfois cette obligation est subordonnée à la mise en valeur des deux héritages... (*Alabama, Colorado, Delaware, Iowa, Kansas, Michigan, Minnesota, Mississipi, New-York, Pensylvanie, Rhode-Island, Nevada, Virginie occidentale, Wisconsin*). ... Et celui qui ne veut pas être clos peut s'y refuser, s'il laisse sa propriété en friche (*les mêmes*, ajouter : *Californie, Caroline du Nord, Dakota, Louisiane, Nebraska, Illinois, Utah*). En cas de désaccord, la part contributive de chacun est déterminée par les inspecteurs des clôtures (*Maine, Ohio, Vermont*, etc...).

180. — Le *Minnesota* comme la *Louisiane* possèdent une disposition analogue à celle de l'art. 663 de notre Code civil : dans les villes et villages, tout propriétaire peut forcer son voisin à participer à la construction et à l'entretien des clôtures séparatives. En *Californie, Delaware, Kentucky, Louisiane, Maryland, New-Jersey, Pensylvanie*, et quelques autres Etats, les clôtures dans les villes font l'objet de statuts locaux.

§ 10. *Haiti.*

181. — L'art. 525 du Code civil haïtien reproduit l'art. 647 du Code français. L'art. 537 consacre le principe de notre art.

Digitized by Google

663. Mais la fixation de la hauteur des clôtures forcées entre voisins, dans les villes et faubourgs, n'est jamais laissée à l'usage ou aux règlements locaux : cette hauteur est fixée par la loi uniformément à huit pieds.

§ 11. *Italie.*

182. — La faculté de se clore, sauf les droits de servitude appartenant à des tiers, est également consacrée par le Code civil italien (art. 442).

183. — Dans les villes et faubourgs, chacun peut contraindre son voisin à la construction et à la réparation des *murs* de clôture séparatifs. La hauteur de ces murs est fixée suivant les *règlements particuliers;* à défaut de règlement ou d'une convention, elle doit être de 3 mètres (C. civ., art. 559). Si l'un des deux héritages voisins est supérieur à l'autre, les frais de construction et de réparation du mur doivent être supportés par le propriétaire du fonds supérieur seul jusqu'à la hauteur de son sol, et par les deux voisins conjointement pour toute la partie s'élevant au-dessus (art. 560). Dans tous les cas, celui qui veut s'exempter de la contribution aux frais de construction et de réparation du mur de clôture, le peut en abandonnant la moitié du terrain sur lequel ce mur doit être construit, et en renonçant à son droit de mitoyenneté (art. 561).

§ 12. *Malte.*

184. — Il était autrefois interdit, sous peine d'amende, de faire des constructions d'aucune sorte entre voisins, sans une autorisation spéciale des commissaires. Aujourd'hui, d'après l'ordonnance du 11 févr. 1870, *concernant les droits relatifs aux choses et les divers modes d'acquérir et de transmettre la propriété*, tout propriétaire peut clore son fonds en respectant les droits de servitude qui appartiennent à autrui (art. 22).

Le mur formant séparation entre deux édifices, ou entre un édifice et un fonds d'une autre nature, doit avoir deux pieds et six pouces d'épaisseur (art. 101).

Les murs séparatifs entre cours, jardins ou champs, peuvent être construits en pierres sèches; mais ils doivent avoir une hauteur minima fixée par la loi, et qui varie de cinq à douze pieds suivant la nature des fonds que ces murs séparent (art. 102).

185. — Tout propriétaire peut contraindre son voisin à contribuer à la construction d'un mur séparatif, de la hauteur indiquée ci-dessus (art. 116).

Le voisin peut s'exempter de cette obligation en cédant la moitié du sol nécessaire et en renonçant à la mitoyenneté (art. 118).

Si les deux voisins sont à des niveaux différents, les frais de construction du mur séparatif seront supportés par le propriétaire du fonds supérieur exclusivement jusqu'au niveau de son sol, et par moitié pour toute la partie du mur élevée au-dessus de ce niveau supérieur (art. 117).

§ 13. *Pays-Bas.*

186. — Les art. 679-680, C. civ. néerl., sont la reproduction des art. 647-648, C. civ.

De même l'art. 690 reproduit notre art. 663, mais en laissant aux usages locaux *exclusivement* la fixation de la hauteur de la clôture.

Il est enfin stipulé que les haies vives (non mitoyennes) devront, à défaut de règlements ou d'usages, être éloignées de la limite séparative d'une distance de 5 palmes au moins (C. civ., art. 713).

§ 14. *Portugal.*

187. — Le droit de se clore au moyen de murs, de fossés, de haies, ou de toute autre manière, est consacré par l'art. 2346, C. civ. port., et considéré par l'art. 2339 comme dérivant du droit même de propriété.

Les art. 2347 à 2353 indiquent de quelle manière et sous quelles conditions peuvent être établies ces diverses clôtures.

§ 15. *Russie.*

188. — Les propriétaires de fonds situés sur le bord de routes ou de chemins, *sont tenus* de clore leurs héritages ou de les entourer de fossés (Svod, éd. de 1842, t 10, art. 403).

189. — Toutefois, pour l'avantage des voyageurs et des convois de bestiaux, les prairies qui ne sont pas éloignées de la grande route de plus d'une verste (un peu plus d'un kilomètre), ou de plus d'une demi-verste pour les chemins de traverse, doivent rester ouvertes pendant certaines périodes de l'année (*Ibid.*, art. 404).

§ 16. *Suisse.*

190. — Argovie. — L'art. 486 du Code civil de ce canton exige de celui qui veut clore son terrain par un mur ou par une haie, ou l'entourer de fossés ou d'égouts, qu'il observe une distance de deux pieds à compter de la limite du fonds voisin.

Cette distance doit être portée à six pieds s'il s'agit d'un mur de plus de six pieds de hauteur.

191. — Berne. — On doit consulter les usages et coutumes pour ce qui a rapport aux clôtures séparant les fonds privés des chemins, bois publics et biens communaux. A défaut de coutumes, les propriétaires de ces fonds doivent élever et entretenir une clôture à leurs frais (C. civ. bern., art. 406).

Quand le propriétaire d'un fonds néglige de mettre sa clôture en bon état, le propriétaire voisin peut demander au tribunal l'autorisation de la faire visiter par experts et de la faire mettre en bon état, après leur estimation, aux frais de celui qui devait l'entretenir (art. 408).

Ces dispositions sont applicables à tout le canton, sauf au Jura bernois, qui est resté soumis au Code civil.

192. — Fribourg. — Les art. 500 et 501 du Code de Fribourg reproduisent l'art. 647 du Code civil.

Les haies vives peuvent être plantées sur la limite séparative si les voisins sont d'accord; sinon, celui qui veut se clore au moyen d'une haie vive ne peut la planter qu'à deux pieds de la ligne séparative. La haie vive ne peut avoir plus de deux pieds de haut (art. 502).

Il en est de même des haies ou cloisons mortes (art. 503).

Les murs peuvent toujours être construits sur la limite des fonds (art. 504).

De même pour les fossés, à moins qu'il n'y ait quelque préjudice à craindre pour le voisin (art. 505).

193. — Genève. — Les dispositions du Code civil français, en notre matière, y sont toujours en vigueur.

194. — Glaris. — Tout héritage quelconque doit être clos à frais commun par les deux voisins (C. civ., art. 199).

Mais les murs et palissades établis sur la limite de deux fonds ne doivent pas avoir plus de cinq pieds de hauteur, et les haies vives plus de quatre pieds, sauf stipulation contraire (art. 201).

195. — Grisons. — Tout propriétaire peut élever sur les limites de son fonds des clôtures en bois, des murs ou des haies mortes, pourvu qu'elles ne dépassent pas cinq pieds de hauteur. Si, de deux fonds voisins, l'un est clos de toutes parts, et l'autre non, la clôture séparative est présumée être la propriété exclusive du fonds clos (C. civ., art. 238).

La clôture ne doit pas faire obstacle à l'exercice de la servitude de passage que les propriétaires de bois situés sur une montagne sont en droit d'exiger, pour faire passer leur bois ou même le faire glisser au besoin (art. 231).

196. — Lucerne. — Les art. 305 et 307 du Code civil de ce canton sont identiques aux art. 406 et 408 du Code civil bernois (V. n. 157, ci-dessus).

Les fossés ou haies vives formant clôture doivent être tenus à une distance de deux pieds de la limite séparative du fonds voisin (art. 313).

197. — Neuchatel. — Tout propriétaire peut se clore en respectant les servitudes de vue (C. civ., art. 499).

198. — Saint-Gall. — Les haies vives doivent être à la distance d'un pied et demi au moins de la limite séparative des héritages. Leur hauteur doit être toujours moindre de quatre pieds (L. 22 août 1850, *sur les délimitations et bornages, les servitudes, le droit de passage et de parcours, les baux à ferme et à loyer*, art. 12, lettre *e*).

Pour les murs de clôture, la distance est de trois pouces au moins et la hauteur de six pieds au plus. Les palissades, haies mortes et fossés ne doivent pas toucher à la ligne de démarcation. Les clôtures en planches ne peuvent également dépasser une hauteur de 6 pieds (*Ibid.*, art. 12, lettre *h*).

Le tout, sauf les dérogations qui pourraient y être apportées par des servitudes existantes ou des conventions particulières (*Ibid.*, art. 15).

Digitized by Google

199. — Soleure. — Le droit de se clore est implicitement consacré, sans fixation de distances ni de hauteurs à observer (C. civ., art. 702 et 801)

200. — Tessin. — Tout propriétaire peut se clore; mais les murs de clôture ne peuvent avoir une hauteur supérieure à cinq coudées, et les enceintes claustrales une hauteur supérieure à dix coudées. Si les fonds ne sont pas au même niveau, la hauteur est comptée au-dessus du niveau le plus élevé (C. civ., art. 253). Les haies de robiniers sont prohibées comme clôtures, partout ailleurs que le long des grandes routes, bois, pâturages publics, fleuves, etc. (art. 255). Les haies mortes peuvent être établies sur le bord même de la limite séparative (art. 257). Pour les haies vives, il faut observer une certaine distance et une certaine hauteur (art. 255-256).

201. — Valais. — La libre faculté de se clore, sauf les servitudes appartenant à autrui, est consacrée par l'art. 488, C. civ. Les haies vives doivent être tenues à la distance d'un pied de la ligne séparative, et de deux pieds si le fonds voisin est en nature de jardin ou de vigne (art. 519). Les fossés doivent être tenus à une distance de la ligne séparative égale à leur profondeur, à moins que toutes précautions ne soient prises par ailleurs pour ne pas nuire au fonds voisin (art. 514).

202. — Vaud. — Tout propriétaire peut se clore, mais il ne se soustrait pas ainsi au droit de parcours (C. civ., art. 436; C. rur., art. 26). Tout pâturage destiné à l'alpage ou estivage du bétail dans les montagnes doit être clos. Si deux pâturages de cette nature sont contigus, la clôture séparative doit se faire à frais communs (C. rur., art. 28). Celui qui veut se clore peut élever un mur sur la limite même de son fonds. Il doit seulement en donner avis aux propriétaires voisins, six jours au moins avant d'en commencer la construction, à peine de 6 fr. d'amende (C. rur., art. 34). Sauf consentement du voisin, le mur de clôture ne peut pas avoir plus de six pieds de haut. Les murs de plus de six pieds doivent être éloignés de la limite séparative d'une distance égale à la moitié de la hauteur qui dépasse six pieds. Au cas de différence de niveau, les six pieds sont comptés au-dessus du niveau supérieur. Ces dispositions relatives à la hauteur du mur ne sont d'ailleurs pas applicables aux murs servant de clôture à des cours ou dépendances de maisons d'habitation (art. 35). Les fossés et haies vives doivent être tenus à une distance de un pied et demi de la limite séparative, et de trois pieds si le fonds voisin est un jardin ou une vigne (art. 38). Les haies vives ne peuvent avoir plus de huit pieds de hauteur (art. 43); ni plus de cinq pieds si le fonds voisin est en nature de jardin ou de vigne (art. 42). Les haies sèches, clôtures en planches, et treillis, sont soumis aux dispositions des art. 34 et 35.

203. — Zurich. — Nul ne peut sans le consentement de son voisin planter une haie vive non-mitoyenne à une distance inférieure à la moitié de la hauteur de la haie. Cette distance ne peut dans aucun cas être moindre de 60 centimètres (C. civ., art. 161). Tout autre genre de clôture (haies sèches, murs, palissades, etc.) peut être posé sur la limite même des deux fonds, si la hauteur de cette clôture n'excède pas $1^m,50$. Si elle excède $1^m,50$, le voisin peut exiger que l'on observe entre cette clôture et la limite des deux fonds une distance égale à la moitié de l'excédant de hauteur.

§ 17. *Uruguay.*

204. — Les art. 555 et 556, C civ., reproduisent à peu près nos art. 647 et 663. A défaut de coutumes ou de règlements, la hauteur du mur de clôture forcée est fixée à 3 mètres. Le propriétaire voisin peut échapper à l'obligation de contribuer à la construction d'un mur de clôture, au cas de clôture forcée, en abandonnant le terrain nécessaire et en renonçant à la mitoyenneté (C. civ., art. 559). La clôture forcée ne s'applique d'ailleurs pas aux terrains situés en dehors du rayon des villes (art. 557-558).

CLOTURE (Bris de). — V. Destruction de clôture.

CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF. — V. Faillite.

CLOTURE D'INVENTAIRE. — V. Bénéfice d'inventaire. — Inventaire.

CLOTURE DE TESTAMENT. — V. Testament.

CLUB. — V. Association (droit d'). — Réunion (droit de). — Sociétés secrètes.

COADJUTEUR.

1. — On appelle coadjuteur celui qui est adjoint à un prélat pour l'aider à exercer les fonctions attachées à sa prélature.

2. — On distingue deux sortes de coadjutoreries: l'une *temporaire, révocable*, sans droit de succéder, et par laquelle un évêque, empêché par la maladie ou par toute autre cause d'exercer son ministère, reçoit un coadjuteur pour sa vie ou pour un temps déterminé. Ce coadjuteur est appelé plus généralement et plus justement *auxiliaire*. L'autre perpétuelle, irrévocable, et conférant le droit de succéder après la mort de l'évêque en titre. C'est le *coadjuteur avec future succession*.

3. — Tout coadjuteur d'un évêque, qu'il s'agisse d'un simple auxiliaire ou d'un coadjuteur avec future succession, doit, aux termes du concile de Trente, avoir toutes les qualités requises pour être évêque. En fait, il est toujours revêtu du titre d'évêque *in partibus*.

4. — Les pouvoirs de l'auxiliaire et du coadjuteur avec future succession ne procèdent que de la délégation que leur donne l'évêque qu'ils assistent. Ils n'ont, du vivant de cet évêque, aucun pouvoir propre.

5. — Mais lorsque l'évêque, titulaire du diocèse, vient à disparaître, la différence est considérable entre l'auxiliaire et le coadjuteur avec future succession.

6. — Dans ce cas, l'évêque auxiliaire doit cesser toute fonction spirituelle *ipso facto*. Le gouvernement du diocèse est vacant et passe aux mains du doyen du chapitre, puis des vicaires généraux capitulaires agréés par le gouvernement.

7. — Au contraire, le coadjuteur avec future succession, lorsque l'évêque auquel il a été adjoint meurt, ou se démet de ses fonctions, ou est transféré à un autre siège, hérite immédiatement et de plein droit de tous les pouvoirs de cet évêque. Il devient *ipso facto* l'évêque du diocèse, sans nomination, sans consécration nouvelle, sans prise de possession. Il n'y a pas vacance du siège, pas de vicaires capitulaires.

8. — De ces différences considérables dans les pouvoirs, résulte une différence non moins grande dans le mode de nomination.

9. — L'évêque auxiliaire n'est en réalité qu'un évêque *in partibus* désigné par le pape sur la demande du titulaire du siège et par lequel le gouvernement n'intervient que pour conférer l'autorisation d'accepter le titre d'évêque *in partibus* prescrite par le décret du 7 janv. 1808.

10. — Au contraire, le coadjuteur avec future succession est un véritable évêque nommé par décret du chef de l'Etat.

11. — Mais l'institution des coadjuteurs a toujours été considérée comme dangereuse. Réprouvée par les premiers conciles, elle n'a trouvé place dans aucun des concordats passés entre la papauté et le gouvernement français, et le mot de coadjuteur n'est même pas prononcé ni dans la convention du 26 mess. an IX, ni dans les articles organiques de la loi du 18 germ. an X.

12. — L'expérience a toujours démontré en effet que le partage de l'autorité épiscopale est aussi contraire à nos lois qu'à la discipline de l'Eglise.

13. — D'autre part, lorsqu'on a voulu nommer des coadjuteurs, on s'est toujours heurté à des difficultés avec la cour de Rome, celle-ci contestant au gouvernement le droit de nomination, parce que les coadjuteurs ne sont pas prévus dans le concordat, et le gouvernement revendiquant ce droit.

14. — Enfin, le budget des cultes n'ayant jamais compris aucun crédit pour coadjuteurs, il n'a jamais été possible de rétribuer ceux-ci régulièrement.

15. — Pour tous ces motifs, les divers gouvernements qui se sont succédé depuis le concordat, n'ont consenti que très-rarement à nommer des coadjuteurs. La première exception a été faite, en 1819, pour l'archevêché de Paris; puis en 1820 deux nouveaux coadjuteurs sont nommés, à Tours et à Besançon. Pendant la monarchie de Juillet on fait encore cinq coadjuteurs. Mais le deuxième empire après en avoir nommé deux, un en 1856 et l'autre en 1861, se refuse absolument, à partir de cette dernière date, à toute nouvelle nomination de ce genre. En 1873, une nouvelle exception est faite pour l'archevêque de Bordeaux,

Digitized by Google

suivie de quelques autres à Clermont, à Séez, à Paris, à Alger... et enfin à Rennes en 1887.

16. — Cette nomination est la dernière qui ait été faite par le gouvernement français. Aucune de ces nominations ne subsiste plus, actuellement, tous les coadjuteurs étant décédés ou étant devenus titulaires des diocèses par suite du décès des archevêques ou évêques auxquels ils avaient été adjoints. Il y a encore dans quelques diocèses, comme à Cambrai, à Ajaccio, à Bourges des vicaires généraux régulièrement pourvus d'un titre d'évêque *in partibus* qui assistent les évêques dans leurs fonctions épiscopales ou sont leurs *auxiliaires*, mais il n'y a plus de *coadjuteurs avec future succession*.

COALITION. — V. Liberté du commerce et de l'industrie. — Louage d'ouvrage.

Législation.

C. pén., art. 414 et s.

L. 25 mai 1864 (*qui modifie les art. 414 et s., C. pén.*).

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Des tribunaux correctionnels en première instance et en appel*, 1854-1857, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 71, 80. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v^ls *Coalition entre ouvriers ou patrons. Coalition entre ouvriers agricoles. Coalition entre producteurs.* — Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1889, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 6, n. 324 et s., 338 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Coalition*. — Boullay, *Code des syndicats professionnels*, 1886, in-12, n. 74, 75, 152 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 414 et s., C. pén. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 699, 700. — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 1893, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 847 et s. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 3e édit., 6 vol. in-8°, t. 5, n. 2371 et s. — Cochet de Savigny, Perrève, Kerchner et Ruffet, 1892, 5e édit., in-8°, v° *Coalition*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Coalition*. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881-1886, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 762, 763, 801. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Coalition*. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, in-8°, sur les art. 414 et s., C. pén. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1627 et s. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 853 et s. — Féraud-Giraud, *Législation française concernant les ouvriers*, 1856, in-8°, p. 174 et s. — Fournel et Tardif, *Traité du voisinage*, 1834, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 324, 325. — Goujet, Merger et Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Coalition*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, v^ls *Coalition entre les détenteurs d'une marchandise. Coalition entre les maîtres ou les ouvriers*. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1887-1890, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 414 et s., C. pén. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Liberté du travail*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 3858 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 932 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Coalition*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Coalition*. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 450; t. 2, p. 162. — Reinaud, *Les syndicats professionnels*, 1886, in-12, p. 1 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 414 et s., C. pén. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons parues), v° *Coalition*. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 664 et s.

Baillière, *Abrogation de la loi du 25 mai 1864, sur les coalitions*, 1873, in-8°. — Batbie, *Grèves et coalitions*, 1867, in-12. — Baudouin, *La liberté du travail et les coalitions. Lettre d'un prud'homme patron à un prud'homme ouvrier*, 1864, in-8°. — Bonnassieux, *La question des grèves sous l'ancien régime; la grève de Lyon en 1774*, 1882, in-8°. — Boullaire, *Examen du projet de loi portant modification de la législation sur les coalitions*, 1864, in-8°. — César-Bru, *De la portée de l'abrogation de l'art. 416, C. pén., par la loi du 21 mars 1884*, 1893, 1 vol. — Crouzel, *Les coalitions et les grèves*, 1887, in-8°. — Drioux, *Etude économique et juridique sur les associations*, 1884, in-8°. — Fliniaux, *La grève, les patrons et les ouvriers*, 1865, in-8°. — Gibon, *La liberté du travail et les grèves*, 1888, 1 vol. — Edouard Haus, *Les coalitions industrielles et commerciales. Du nouveau projet de loi français sur les coalitions des maîtres et des ouvriers*, 1864, 2 vol. in-8°. — Leneveux, *Les grèves*, 1865, in-8°. — Lévy, *La loi contre les coalitions et la liberté des travailleurs*, 1864, in-18. — Nicollet, *Des grèves ouvrières, de leurs causes et effets, et des moyens de les prévenir*, 1869, in-8°. — Emile Ollivier, *Commentaire de la loi du 25 mai 1864 sur les coalitions*, 1864, in-32. — Ch. Robert, *La suppression des grèves par l'association aux bénéfices*. — L. Smith, *Les coalitions et les grèves*, 1886, in-8°. — Turquan, *Les grèves*, 1890, 1 vol. — Villey, *La question des salaires ou la question sociale*, 1887, in-18, p. 190 et s. — Wœlbrœck, *De la liberté des coalitions industrielles et commerciales en Belgique. Commentaire de la loi du 31 mai 1866*, 1867, in-8°.

Des coalitions d'ouvriers : Gaz. des trib., 20 nov. 1833. — *Du délit de coalition. Des rapports de maître à ouvrier et réciproquement* (B. Maurice) : J. le droit, 1er févr. 1837. — *Histoire des lois sur les coalitions pour la hausse et la baisse des salaires* (F. Malapert) : J. le Droit, 19-20-21-22-23 nov. 1883. — *De la coalition entre ouvriers ou entre patrons :* J. du dr. crim., année 1849, p. 353. — *Loi sur les coalitions avec explications :* J. du dr. crim., année 1865, p. 12. — *Le droit de coalition, qui peut s'exercer au moyen d'un concert accidentel, n'emporte pas nécessairement celui de former une association permanente, contrairement aux art. 292 et 293, C. pén., et 1, L. 1er avr. 1834 :* J. du dr. crim., année 1866, p. 97. — *La loi sur les coalitions* (Batbie) : Rev. crit., t. 24, p. 399. — *Des unions et coalitions de capitalistes et de compagnies financières ayant pour but de soumissionner l'exploitation des chemins de fer* (Duplan) : Rev. Fœlix, t. 13, p. 1, 81. — *Etude historique, juridique et économique sur les coalitions et les grèves dans l'industrie* (Laurain) : Rev. prat., t. 56, p. 242. — *L'art. 439, C. pén., s'applique-t-il à l'industrie des transports?* Rev. Wolowski, t. 10, p. 367. — *De la législation anglaise sur les coalitions* (Wolowski) : Rev. Wolowski, t. 41, p. 97.

Index alphabétique.

Action en justice, 108.
Allégations mensongères, 77, 81.
Amende, 5, 7, 11, 14, 33, 51, 52, 100, 109, 131 et s., 138.
Appréciation souveraine, 97, 124, 129.
Arbitrage, 56 et 57.
Association, 44 et s., 101 et s.
Association professionnelle, 48 et s.
Atteinte à la liberté du travail, 90 et s., 133.
Attroupement, 10, 18.
Autorisation préalable, 46.
Circonstance aggravante, 24, 98, 123, 125 et s., 136.
Citation directe, 108.
Coalition (chef de), 21, 24, 25, 119, 121, 123, 131, 132, 135.
Coalition permanente, 47.
Comité, 103 et 104.
Compétence, 85.
Complicité, 18, 105.
Concert, 31 et s., 94, 100, 101, 106, 109, 125 et s., 136, 138.
Conseil des prud'hommes, 20.
Convention, 33.
Corporation, 2.
Damnation, 16, 17, 100.
Délit politique, 19.
Diffamation, 84, 88 et 89.
Domestique, 11.
Dommages-intérêts, 110 et s.
Emprisonnement, 5, 7, 8, 11, 14, 15, 131 et s., 138.
Exécution (commencement d'), 7, 9, 14, 15, 17.
Fait distinct, 17 et 18.
Fausses nouvelles, 84 et s.
Faute, 110 et s.
Fermier, 11, 35.
Fraude, 40, 73, 76.
Gestes, 75.
Grève, 43, 57, 96, 102, 103, 119.
Intention, 27 et s.
Interdiction de séjour, 137.
Juge de paix, 57.
Liberté de coalition, 37 et s., 54.
Manœuvres frauduleuses, 76 et s., 116 et s., 127 et 128.
Mauvaise foi, 86 et 87.
Menaces, 5, 10, 67 et s., 94, 106, 110, 113, 117, 118, 121, 127 et 128.

Digitized by Google

Nationalité, 51.
Nom des administrateurs, 51.
Nullité, 33.
Ouvriers, 6, 8, 15, 16, 24, 32, 53 et s., 74, 102 et s., 110 et s., 131, 132, 138.
Ouvriers agricoles, 11, 35.
Patrons, 7, 14, 24, 32, 33, 53 et s., 108, 119, 131, 132, 138.
Peines, 131 et s.
Prescription, 100, 109, 138.
Preuve, 17, 89.
Propriétaire, 11, 35.
Provocations, 5, 10, 94, 95, 118, 120.
Règlement, 33.
Réunion (droit de), 49.
Salaires (baisse des), 90.
Salaires (hausse des), 90.
Somme d'argent (remise de), 81.
Statuts (dépôt des), 51.
Surveillance de la haute police, 25, 131, 132, 136.
Syndicat professionnel, 110 et s. — V. *Association professionnelle.*
Tentative, 7, 9, 14, 15, 92 et s.
Tribunal correctionnel, 85.
Tribunal de police, 5.
Violences, 10, 18, 40, 65, 66, 73, 116 et s., 121, 123, 127 et 128.
Voies de fait. — V. *Violences.*

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1).

§ 1. — *Législation sur les coalitions antérieurement à 1864* (n. 2 à 35).

§ 2. — *Loi du 25 mai 1864* (n. 36 à 61).

CHAP. II. — Éléments constitutifs du délit de coalition (n. 62).

§ 1. — *Atteintes graves à la liberté du travail* (n. 63 à 98).

§ 2. — *Atteintes légères à la liberté du travail* (n. 99 à 114).

CHAP. III. — Personnes punissables (n. 115 à 130).

CHAP. IV. — Peines (n. 131 à 138).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Avant d'aboutir à la loi du 25 mai 1864, sur les coalitions, et à la loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, la question de savoir si on devait tolérer ou réprimer le droit pour les ouvriers de faire grève et pour les patrons de fermer leurs ateliers, a reçu des solutions fort diverses. Mais la législation qui l'a traitée peut se diviser en deux phases, savoir : le régime consacré par les lois antérieures à 1864 et le régime inauguré par la loi du 25 mai 1864. Nous allons, dans ce chapitre, présenter sous deux paragraphes l'histoire de chacune de ces époques.

§ 1. *Législation sur les coalitions antérieurement à 1864.*

2. — Le délit de coalition entre les maîtres contre les ouvriers et entre les ouvriers contre les maîtres n'existait pas dans l'ancien droit. Les citoyens d'une même profession étaient réunis en corporation, et chaque corporation avait ses assemblées, ses délibérations, ses arrêtés; d'où il résultait au sein de chaque état, comme le font remarquer les auteurs de la théorie du Code pénal, MM. Chauveau et Faustin Hélie, une sorte de coalition perpétuelle, qui imposait régulièrement des lois à tous les membres de cet état. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 2373.

3. — Le délit de coalition ne fut établi qu'après l'abolition des corporations par la loi des 2-17 mai 1891. La loi qui le créa date du 14 juin de cette même année 1791. En la promulgant le législateur de l'époque révolutionnaire n'eut pas pour but de résoudre le problème de l'organisation du travail. Il n'a été frappé que par le trouble extérieur que produisent les coalitions et qui régit sur l'ordre social... Il ne se préoccupait pas des débats entre les maîtres et les ouvriers... Il s'est borné à prévoir les faits qui peuvent sortir de ces débats, faits de violence, lorsqu'ils ont pour but d'exiger du travail des résultats exagérés.

4. — La Révolution de 1789, tout en décrétant la liberté du travail, soit industriel, soit agricole, établissait une distinction entre cette liberté qu'elle proclamait légitime, naturelle, primordiale, et le droit de coalition qu'elle déclarait contraire à l'intérêt public. L'Assemblée constituante loin de voir dans le droit de se coaliser une conséquence de la liberté du travail, l'envisagea au contraire comme la négation même de cette liberté. Elle ne proscrit pas en effet la grève seulement; c'est l'accord, la coalition saisie dans ses éléments primitifs, c'est l'entente entre ouvriers, avant même qu'elle ait produit aucun effet, et qu'elle ait amené le chômage qu'elle défend. Elle ne se borne pas à interdire les coalitions accompagnées de violences, elle prohibe toutes les coalitions quelconques de la manière la plus absolue, frappant ceux qui les provoquent et y participent de la suspension des droits de citoyen, de l'amende et de la prison.

5. — L'art. 4, L. 14-17 juin 1791, portait, en effet : « Si contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers prenaient des délibérations ou faisaient entre eux des conventions tendant à refuser de concert, ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le recours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations ou conventions, accompagnées ou non de serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme et de nul effet. Les corps administratifs et municipaux sont tenus de les déclarer telles. Les auteurs, chefs, instigateurs qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police, à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun en 500 fr. d'amende et suspendus pendant un an de l'exercice de tous droits de citoyens actifs et de l'entrée des assemblées primaires » (L. 14-17 juin 1791, art. 4). Au cas de menaces contenues dans les délibérations ou provocations relatives à la coalition, la peine était de trois mois de prison et d'une amende de 1,000 livres. — V. *Ibid.*, art. 6.

6. — La Convention alla plus loin que ne l'avait fait l'Assemblée constituante, dans le sens répressif du droit de coalition. La loi du 21 niv. an II disait, en effet, que tout « ouvrier ne pourra en aucun cas cesser de travailler, si ce n'est pour cause de maladie ou d'infirmité » (L. 21 niv. an II).

7. — Il est vrai que cette loi si rigoureuse pour les ouvriers, fut bientôt remplacée par celle de germinal an XI qui réprimait la coalition des maîtres et celle des ouvriers. Elle réalisait un autre progrès; en subordonnant la culpabilité à l'exécution ou à la tentative d'exécution. D'après l'art. 6 de cette loi : « toute coalition entre ceux qui *font travailler* des ouvriers, tendant à forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires, et suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution » était frappée d'une amende de 100 à 3,000 fr., et d'un emprisonnement facultatif d'un mois au plus (L. 22 germ. an XI, art. 6).

8. — Après avoir dans son art. 6 édicté la peine atteignant la coalition des patrons, la loi du 22 germ. an XI, indiquait dans son art. 7 la peine que pouvaient encourir les ouvriers : « Toute coalition de la part *des ouvriers*, y était-il dit, pour cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans certains ateliers, empêcher de s'y rendre et d'y rester après certaines heures, et, en général, pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux » sera punie d'un emprisonnement qui ne pourra excéder trois mois (Même loi, art. 7).

9. — L'art. 6 relatif à la coalition de patrons et l'art. 7 relatif à la coalition d'ouvriers, se rapprochaient, en ce sens, que dans l'un et l'autre cas la coalition n'était atteinte que si elle avait été suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution. Mais ces textes différaient en ce point que l'art. 6 exigeait que la coalition de patrons pour être réprimée eût un but *injuste* et *abusif;* tandis que l'art. 7 frappait le fait seul de la coalition d'ouvriers.

10. — Les menaces contenues dans les délibérations et provocations qui étaient une circonstance aggravante de la coalition sous la loi des 14-17 juin 1791, cessaient de l'être sous la loi du 22 germ. an XI, l'art. 8 de cette loi ne punissant que comme délits distincts les violences, voies de fait ou attroupements qui auraient accompagné la coalition soit entre patrons, soit entre ouvriers.

11. — La loi révolutionnaire n'avait pas seulement interdit les coalitions des ouvriers employés dans l'industrie; elle les prohibait également en matière de travaux agricoles. Le Code rural des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 11, art. 19 porte, en effet : « Les propriétaires ou les fermiers d'un même canton ne pourront se coaliser pour faire baisser ou fixer à vil prix la journée des ouvriers ou des gages des domestiques, sous peine d'une amende du quart de la contribution mobilière des délinquants, et même de la détention de police municipale s'il y a lieu ». Et l'art. 20 ajoutait : « Les moissonneurs, domestiques et ouvriers

Digitized by Google

de la campagne ne pourront se liguer entre eux pour faire hausser ou déterminer le prix des gages ou salaires, sous peine d'une amende qui ne pourra excéder douze journées de travail, et, en outre, de la détention de police municipale » (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 11, art. 19 et 20).

12. — Si l'on veut rechercher les raisons philosophiques qui portèrent le législateur de l'époque révolutionnaire à interdire, sous des peines correctionnelles ou de simple police aux ouvriers des villes et des champs de s'entendre et de se concerter, à plus forte raison de s'associer pour la défense de leurs prétendus intérêts communs, on en trouve deux : « l'une transitoire tirée des nécessités du moment; l'autre permanente, conséquence de ses théories générales. La crainte de la reconstitution des corporations que l'Assemblée constituante venait de détruire a été le motif transitoire; la défiance que lui inspirait l'action collective en dehors de l'Etat a été le motif permanent ». — V. Rapport Em. Ollivier au Corps législatif, [D. 64.4.58]

13. — Comme les lois de la Révolution, le Code pénal de 1810 défendit l'entente et le concert entre les ouvriers ou entre les patrons pour suspendre simultanément le travail et amener une hausse des salaires, ou une réduction de la journée de travail, ou une modification aux règlements d'atelier à l'avantage des ouvriers ou inversement une baisse des salaires et une augmentation de la journée de travail ou un changement aux règlements d'atelier à l'avantage des patrons. Les art. 414 et 415 de ce Code, en maintenant la distinction faite par la loi de germinal an XI, entre les coalitions de patrons et les coalitions d'ouvriers, se sont bornés à modifier les pénalités applicables à l'un et à l'autre délit.

14. — Ces textes étaient, en effet, ainsi conçus : « Toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers, tendant à forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires, suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution, sera punie d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de 200 fr. à 3,000 fr. » (art. 414).

15. — « Toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser, en même temps, de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre ou d'y rester avant ou après certaines heures, et, en général, pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus. Les chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans » (art. 415).

16. — Outre les art. 414 et 415, le même Code, par l'art. 416, punissait un autre fait qui se rattachait aux coalitions d'ouvriers : « Seront aussi punis, disait-il, de la peine portée en l'art. 415, et d'après les mêmes distinctions, les ouvriers qui auront prononcé des amendes, des défenses, des interdictions ou toutes proscriptions sous le nom *de damnations*, et sous quelque qualification que ce puisse être, soit contre les directeurs d'ateliers et entrepreneurs d'ouvrages, soit les uns contre les autres. Dans le cas du présent article, les chefs ou moteurs du délit pourront, après l'expiration de leur peine, être mis sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus » (art. 416).

17. — « Ces défenses, disaient MM. Chauveau et Hélie dans une de leurs premières éditions, proscriptions, interdictions, supposent une coalition préalable, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'une coalition. La loi punit les *damnations* comme un fait distinct indépendant de tout autre fait; le délit réside tout entier dans la prononciation de ces interdictions; tout acte antérieur, tout commencement d'exécution est inutile pour l'application de la peine et ne doit être considéré que comme preuve du délit ». — V. Chauveau et Faustin Hélie, t. 7, p. 476.

18. — L'art. 8, L. 22 germ. an XI, portait que, si les actes de coalition avaient été accompagnés de violences, voies de fait et attroupement, les auteurs et complices seraient punis des peines portées au Code pénal, suivant la nature des délits. Cette disposition consacrait et appliquait un principe de droit commun. Toutefois, suivant MM. Chauveau et Hélie pour que ces actes pussent être considérés comme des faits distincts et fussent incriminés séparément, il était nécessaire qu'ils eussent un caractère distinct et qu'ils réunissent, indépendamment de la coalition, les éléments d'un délit (V. L. 22 germ. an XI). — Chauveau et Faustin Hélie, *loc. cit.*

19. — Ainsi, dans une espèce où l'existence de la coalition et de son but ne pouvait résulter que d'écrits imprimés, la Cour de cassation a décidé que les inductions qu'on tirerait de ces écrits ne sauraient changer le caractère primitif de la prévention, et faire de la coalition un délit politique. — Cass., 4 sept. 1834, Lebon, [S. 35.1.35, P. chr.] — *Sic*, Chauveau et Faustin Hélie, *loc. cit.* — V. aussi Chassan, *Tr. des délits de la parole*, t. 2, p. 167; de Grattier, *Comment. sur la liberté de la presse*, t. 2, p. 402, n. 6.

20. — Indépendamment des conséquences pénales, le fait de coalition pouvait en entraîner d'autres d'une nature différente contre l'ouvrier qui s'en rendait coupable. Ainsi, on paraissait admettre que le fait qu'il y aurait de la part des ouvriers coalition tendant à forcer une augmentation de salaire pouvait être considéré, par le conseil de prud'hommes, comme motivant le refus fait par un maître de leur délivrer leurs congés de sortie.

21. — Les dispositions du Code pénal de 1810 restèrent en vigueur jusqu'en 1849. Comme le montre leur texte, elles établissaient une inégalité entre les patrons et les ouvriers. Dans les coalitions d'ouvriers, le chef était puni plus sévèrement que les simples membres; au contraire dans les coalitions de patrons, celui qui l'avait organisée ne subissait aucune aggravation de peine. La peine d'emprisonnement contre la coalition des ouvriers était d'un mois au moins et de trois mois au plus; contre la coalition des patrons elle n'était que de six jours à un mois. Enfin la coalition des patrons n'était punissable qu'autant qu'elle tendait à *forcer injustement et abusivement* l'abaissement des salaires; tandis que cette condition n'était point exigée pour que la coalition des ouvriers fût un délit.

22. — Lorsqu'éclata le mouvement de 1843 les économistes se préoccupèrent de la question ouvrière d'une façon toute particulière et protestèrent contre le texte des art. 414, 415 et 416 qui constituaient, disaient-ils, une atteinte au principe de l'égalité des citoyens devant la loi. La question fut portée devant l'Assemblée législative. Elle y fit l'objet de diverses propositions. Les uns demandaient l'abrogation pure et simple des art. 414, 415 et 416. Un autre projet présenté par M. Rouher concluait à la répression de la coalition des patrons aussi bien qu'à la répression des coalitions d'ouvriers, encore bien que la coalition n'eût recours à aucun moyen frauduleux ou violent, si elle tendait *injustement et abusivement* à amener l'abaissement ou l'exhaussement des salaires. Ce fut de toutes ces discussions que sortit la loi du 27 nov. 1849, qui tout en supprimant les inégalités consacrées par le Code de 1810, n'en prohibait pas moins les coalitions.

23. — Pour combattre le droit pour les ouvriers et les patrons de pouvoir se coaliser, M. de Vatimesnil, l'éminent rapporteur de la loi de 1849, invoquait deux arguments principaux tirés, l'un de la nature économique de la coalition, l'autre des effets de tous genres qu'elle produit. La coalition, disait-il, est par sa nature la contradiction des lois économiques les plus constantes. Le prix du travail se détermine par la proposition entre l'offre et la demande. Quand le travail est beaucoup demandé, il se paie cher; il se paie bon marché quand il est beaucoup offert. En d'autres termes, « le salaire baisse quand deux ouvriers courent après un maître; il hausse quand deux maîtres courent après un ouvrier ». Cette loi n'a son libre jeu que si aucun obstacle artificiel n'empêche le concours entre ceux qui offrent les bras et ceux qui les demandent. C'est précisément le résultat que les coalitions produisent. Organisées par les patrons ou par les ouvriers, elles constituent l'atteinte à la libre concurrence. Celles qui sont formées entre ouvriers sont particulièrement destructives de la liberté des patrons, et plus encore de celle des ouvriers. Dès qu'elles éclatent, personne n'a plus la faculté de se rendre dans les ateliers. La coalition constitue par sa nature une menace implicite qui contraint tous les ouvriers, même les plus paisibles, un faux point d'honneur les pousse aussi. — V. Emile Ollivier, *Comment. de la loi du 25 mai 1864 sur les coalitions*, p. 55 et 56.

24. — Ces considérations emportèrent le vote de la loi du 27 nov. 1849. Son économie consistait dans la suppression de la distinction établie par les lois de germinal an XI et par les art. 414 et 415, C. pén. de 1810, entre les coalitions de patrons et les coalitions d'ouvriers. Soit qu'il s'agisse de coalitions entre patrons ou de coalitions entre ouvriers, elle prononçait, dans les deux cas, aggravation de peine contre les chefs ou moteurs. Enfin elle supprimait, dans l'art. 414 concernant les coalitions

Digitized by Google

de patrons les mots « injustement et abusivement », et fondait dans cet article l'art. 415 relatif aux coalitions d'ouvriers, et plaçait ainsi sur le même pied ouvriers et patrons.

25. — Le renvoi facultatif sous la surveillance de la haute police, que la disposition de l'art. 416, C. pén. de 1810, limitait aux chefs et moteurs des coalitions d'ouvriers fut étendu dans le même article, sous l'empire de la loi de 1849, aux chefs et moteurs des coalitions de patrons (V. art. 416, L. de 1849). — Dalloz, *Jurisp. génér. indust. et comm.*, n. 399.

26. — Entre la loi de 1791 et la loi de 1849, peut-on dire qu'il y ait eu un réel progrès de réalisé? Non! La loi de 1791 punissait la coalition à tous les degrés, à son début même, quand elle existait à l'état de simple accord, avant même que la cessation du travail eût été produite ou tentée; la loi de 1849, conforme en cela au Code pénal et à la loi de l'an XI, permettait la délibération, l'entente; elle ne frappait que s'il y avait cessation de travail, tentative d'amener cette cessation. Or, est-ce là un avantage pour les auteurs de la coalition? N'est-il pas, au contraire, déraisonnable d'autoriser des ouvriers à se concerter, à nommer des délégués, à entrer en pourparlers avec leurs patrons, à arrêter un ultimatum, à le débattre pendant plusieurs mois, puis de les poursuivre, quand leurs pourparlers ayant échoué, leur ultimatum ayant été repoussé, ils donnent par leur retraite des ateliers un caractère sérieux à leur concert, une sanction à leurs demandes?

27. — Sous l'empire de la loi de 1849, la situation du délinquant était d'autant plus critique que, dans l'application, la jurisprudence argumentant des termes absolus de l'art. 414 et de la suppression des mots *injustement* et *abusivement*, déclarait la coalition punissable dans tous les cas, quelle que fût l'intention des personnes entrées dans le complot; quelque légitime que pût être leur intention. C'est ainsi que la Cour suprême le décida, qu'une coalition d'ouvriers tombait sous l'application de l'art. 414 indépendamment de la légitimité de ses motifs, par cela seul que ses auteurs agissaient collectivement avec le but, en suspendant ou en tentant de suspendre le travail des ateliers, de forcer les patrons d'en modifier les conditions. — Cass., 24 févr. 1859, Foudejoire, [S. 59.1.630, P. 59.700, D. 59.1.188]

28. — Cette décision était conforme à la doctrine de tous les auteurs qui écrivaient sous l'empire de la loi de 1849. Chauveau et Faustin Hélie voyaient dans les anciens art. 414 et 415, C. pén., dont le premier ne punissait la coalition des maîtres ou patrons qu'autant que leur prétention était *injuste* et *abusive*, tandis que le second ne reproduisait pas ces expressions à l'égard des coalitions d'ouvriers, la preuve que celles-ci étaient punissables, alors même que les réclamations qui leur servaient de fondement étaient justes et légitimes. « Le législateur inquiet qui rédigeait les art. 414 et 415, disaient-ils, redoutait trop le désordre matériel pour le permettre, lors même qu'il aurait eu une juste cause ». — Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, 2e édit., t. 5, p. 516.

29. — M. Boitard qui professait la même opinion la justifiait par un argument différent : « Le mot seul de coalition, disait-il, implique l'idée d'un pacte répréhensible. L'art. 123, C. pén., relatif à la coalition des fonctionnaires, la définit *un concert de mesures contraires aux lois*. Or, quand le concert a été établi pour forcer l'abaissement des salaires, il est nécessairement *injuste* et *abusif;* car forcer l'abaissement des salaires, c'est produire, par un pacte aussi illicite que contraire à l'humanité, un abaissement de salaires qui ne serait pas résulté des circonstances industrielles et de libre concurrence ». — V. Boitard, *Leçons sur le Code pénal*, p. 392, 7e édit.; Féraud-Giraud, *Législation concernant les ouvriers*, p. 174 et s.

30. — Telle était également l'opinion formellement manifestée dans le rapport présenté à l'Assemblée législative par M. de Vatimesnil au nom de la commission chargée de l'examen du projet de la loi de 1849. En effet, ce rapporteur, après avoir justifié la suppression des mots *injustement* et *abusivement* de l'ancien art. 414, terminait en ces termes : « Si ces mots ont été mal à propos insérés dans l'art. 414, il est évident qu'il n'y a pas lieu de les introduire dans l'art. 415. Ils ne se trouveront donc nulle part, et sous le rapport de la définition, l'égalité sera parfaitement établie. — V. S., *Lois annotées de 1849*, p. 141.

31. — Le délit ne disparaissait que si le concert tendant à forcer l'abaissement ou l'élévation du taux des salaires, faisait défaut. C'est, en vertu de ce principe que la cour de Grenoble a pu décider : que l'art. 414 était inapplicable au fait, par deux ouvriers, soit de s'être concertés pour quitter simultanément la manufacture dans laquelle ils travaillaient, et se rendre dans un autre atelier où des salaires plus forts leur étaient offerts, en accordant toutefois à leur ancien patron un délai pour les remplacer, soit d'avoir provoqué les autres ouvriers, mais sans aucun concert, à quitter également la manufacture, et encore que ceux-ci l'eussent effectivement abandonnée, de semblables actes n'opérant pas une contrainte suffisante sur la volonté du patron. — Grenoble, 3 mars 1854, Demars et Chappuy, [D. 55. 2.194]

32. — Jugé, toujours sous l'empire de la loi de 1849 : que l'unité ou communauté d'intérêts entre les auteurs et complices d'une coalition n'était pas un élément indispensable pour que cette coalition constituât le délit prévu par l'art. 415, C. pén., modifié par la loi du 27 nov. 1849. Ce délit pouvait donc exister entre un maître et des ouvriers coalisés contre d'autres établissements, encore bien que les ouvriers et le maître aient des intérêts différents. — Cass., 2 juill. 1853, Delmas, [S. 54.1.153, P. 54.2.536]

33. — Jugé, également, qu'était nulle, comme contraire au principe de la liberté du travail, du commerce et de l'industrie, la convention par laquelle, sous forme de règlement, des fabricants s'engagent, à peine d'amendes et avec promesses de primes aux ouvriers qui feront connaître les patrons ayant manqué à leur engagement, à ne faire à leurs ouvriers aucunes avances, de quelque nature qu'elles soient. — Douai, 22 mars 1862, Defretin, [S. 63.2.112, P. 63.805, D. 63.2.149]

34. — D'une manière générale et au point de vue des droits des ouvriers et des patrons, il résultait de la loi de 1849 que la liberté des conventions entre patrons et ouvriers, relativement aux conditions du travail et des salaires, était accordée à chacun d'eux individuellement, mais leur était déniée du moment où ils agissaient en masse et de concert, même librement et sans emploi de la violence ou d'autres moyens d'intimidation. En un mot toute entente à l'effet de fixer les conditions auxquelles les patrons voulaient faire travailler ou les ouvriers voulaient travailler, et à l'effet de sanctionner les prétentions des uns ou des autres par la fermeture ou l'abandon des ateliers devenait un délit.

35. — Remarquons que la loi du 27 nov. 1849 n'avait pas touché aux art. 19 et 20, tit. 2, L. 28 sept. 1791, ayant pour rubrique « *de la police rurale* », et prévoyant les coalitions qui peuvent se former dans la campagne et dont nous avons déjà parlé plus haut n. 11. Le rapport de la commission de la loi de 1849 s'exprimait ainsi à cet égard : « La commission n'a pas cru devoir vous proposer cette extension. Le Code rural contient relativement aux patrons et aux ouvriers des champs, des dispositions qui n'ont jusqu'ici donné lieu à aucune réclamation; les peines prononcées par ces dispositions sont moins sévères que celles qui ont été établies par le Code pénal contre les patrons et contre les ouvriers de l'industrie. Cette différence de pénalité est raisonnable, parce que les coalitions qui peuvent se former dans les campagnes entraînent des désordres moins graves que celles qui naissent dans les centres d'industrie. Il n'y a donc pas lieu d'innover relativement à l'agriculture. »

§ 2. *Loi du 25 mai 1864.*

36. — Les applications juridiques de la loi du 27 nov. 1849 provoquèrent au sein des populations ouvrières des plaintes nombreuses. Celles-ci réclamèrent la modification d'une loi plus sévère, disaient-elles que la précédente et qui portait une grave atteinte à la liberté du travail. Sur l'initiative de l'empereur Napoléon III, le Conseil d'Etat et le Corps législatif furent saisis de l'examen de cette grande question sociale.

37. — Du travail de ces assemblées est sortie la loi du 25 mai 1864, qui proclame la liberté absolue de la coalition à tous les degrés. Plus de distinctions entre les coalitions justes et les coalitions abusives, entre les coalitions des ouvriers de l'industrie ou des campagnes; la coalition est désormais respectée, la violence et la fraude seules sont réprimées. Ceci résulte des art. 1 et 2, L. 25 mai 1864, dont le premier porte : « Les art. 414, 415 et 416, C. pén., sont abrogés... », et dont le second ajoute : « Les art. 19 et 20, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, sont abrogés » (L. 25 mai 1864, art. 1 et 2).

38. — Lors de la discussion de cette loi devant le Sénat, dans le but de désarmer l'opposition que rencontrait le projet,

Digitized by Google

MM. Rouland et Baroche, ont essayé de soutenir que la loi ne reconnaissait pas le droit de coalition. Explicitement, cela est vrai; mais elle le consacre implicitement en ne l'interdisant pas. Ceci résulte même des paroles de M. Rouland qui, après avoir dit : « Il n'y a pas de droit de coalition dans la loi nouvelle », ajoutait : « mais un délit de coalition qui existait avec la législation de 1849 n'existe plus avec la législation de 1864 » (Séance du Sénat, 17 mai, *Moniteur* du 18, p. 700, col. 3 et 4).

39. — M. Cornudet, commissaire du gouvernement, exprimait d'une façon plus explicite la pensée du projet : « Ce que la loi a voulu, disait-il, c'est accorder une liberté qui a des dangers; mais qui en définitive, nous l'espérons, aura ce grand avantage de calmer le mécontentement et les prétentions extrêmes ». — *Moniteur* du 18 mai, p. 700, col. 1.

40. — Dans son rapport au Corps législatif, Emile Ollivier était encore plus explicite. « Les anciens art. 414 et 415, déclarait-il, sont abrogés. L'art. 1 le proclame en termes formels. Ceux qui les remplacent ne modifient pas l'ancien délit de coalition, ils en créent un nouveau : l'atteinte à la liberté du travail. Loin d'être une restriction du droit de se coaliser, ils en sont la garantie. Que dirait-on du propriétaire qui croirait son droit compromis, parce qu'on punit le vol? C'est ce qu'il faudrait penser de ceux qui trouveraient la liberté de se coaliser menacée, parce qu'on punit les violences et les fraudes ». — V. Rapport, n. 18.

41. — Quant aux raisons qui ont déterminé la suppression du délit de coalition, nous les trouvons développées dans le rapport d'Emile Ollivier notamment dans le passage suivant : « Des deux principes combinés de la liberté du travail et de la concurrence découle comme une conclusion nécessaire le droit pour les patrons et pour les ouvriers de se coaliser entre eux. Qu'est-ce en effet qu'une coalition? L'accord intervenu entre plusieurs patrons ou ouvriers d'exercer simultanément le pouvoir qui appartient à chacun d'eux en particulier, de débattre le salaire, de refuser ou d'offrir le travail. Si un ouvrier peut, sans s'exposer à aucune répression, débattre les conditions de son travail, l'accorder ou le refuser, pourquoi plusieurs ouvriers réunis ne pourraient-ils pas faire de même? Comment concevoir que le même acte, innocent quand il est accompli par un seul, devienne coupable dès qu'il l'a été par plusieurs »? — V. Rapport, n. 6.

42. — Le rapporteur de la loi de 1864, après avoir exposé les motifs qui paraissent légitimer le droit de coalition s'applique à bien déterminer les caractères distinctifs qui séparent la coalition de la grève et de l'association.

43. — « La grève, dit-il, est sans doute un effet possible de la coalition, mais elle n'est pas la coalition. Se coaliser, c'est proprement, au sens exact, s'entendre, se concerter, prendre une décision en commun, sur les conditions du travail. La grève peut suivre, ou ne pas suivre, elle est la sanction de la coalition, elle ne constitue pas la coalition elle-même. La coalition peut être conduite à employer ce moyen extrême; elle peut aussi se dénouer sans y recourir; et, grâce à une transaction ou à l'abandon de prétentions irréfléchies, ne pas sortir de la période toute pacifique de l'accord et des négociations. Il n'est pas plus exact de dire : la coalition c'est la grève, qu'il ne le serait, parce que le gendarme peut être appelé à prêter main-forte à la loi violée de définir la loi : l'intervention du gendarme ». — V. Rapport, n. 7.

44. — « La coalition, continue Emile Ollivier n'est pas non plus l'association. On s'associe pour poursuivre, à l'aide d'une action commune continuée pendant un certain temps, la réalisation d'une affaire ou d'une idée; on se coalise pour obtenir par une action commune d'une durée restreinte un changement dans les conditions du travail. L'association suppose nécessairement une organisation, la coalition n'exige qu'une entente momentanée, l'association crée un intérêt collectif, distinct de l'intérêt des associés, la coalition donne simplement plus de force à l'intérêt individuel de chaque coalisé; l'association entre tous et un seul suscite l'être moral, la coalition n'opère qu'un rapprochement fortuit entre des individus qui ne se fondent pas ensemble. Dans l'association, la majorité arrête des résolutions qui lient ceux qui n'y ont pas pris part ou qui les ont combattues. Dans les coalitions, l'adhésion de chaque individu est indispensable; ceux-là seulement sont liés qui ont expressément consenti, et ils sont toujours les maîtres de retirer leur consentement. Sans doute l'association peut s'unir à la coalition, en devenir le résultat, le moyen ou l'origine, elle n'en est pas l'élément essentiel. La coalition trouve en elle plus de force, elle peut naître et agir sans elle. » — Rapport, *ut suprà*.

45. — Il résulte des observations qui précèdent que le droit de coalition, implicitement reconnu par la loi de 1864, ne peut conférer aux ouvriers ou patrons le droit de réunion. Ceux-ci s'ils veulent provoquer des réunions publiques sont obligés à la déclaration préalable exigée par la loi du 30 juin 1881.

46. — De même ils ne pouvaient avant la loi de 1884, sur les syndicats professionnels, former une association de plus de vingt personnes, avant d'avoir obtenu préalablement l'autorisation prescrite par l'art. 291, C. pén.

47. — En établissant la différence qui existe entre la coalition et l'association, Emile Ollivier insistait, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 45), sur le caractère de l'*entente momentanée*. Cette expression indique que la loi de 1864 n'admettait que les coalitions accidentelles et n'autorisait pas les coalitions permanentes. Elle y voyait comme une sorte de rétablissement des anciennes corporations implicitement prohibées par l'art. 2, L. 14-17 juin 1791, qui déclarait : « que les citoyens d'un même état ou profession ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, nommer ni présidents, ni sociétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs ». — V. [D. 68.1.415], note 4. — V. *suprà*, v° *Association* (droit d'), n. 48 et s.

48. — Cette interprétation de la loi du 25 mai 1864 n'a plus sa raison d'être depuis la promulgation de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, celle-ci permettant les associations formées entre personnes qui exercent « la même profession, des métiers similaires ou des professions concourant à l'établissement de produits déterminés » quand ces associations sont constituées à l'effet de « l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles » (art. 1 et 2).

49. — Lors de la discussion de la loi de 1864, un amendement avait proposé d'accorder, comme une conséquence nécessaire de la liberté de coalition, la liberté de réunion, la liberté d'association, voulant ainsi faire abroger au profit des classes industrielles les dispositions restrictives, contenues dans les art. 291-292, C. pén., et la loi du 10 avr. 1834. Mais, comme nous l'avons dit *suprà*, cet amendement combattu par le rapporteur Emile Ollivier avait été rejeté. La loi du 21 mars 1884 a, depuis, sous une autre forme, donné satisfaction aux prétentions ouvrières d'exercer le droit de coalition en réunion ou association.

50. — Désormais le droit de coalition peut donc être exercé par associations mais sous cette condition qu'elles soient constituées à titre d'*associations professionnelles*, c'est-à-dire conformément aux prescriptions des art. 4 et 9, L. 21 mars 1884. Or, quelles sont les formalités exigées par ces textes?

51. — Il faut : 1° que les statuts de l'association soient déposés à la mairie du lieu où elle est établie, et, pour Paris, à la préfecture de la Seine; avec déclaration des noms des administrateurs et directeurs, et sous la sanction d'une amende de 16 fr. à 200 fr., qui peut être portée à 500 fr. en cas de fausse déclaration; 2° que les membres chargés de l'administration ou de la direction du syndicat soient français et jouissent de leurs droits civils (art. 4 et 9).

52. — En cas d'exercice du droit de coalition par l'intermédiaire de syndicats professionnels, l'irrégularité de la constitution de l'association n'entraînerait plus l'application de l'art. 291, C. pén.; mais simplement la condamnation aux peines d'amende que nous venons d'indiquer.

53. — Nous n'avons pas à nous appesantir sur les dangers et les avantages que fait apparaître le régime légal sous l'empire duquel nous vivons en France, soit au point de vue économique, soit au point de vue social. En un premier sens, on peut dire que la loi de l'offre et de la demande qui est la base des relations économiques est faussée, lorsqu'il s'y mêle tout ce qui peut ressembler à une contrainte : de même, qu'elle est faussée par l'accaparement de la part des producteurs dans leurs rapports avec les consommateurs, de même, ne peut-on pas dire qu'elle est faussée dans les rapports des maîtres et des patrons, lorsque tous les patrons d'un même métier s'unissent pour imposer leurs conditions à l'ouvrier, soit lorsque tous les ouvriers d'une même profession s'unissent pour imposer leurs conditions aux patrons qui ne peuvent se passer de leur concours. L'effet d'une telle contrainte est de mettre le consommateur qui, en fin de compte, est appelé à débourser, à la merci des désirs ou des aspirations, qu'ils soient ou non légitimes, d'une catégorie déterminée de

Digitized by Google

travailleurs. Or, parmi ces objets de production, il peut s'en trouver qui soient de première nécessité, et qui, s'ils venaient à manquer, pourraient entraîner une perturbation dans la vie économique et sociale de tout un peuple. Ce danger est plus à craindre encore lorsque la lutte se poursuit contre le détenteur d'un monopole.

54. — Au point de vue de la paix dans les relations sociales, on émet le doute que la liberté de la coalition apporte une amélioration dans les rapports du capital et du travail. C'est ce qui se produirait sans doute, si on faisait de ce droit un usage modéré et toujours légitime. Mais il est loin d'en être ainsi. Tantôt, la grève est organisée pour appuyer par la contrainte des revendications sans fondement et de pur caprice, tel que le renvoi d'un chef déplaisant ou le rappel d'ouvriers indisciplinés. Les patrons sont ainsi irrités sans profit pour les ouvriers. Tantôt, les patrons s'unissent pour imposer à leurs ouvriers des conditions léonines relativement à la durée ou au mode de travail. De là, des haines et un antagonisme regrettables.

55. — Enfin, si l'équité exige que les contrats soient libres de part et d'autre, ils ne peuvent avoir réellement ce caractère que si le patron isolé est mis en présence de l'ouvrier également isolé. Le maître est désarmé, s'il est mis en présence d'une coalition de ses ouvriers, de même que l'ouvrier l'est aussi, s'il doit lutter dans l'isolement contre une coalition de patrons.

56. — Mieux vaudrait donc, au double point de vue économique et social en même temps qu'au point de vue de la stricte équité, s'en remettre à l'arbitrage des tiers de trancher les différends entre patrons et ouvriers.

57. — C'est ce qu'a reconnu une loi récente du 27 déc. 1892, sur la conciliation et l'arbitrage en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers. Elle a pour but de prévenir ou d'apaiser les conflits entre le capital et le travail, d'éviter ou d'abréger les grèves. Lorsqu'un différend d'ordre collectif, portant sur les conditions du travail, s'élève entre patrons et ouvriers, elle offre son secours, mais ne l'impose pas. Cette loi établit d'abord une tentative de conciliation, ensuite le jugement par des arbitres, si la conciliation ne s'est pas réalisée; enfin, elle prescrit l'intervention d'office du juge de paix au cas de grève, lorsque ni l'une ni l'autre des parties n'a pris l'initiative de la conciliation. Elle aura pour effet de réduire le nombre des grèves en arrêtant dès leur première manifestation celles qui ne sont suscitées que par un désaccord réel entre les patrons et les ouvriers sur les conditions possibles du travail, en tenant compte de la variabilité des éléments économiques qui régissent les cours des matières premières et ceux des produits fabriqués. On peut espérer qu'elle prêtera ainsi un concours efficace à la majorité des patrons et ouvriers, qu'anime incontestablement le sincère désir de régler de part et d'autre, avec loyauté et équité, leurs intérêts réciproques. Enfin, elle ne sera sans doute pas sans action sur les grèves provoquées ou entretenues par des mobiles plus ou moins avouables.

58. — Les partisans de la liberté de la coalition prétendent, au contraire, que la coalition est le seul moyen de dénouer pacifiquement le problème dont il s'agit, et d'éviter les discordes inévitables que font surgir, entre patrons et ouvriers, les diversités des intérêts en jeu. Il suffit que la liberté du travail soit assurée pour que les inconvénients signalés ne puissent se produire. D'une part, en effet, il n'est pas supposable que si la coalition n'a pas une base légitime, elle soit générale, et par suite entraîne en même temps que la cessation du travail, la cessation de la production, et cause ainsi un dommage à l'intérêt public; d'autre part, si la coalition a un intérêt légitime, nul ne conteste que cet intérêt ne soit digne de toute sollicitude, et qu'il doit être l'objet de la protection du législateur.

59. — Au point de vue social, il suffit que le moyen extrême de la coalition puisse être licitement employé pour que les relations qui unissent les patrons et les ouvriers en ressentent une amélioration notable. « Il en est des grèves, dit M. Leroy-Beaulieu, comme des tribunaux, comme de la guerre, comme du duel même; elles agissent surtout par la crainte qu'elles inspirent; elles amènent plus de loyauté dans l'exécution des contrats, plus de circonspection dans les rapports réciproques. »

60. — Quoi qu'il en soit, le régime inauguré par la loi de 1864, a trouvé dans la loi de 1884, sur les syndicats professionnels, une force nouvelle. « Cette loi, dit M. le procureur général Ronjat (sous Cass., 22 juin 1892, Joost, [S. et P. 92.1.41]), a fait naître des craintes exagérées chez les uns et des espoirs chimériques chez les autres; elle a été trop souvent faussée dans son application ou méconnue des deux parts. Un trop grand nombre de patrons, redoutant les syndicats, se sont efforcés d'en empêcher la formation ou de les détruire; un trop grand nombre d'ouvriers n'ont vu dans les syndicats qu'un moyen facile de fomenter des grèves sans motifs sérieux ou d'imposer des volontés capricieuses. L'irritation réciproque prendra fin quand on aura constaté que la discorde et la guerre sont nuisibles à tous ceux qui s'y livrent, et qu'il est facile d'établir l'entente et la bonne harmonie, même entre ceux dont les intérêts paraissent contraires, si, des deux parts, on veut user avec sagesse des droits que la loi nouvelle accorde; si l'on cherche de bonne foi ce qu'elle permet, pour en user; ce qu'elle défend, pour s'en abstenir. » — V. *infrà*, v° *Syndicats professionnels*.

61. Ces notions générales posées, voyons quel est l'esprit et le but de la loi du 25 mai 1864. Nous les trouvons renfermés dans cette double proposition : La coalition respectée; l'atteinte à la liberté du travail réprimée.

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT DE COALITION (L. 25 MAI 1864).

62. — La loi du 25 mai 1864, accorde aux ouvriers le droit de s'unir et de se concerter pour déterminer les conditions de leur travail; l'exercice de ce droit est ce qu'on nomme *la coalition simple ou permise*. Mais toute coalition organisée dans ce but n'est pas nécessairement licite, quels que soient les moyens employés pour y parvenir. Si la loi facilite aux ouvriers le concert et l'union, c'est à la condition de ne pas attenter à la liberté du travail, liberté d'autant plus précieuse qu'elle n'est autre, le plus souvent, que la liberté de vivre. Elle veut donc que chacun soit libre, absolument libre de travailler comme il l'entend; elle n'admet pas que les résolutions prises par les ouvriers collectivement, gênent la liberté individuelle de chacun d'eux; elle veut que l'ouvrier, libre d'entrer dans une coalition, soit également libre d'en sortir à son jour et à son heure, sans avoir à compter avec les comités représentant ou prétendant représenter la masse; enfin, elle punit les atteintes portées à cette liberté suivant leur degré de gravité, quand elles se produisent sous certaines formes. — V. note sous Cass., 5 avr. 1867, Miaulle et autres, [S. 67.1.228, P. 67.539]

§ 1. *Atteintes graves à la liberté du travail* (*art. 414 et 415*).

63. — L'existence du délit de coalition prévu et réprimé par l'art. 414 est soumis à deux conditions : 1° Il faut qu'*à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses*, une personne quelconque ait *amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail;* 2° Il faut que cette *cessation de travail concertée*, consommée ou tentée, ait pour *but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail.* Dès que l'une de ces conditions vient à manquer, le délit de l'art. 414 n'existe pas. Reprenons l'examen de chacune de ces conditions.

64. — *Première condition.* — Il faut qu'*à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses*, une personne quelconque ait *amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail.* Or, quand y a-t-il violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses?

65. — En ce qui concerne *les violences ou voies de fait*, l'art. 414 s'en est référé au sens légal et habituel de ces expressions. Dans son rapport, après avoir fait remarquer combien il est difficile de donner une définition des mots *violences* ou *voies de fait*, que tout le monde comprend, Emile Ollivier insiste cependant : « La violence, dit-il, doit en général se manifester par des coups et blessures, elle peut aussi exister sans cela. Ainsi, on se rend coupable de violence lorsque, sans frapper, on saisit au corps, on jette à terre, on arrache les cheveux, on crache au visage ». — Rapport, *suprà*, n. 22.

66. — *Les violences* ou *voies de fait* de l'art. 414 s'entendent des violences légères aussi bien que des autres; mais ne concernent toutefois que les violences simples. Les violences qualifiées seraient punies non par application de l'art. 414, mais en vertu

Digitized by Google

des art. 228, 263, 279, 302, 304, 306, 312, 313, C. pén. — V. Rapport, *loc. cit.*

67. — Que doit-on entendre par menaces? Le mot a-t-il, dans la loi du 25 mai 1864, la même signification que dans les art. 305 et s., C. pén., et faut-il dire qu'il n'existera, au point de vue de cette loi, *de menace punissable* qu'autant qu'il s'agira de menaces de violences, de voies de fait, ou de tout autre attentat plus ou moins grave contre la personne?

68. — Cette interprétation restrictive semble admise par M. Batbie (*Revue crit*, t. 24, p. 412); mais rien, ni dans le rapport qui a précédé la discussion de la loi, ni dans cette discussion elle-même ne vient l'autoriser. Par cela qu'elle n'a pas défini d'une manière spéciale le mot *menaces*, la loi a voulu évidemment lui laisser son sens naturel. Or, prise dans son acception ordinaire, la menace est, comme l'a dit M. l'avocat général Bédarrides devant la cour de cassation, « un acte d'intimidation inspirant la crainte d'un mal ». Maintenant, que ce mal doive consister, pour celui qui est menacé, dans des violences physiques ou dans la privation de son gagne-pain, la menace n'est-elle pas, dans un cas comme dans l'autre, un moyen d'intimidation, et, dans un cas comme dans l'autre, le but de cette intimidation n'est-il pas de gêner la liberté de son travail? Sans doute, la menace d'une violence physique a un caractère grave; mais souvent, il faut le reconnaître, une telle menace sera moins de nature à agir sur l'ouvrier qui en sera l'objet que celle qui tendra à lui retirer son travail, au risque de l'exposer, lui, sa femme, ses enfants aux horreurs de la misère, disposé peut-être à tout braver dans le premier cas, il reculera dans le second. Comment donc admettre que la loi ait voulu ne punir que la première de ces menaces et laisser l'autre sans répression? Disons-le, une semblable interprétation irait directement contre le but que le législateur s'est proposé, à savoir une protection efficace pour la liberté du travail. — Blanche et Dutruc, t. 6, n. 328.

69. — Ce n'est pas, du reste, la première fois que le mot *menaces* est employé dans nos lois pénales; il se trouve dans l'art. 60, C. pén., relatif à la complicité, dans les art. 179, 223 et 224, concernant les tentatives de corruption et les outrages proférés contre les magistrats; on le voit encore reproduit dans la loi du 15 mars 1849, qui punit le fait d'influencer par des menaces le vote d'un électeur. Or, dans aucun de ces cas, le mot *menaces* n'a le sens exclusif et restrictif de menaces de violences, comme dans les art. 305 et s., C. pén.; il s'entend, au contraire, dans le sens large et générique de moyens d'intimidation. Il ne saurait en être différemment dans le cas qui nous occupe, il faut qu'à côté de la liberté, pour les ouvriers de se concerter, la liberté du travail demeure entière pour chacun d'eux; toute menace qui tend à gêner cette liberté est coupable et doit recevoir sa punition. C'est à cette condition seule que la loi du 25 mai 1864, au lieu d'être un bienfait, ne deviendra pas un moyen d'oppression du plus faible par le plus fort, du plus pauvre par le moins nécessiteux, de l'ouvrier réellement travailleur par ceux pour lesquels la grève serait une occasion trop facilement acceptée d'oisiveté. C'est à cette condition qu'elle ne risquera pas de laisser en péril le grand principe qu'elle a voulu sauvegarder, et ne permettra pas aux grèves de constituer un danger social.

70. — Cette interprétation est expressément confirmée par les termes mêmes du rapport où on lit : « Les menaces peuvent être verbales ou écrites, être faites avec ou sans ordre, avec ou sans condition, avec l'ordre de faire ou avec l'ordre de ne pas faire » (Rapport, n. 22). Elles doivent être retenues comme élément du délit qu'elles rentrent sous la qualification soit de l'art. 60, C. pén., relatif à la complicité; des art. 109, C. pén., 106 et 108, L. 15 mars 1849 et 39 et 41, Décr. 2 févr. 1852; des art. 223, 224 et 400, C. pén. — V. Dalloz, *C. pén. ann.*, art. 414-415, n. 72 et s.

71. — Mais, si la menace était qualifiée menace d'assassinat, d'empoisonnement ou de tout autre attentat contre les personnes et punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, il y aurait lieu d'appliquer les art. 305, 306 ou 307, C. pén., et non l'art. 414, L. 25 mai 1864. — Emile Ollivier, p. 15, note 6.

72. — Il a été jugé, sur ce point, que les menaces dont l'emploi est réprimé par le nouvel art. 414, C. pén., comme portant atteinte au libre exercice du travail et de l'industrie, ne s'entendent pas seulement des menaces des voies de fait, telles que les caractérisent les art. 305 et s., C. pén., qui ne sont pas applicables en cette matière, mais aussi de simples menaces d'interdiction de travail. — Cass., 5 avr. 1867, Miaulle et autres, [S. 67.1.228, P. 67.539, D. 67.1.89]

73. — ... Que toute menace est punissable, dès qu'elle a pu avoir pour résultat d'agir violemment ou frauduleusement sur la volonté de l'ouvrier ou sur celle du patron. — Même arrêt.

74. — ... Qu'ainsi, le fait par quelques ouvriers, d'avoir, en menaçant leurs camarades d'une interdiction de travail, et le patron d'une désertion de son atelier (menace suivie d'une grève), obtenu le renvoi d'un ouvrier mis en interdit par un comité directeur constitue le délit prévu par ledit art. 414. — Même arrêt.

75. — ... Que des *gestes* ou certaines *manifestations* peuvent constituer des menaces; que, notamment, il y a atteinte à la liberté du travail par menace, dans le sens de l'art. 414, de la part de celui qui, à la suite d'une cessation concertée de travail qui s'était produite dans une localité, a, pour intimider les ouvriers en grève et empêcher la reprise des travaux, lancé des pierres contre un atelier, même à ce moment inoccupé. — Douai, 18 avr. 1867, Piat, [D. P. 67.2.246]

76. — Comme il l'a fait pour les violences et voies de fait, et pour les menaces, le rapporteur de la loi de 1864 a pris soin de bien indiquer ce qu'il faut entendre par *manœuvres frauduleuses*. « Les manœuvres frauduleuses, dit-il, supposent la réunion de quatre circonstances. 1° D'abord la fraude, c'est-à-dire, comme dit Merlin, *la tromperie, l'action faite de mauvaise foi* ». « La loi n'a voulu atteindre ni les projets téméraires et hasardeux ni les entreprises insensées. Si l'agent a cru au succès, s'il a été lui-même dupe de sa folie, s'il s'est trompé de bonne foi, il cesse d'être responsable, aux yeux de la loi pénale, des efforts qu'il a faits pour entraîner des tiers dans son erreur ». — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 5, n. 2207. — Consult. Rapport, *suprà*, n. 22.

77. — « 2° Des actes combinés artificieusement pour surprendre la confiance ». « Les paroles artificieuses, les allégations mensongères, les promesses, les espérances, ne sont point isolées de tout fait extérieur, des manœuvres; il faut qu'elles soient accompagnées d'un acte quelconque destiné à les appuyer et à leur donner crédit ». — Chauveau, Faustin, Hélie et Villey, t. 5, n. 2203; Rapport, *loc. cit.*

78. — « 3° Les manœuvres frauduleuses doivent être de nature à faire impression, c'est-à-dire n'être pas d'une telle grossièreté qu'elles n'aient pu raisonnablement agir sur ceux qu'elles avaient en vue d'entraîner ». — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 5, n. 2209; Rapport, *ibid.*

79. — « 4° Enfin, elles doivent avoir été *déterminantes*, c'est-à-dire avoir porté atteinte par le moyen d'une coalition, à la liberté des patrons ou des ouvriers ». — Rapport, *ibid.*

80. — Le projet de loi portait le mot *manœuvres coupables*, mais il parut trop vague; il n'exprimait pas suffisamment la nécessité des quatre conditions qui précèdent, et c'est pour ce motif que dans le texte définitif, conformément à l'avis du rapport, on lui substitua l'expression de *manœuvres frauduleuses*, qui, en restant générale, n'est ni vague, ni équivoque, ni susceptible d'être indéfiniment étendue.

81. — Les manœuvres frauduleuses ne sauraient être constituées par la remise de sommes d'argent à la coalition, c'est d'ailleurs pour éviter toute difficulté à cet égard, que les mots *dons* et *promesses* ont été écartés du projet ... ni par de simples allégations mensongères (V. Séance du 2 mai 1864, *Moniteur* du 3, p. 607, col. 3).

82. — Emile Ollivier afin de bien faire ressortir le sens qu'il convient de donner à ces mots manœuvres frauduleuses cite des exemples qu'il est intéressant de rappeler : « Des ouvriers, écrit-il, travaillent en paix; plusieurs de leurs camarades, ayant résolu de faire grève, les attendent à la sortie de leur atelier; ils les pressent d'imiter leur exemple, promettent leur assistance, étalent avec exagération les chances de succès, le nombre des adhérents, exaltent la justice de leur cause; dans tous ces actes ou autres analogues, il y a l'exercice bon ou mauvais d'un droit, et non l'emploi de manœuvres frauduleuses ». — Rapport, *ibid.*

83. — « Au contraire, un chef d'industrie voulant ruiner son concurrent, ou des agitateurs politiques désireux de jeter dans la rue, à un jour donné une quantité considérable de peuple, soudoient des ouvriers afin qu'ils fassent cesser simultanément le travail dans un ou plusieurs ateliers; des organisateurs d'une grève, pour triompher des résistances, affirment des faits qu'ils savent mensongers; ils attribuent aux patrons des résolutions qui n'ont pas été prises; ils annoncent le succès dans la ville

Digitized by Google

voisine de prétentions analogues aux leurs, alors qu'il n'en est rien, et qu'ils le savent. Ces divers actes constituent des manœuvres frauduleuses. Les mêmes hypothèses renversées indiqueront en quoi consistent les manœuvres frauduleuses de la part des patrons ». — Rapport, *ibid.*

84. — Il faut comprendre sous la qualification de manœuvres frauduleuses les fausses nouvelles, et la diffamation qui, dans ce cas particulier, ne sont pas réprimées en vertu des lois spéciales qui les punissent; mais en vertu de l'art. 414.

85. — Ainsi le délit d'atteinte à la liberté du travail ou de l'industrie, prévu par l'art. 414, C. pén., alors même qu'il est commis par la voie de la presse et au moyen de fausses nouvelles, reste en dehors des prévisions de la loi du 29 juill. 1881, et est entièrement distinct du délit de fausses nouvelles réprimé par l'art. 27 de cette loi. Par suite, la juridiction correctionnelle est compétente pour connaître de ce délit, conformément aux dispositions de l'art 414, C. pén., à l'exclusion de la cour d'assises. — Montpellier, 20 mai 1886, Duc Quercy et Roche, [S. 86.2.160, P. 86.1.838, D. 87.2.102] — V. *infrà*, v° *Presse*.

86. — Cet arrêt nous amène à nous poser cette question : la fausse nouvelle suffirait-elle à elle seule pour constituer une manœuvre frauduleuse? Ne serait-il pas nécessaire qu'elle fût accompagnée de la mauvaise foi? La réponse ne peut être qu'affirmative. On comprend que le rapporteur de la loi du 25 mai 1864 se soit expliqué sur cette difficulté. Il parlait, en effet, sous l'empire de la loi du 17 févr. 1852 qui atteignait la fausse nouvelle même répandue avec bonne foi. Il avait donc raison de dire : « Ainsi, Messieurs, supposez admis ce qu'on appelle le droit commun : il est incontestable que la fausse nouvelle sera atteinte par le décret de 1852, soit qu'elle résulte d'un écrit, soit qu'elle résulte de paroles, ainsi que l'a jugé la Cour suprême. Or, la fausse nouvelle, cela a été également jugé, est punissable, même lorsqu'elle a été répandue de bonne foi. Dans notre projet de loi, au contraire, le délit d'atteinte à la liberté du travail n'existe que s'il y a eu intention méchante, mauvaise foi ». — V. Séance du 2 mai, *Moniteur* du 3, p. 608, col. 1.

87. — Cette distinction n'a plus lieu d'être. L'art. 27 de la loi de 1881 en maintenant, en effet, le délit de publication ou de reproduction de fausse nouvelle, subordonne l'incrimination à la condition de mauvaise foi, telle qu'elle était d'ailleurs écrite, antérieurement à la loi de 1852, dans la loi de 1849. D'où il résulte que la fausse nouvelle de l'art. 27 de la loi de 1881, renferme la manœuvre frauduleuse exigée par l'art. 414.

88. — Mais *quid* de la diffamation? A cet égard le rapporteur de la loi de 1864 disait : « Dans votre système, la loi sur la diffamation serait applicable aux ouvriers, et vous l'avez citée dans votre énumération. Vous n'ignorez pas cependant les conditions sévères, on peut dire cruelles, de la loi sur la diffamation. Vous savez que l'accusé ne peut pour sa défense faire la preuve des faits allégués, ce qui conduit à cette conséquence : qu'on peut être traduit devant un tribunal, et condamné pour avoir attribué à quelqu'un un fait dont il serait facile de démontrer la vérité. Dans notre projet de loi, au contraire, l'atteinte à la liberté du travail ne pouvant résulter que de manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire de faits qui impliquent la mauvaise foi, les ouvriers ne pourront être punis pour des accusations de ce genre qu'autant qu'ils ne pourront pas en démontrer la vérité » (Séance du 2 mai 1864, *Moniteur* du 3, p. 607, col. 3).

89. — Cette interprétation du rapporteur doit encore être celle adoptée aujourd'hui; et, bien que la loi de 1881 ne tolère pas la preuve de la diffamation à l'égard des simples particuliers, il n'en faut pas moins admettre que si, dans une coalition, on voulait faire une incrimination à des ouvriers de diffamations et y voir des manœuvres frauduleuses de leur part, ils pourraient échapper à l'art. 414 en prouvant devant le tribunal la vérité de leurs allégations.

90. — *Deuxième condition.* — Il faut que *la cessation de travail concertée*, consommée ou tentée ait pour *but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail.*

91. — La deuxième condition qui doit s'ajouter aux menaces, violences, manœuvres frauduleuses pour constituer le délit, est donc l'atteinte à la liberté du travail, ou, en d'autres termes, au libre exercice de l'industrie et du travail. « Ordinairement, porte le rapport, cette atteinte consistera de la part des patrons, à vouloir injustement abaisser le salaire; de la part des ouvriers, à tenter abusivement de l'élever. Elle pourra porter sur les autres conditions du travail : sur le travail à la tâche substitué au travail à la journée, sur la durée des heures de travail; elle se manifestera quelquefois par la résistance opposée à l'introduction d'une nouvelle machine ou à l'admission des apprentis. » — V. Rapport, n. 23.

92. — Entre la première et la seconde condition dont la réunion constitue le délit, il existe une différence essentielle. La première condition ne peut être retenue comme élément que si la violence, la menace ou la manœuvre frauduleuse ont été consommées; la tentative ne suffirait pas. Au contraire, la seconde condition est établie par ce seul fait que l'atteinte à la liberté du travail a simplement été tentée. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 5, n. 2376, *in fine*.

93. — De telle sorte que en matière de délit de coalition prévu par l'art. 414 pour que la *tentative* soit punissable, il faut que les moyens de contrainte, c'est-à-dire *les voies de fait, les menaces*, les *manœuvres frauduleuses* aient été consommées; et que *la tentative* s'applique à la *cessation concertée de travail.* Cette interprétation du texte résulte clairement des explications fournies sur ce point par le rapporteur.

94. — Parlant, en effet, des caractères qui distinguent la première condition du délit de coalition de la seconde, M. Emile Ollivier s'exprimait en ces termes, relativement à ce dernier élément : « La gravité du danger social, le caractère sacré du droit violé nous ont décidé à admettre sur ce dernier point la criminalité de la tentative. Il est bien entendu que la tentative prévue par nous est celle définie par l'art. 2, C. pén. : celle qui aura été « manifestée par un commencement d'exécution et qui n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur »; celle qui a été définie par un criminaliste qui fait autorité dans la science, l'éminent professeur de la faculté de Paris, M. Ortolan : « La tentative n'existe en droit pénal que lorsqu'il y a un acte ou une série d'actes, non seulement extérieurs, mais actes de mainmise tendant à l'accomplissement du délit. D'où la conséquence que ni la menace, ni la résolution concertée et arrêtée entre plusieurs, ni la provocation par paroles ou par écrit à commettre un délit, ne sauraient être qualifiées de tentative; une telle qualification serait une falsification des faits et des termes : il n'y a pas encore eu mainmise à l'œuvre. Lorsque l'agent en est venu aux actes préparatoires, peut-on dire qu'il y ait tentative?... A vrai dire les actes préparatoires ne tendent pas à produire par eux-mêmes le mal du délit; ils ne sont qu'au préalable, qu'une préparation à agir; ce n'est pas au délit lui-même que l'agent a mis la main, il ne l'y mettra que par le premier acte d'exécution ». — Ortolan, *Dr. pén.*, n. 989 et 1031; Rapport, *ibid.*

95. — Après cette citation le rapporteur complète la pensée du texte de l'art. 414 en ajoutant : « afin qu'il n'existe aucun doute sur cette signification de la loi nous avons écarté le mot de *provocation* qui ne se référait qu'à des actes préparatoires et nous n'avons pas reproduit les expressions de l'ancien art. 414 : *suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution*, dont le jurisconsulte Carnot (*Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 412) avait pris texte pour soutenir qu'elles caractérisaient une tentative spéciale, pouvant se manifester autrement que par un commencement d'exécution ». — Rapport, *ibid.*, n. 24.

96. — L'atteinte à la liberté du travail est constituée aussi bien par le fait d'*amener* une cessation de travail que par celui de la maintenir. Comme le dit le rapport : « amener une grève qui n'existe pas ou en maintenir une qui existe, c'est accomplir une action identique ». — Rapport, *ibid.*, n. 25.

97. — Quant à déterminer par voie d'énumération les faits constitutifs de l'atteinte à la liberté du travail, ce n'est pas possible. A cet égard le législateur s'en remet à la sagesse des magistrats. C'est à eux d'apprécier les faits en vertu de leur pouvoir discrétionnaire suivant les circonstances de l'affaire.

98. — L'art. 415 n'a aucune influence sur les éléments constitutifs du délit. Il ne les change ni ne les modifie; il ne crée pas non plus un délit d'un nouveau genre. L'hypothèse de ce texte est bien simple, le rapport l'explique ainsi : « L'art. 415 prévoit une circonstance aggravante du délit puni par l'article précédent. Dans l'art. 414, la violence ou la fraude est l'acte d'un seul ou de plusieurs qui ne s'étaient pas préalablement concertés. Dans l'art. 415, elle est l'acte de plusieurs qui s'étaient préalablement entendus et concertés pour la commettre. Cette entente constitue une aggravation de culpabilité devant entraîner

Digitized by Google

une aggravation de peine ». Nous reviendrons sur ce texte au chapitre quatrième en traitant des peines.

§ 2. *Atteintes légères à la liberté du travail (art. 416 abrogé).*

99. — Après avoir frappé, dans les art. 414 et 415, les atteintes graves à la liberté du travail; le législateur de 1864 punit, dans l'art. 416, ces mêmes atteintes quand elles ne sont que légères. Mais comme ce texte se trouve abrogé depuis la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, il n'a plus actuellement qu'un intérêt purement historique, et c'est à ce point de vue seul qu'il convient de l'examiner.

100. — Or, le rapport précisait en ces termes les conditions de cette incrimination : « Elle résulte, aux termes de l'art. 416, des amendes, défenses, proscriptions, interdictions, prononcées soit par les patrons contre les ouvriers, soit par les ouvriers contre les patrons, soit par les ouvriers les uns contre les autres. Ces mots n'ayant jamais donné lieu à aucune difficulté, n'exigent pas d'explications. Dans le projet du Conseil d'Etat, ainsi que dans le nôtre, le délit n'existe que si les amendes, défenses, proscriptions, interdictions, sont prononcées en exécution d'un accord préalable d'un concert. Nous avons exigé, comme seconde condition, que les amendes, défenses, proscriptions, interdictions, aient porté atteinte à la liberté du travail. La tentative ne suffirait pas ni même le *prononcé*, ainsi que le disait l'ancien art. 416. Au prononcé doit se joindre la preuve qu'en fait le libre exercice de l'industrie et du travail a été empêché ». — Rapport, n. 28.

101. — Jugé, sous l'empire de l'art. 416, L. 25 mai 1864 et antérieurement à la loi du 21 mars 1884 : que le droit de se coaliser, accordé par la loi du 25 mai 1864 qui a modifié les art. 414, 415 et 416, C. pén., implique bien le droit de se concerter, mais non celui de former des associations de plus de vingt personnes dans le but d'organiser et de diriger la coalition; que de telles associations tombent sous l'application des art. 291, C. pén., et 1, L. 10 avr. 1834. — Cass., 23 févr. 1866, Dupin, [S. 66.1.129, P. 66.308, D. 66.1.89]

102. — ... Qu'on doit considérer comme ayant le caractère d'association l'organisation qui, divisant en sections les ouvriers en grève, charge un comité central permanent établi par les coalisés de correspondre avec les sections par l'intermédiaire de délégués, de diriger ainsi la marche de la coalition et d'agir pour elle, alors même que ce comité serait composé de moins de vingt personnes. — Même arrêt.

103. — ... Que le fait, par un tel comité central, prétendant agir en vertu d'une délégation de l'assemblée générale, de refuser à des ouvriers qui la lui demandent, la faculté de sortir de la grève et de reprendre leurs travaux, équivaut à « *une interdiction* » et à une « *défense* » dans le sens de l'art. 416 (nouveau), C. pén., et constitue dès lors, quand il a eu lieu par suite d'un plan concerté, le délit d'atteinte au libre exercice du travail, prévu par cet article. — Même arrêt. — V. anal. en matière de comités électoraux, Cass., 11 févr. 1865, Garnier-Pagès et autres, [S. 65.1.145, P. 65.307, et la note de M. Dutruc, D. 65.1.91]

104. — ... Que le fait par un individu de publier dans un atelier l'interdiction de travail prononcée contre un ouvrier par un comité, et de notifier cette interdiction, avec ordre de s'y soumettre, tant à l'ouvrier qui en est l'objet qu'au patron qui l'emploie, constitue à la charge de cet individu le délit d'atteinte au libre exercice du travail et de l'industrie prévu par l'art. 416, C. pén. — Cass., 5 avr. 1867, Miaulle, [S. 67.1.228, P. 67.539, D. 67.1.89]

105. — ... Et que doit être considéré comme complice de ce délit celui qui, dans le but d'aider au succès du plan concerté pour faire refuser du travail à un ouvrier, a recueilli et communiqué des renseignements concernant ce dernier. — Même arrêt.

106. — Décidé encore, par application des mêmes principes : que le fait par des ouvriers d'avoir imposé à leur patron, en le menaçant d'une désertion de son atelier, le renvoi d'un autre ouvrier, constitue le délit d'atteinte au libre exercice du travail et de l'industrie, lorsqu'il est le résultat d'un plan concerté dans le but de fermer l'entrée des ateliers aux ouvriers qui refusent de s'affilier à leur société et qui acceptent du travail dans les maisons par elle mises en interdit. — Cass., 28 août 1873, Drevon, [S. 74.1.88, P. 74.179, D. 73.1.448]

107. — ... Que le fait, par un groupe d'ouvriers, agissant comme commission exécutive d'une grève de mettre un établissement à l'index et de faire défense à tout ouvrier, membre de la corporation, de s'embaucher dans cet établissement, ou de continuer à y travailler, constitue le délit prévu par l'art. 416, C. pén., si cette défense a été suivie d'effet, encore bien d'ailleurs qu'elle n'ait pas été accompagnée de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses. — Cass., 11 mai 1883, Trotté et autres, [S. 83.1.432, P. 83.1.1076, D. 83.1.327]

108. — ... Et que le patron qui, par suite de la mise à l'index de son établissement, a subi un préjudice, a qualité pour agir directement devant la juridiction répressive contre les auteurs du délit. — Même arrêt. — V. également Paris, 17 mai 1882, Ragot, Renard et autres, [S. 82.2.176, P. 82.1.907]

109. — Ces principes ne s'appliquent plus aujourd'hui depuis la loi du 21 mars 1884, dont l'art. 1 porte : « Sont abrogés la loi des 14-27 juin 1791, et l'art. 416, C. pén. », et d'où, comme le fait observer M. le garde des sceaux, découlent deux conséquences principales : 1° le fait de se concerter en vue de préparer une grève ne constitue plus un délit; 2° les amendes, défenses, proscriptions, interdictions, prononcées par suite d'un plan concerté ne sont plus considérées comme portant atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail. — V. Circ. garde des sceaux du 15 sept. 1884, [*Bull.*, n. 35, p. 174]

110. — Le fait, de la part d'ouvriers réunis en un syndicat professionnel, de mettre en interdit une usine, un établissement industriel ou commercial, ne peut donc désormais constituer un délit. Mais, de l'abrogation de l'art. 416, C. pén., s'ensuit-il qu'un pareil fait ne puisse pas présenter les éléments d'une faute dommageable au sens de l'art. 1382, C. civ., et ouvrir une action en dommages-intérêts au profit de la victime de cette mise en interdit, pour lui permettre d'obtenir réparation du préjudice qui lui a été causé? L'affirmative a été admise par la cour de Grenoble, dans un arrêt du 23 oct. 1890, rapporté avec Cass., 22 juin 1892, Joost, [S. et P. 93.1.41] — et la doctrine de cet arrêt a été défendue par M. Jay dans la note qui accompagne l'arrêt précité du 22 juin 1892. Mais la Cour de cassation dans ce dernier arrêt répudie cette opinion et décide si, depuis l'abrogation de l'art. 416, C. pén., les menaces de grève adressées sans violences ni manœuvres frauduleuses par un syndicat, à la suite d'un concours entre ses membres, sont licites, quand elles ont pour objet la défense des intérêts professionnels, elles ne le sont pas, lorsqu'elles ont pour but d'imposer au patron le renvoi d'un ouvrier, parce qu'il s'est retiré de l'association ou refuse d'y rentrer; dans ce cas, il y a une atteinte au droit d'autrui, qui, si ces menaces sont suivies d'effet, rend le syndicat passible de dommages-intérêts envers l'ouvrier congédié. — V. au surplus le rapport de M. le conseiller Durand.

111. — Il a été jugé, dans le même sens, que si la loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, a abrogé l'art. 416, C. pén., qui réprimait les atteintes portées au libre exercice de l'industrie ou du travail à l'aide d'amendes, défenses, proscriptions, interdictions prononcées par suite d'un plan concerté, elle n'a pas dérogé aux dispositions de l'art. 1382, C. civ., ni par suite exonéré les syndicats professionnels de toute responsabilité à raison des atteintes qu'ils pourraient porter au libre exercice du commerce ou de l'industrie d'autrui. — Nancy, 14 mai 1892 (1re espèce), Syndicat professionnel des ouvriers métallurgiques de Nouzon et Journal l'*Emancipateur*, [S. et P. 93.2.21]

112. — ... Spécialement que, commet une faute le rendant passible de dommages-intérêts, le syndicat professionnel qui, sans même servir un intérêt professionnel, et sous le prétexte qu'un débitant de boissons, malgré les prohibitions du syndicat, reçoit dans son établissement les « renégats », c'est-à-dire les ouvriers sortis de l'association syndicale, met en interdit cet établissement, et « engage tous les bons citoyens à n'y pas aller ». — Même arrêt.

113. — Mais un syndicat professionnel ne peut être rendu responsable de l'abandon qu'a dû faire de son emploi dans une usine, à la suite de la mise en interdit de cette usine et de menaces de grève, un ouvrier qui avait fait partie du syndicat et en avait été exclu, alors qu'il est établi que la mise en interdit et les menaces de grève qui ont amené la retraite de l'ouvrier sont imputables, non au syndicat professionnel, mais aux seuls ouvriers de l'usine à laquelle appartenait le demandeur. — Nancy, 14 mai 1892 (2e espèce), Maré-Dauphinot, [S. et P. 93.2.21]

114. — Peu importe que, parmi les organisateurs de la mise

Digitized by Google

en interdit, se soient trouvés des membres du syndicat professionnel, alors qu'ils ont agi à titre individuel et privé, et non comme membres du syndicat. — Même arrêt.

CHAPITRE III.

PERSONNES PUNISSABLES.

115. — L'art. 414 de la loi de 1864 dont nous avons cité le texte *suprà*, n. 63 dit « sera puni... *quiconque*... ». Ce mot *quiconque* indique bien l'esprit de la loi; ce n'est plus le fait de la coalition qui entraîne la peine; ce que le législateur frappe c'est l'individu. Les coalitions, comme nous l'avons vu, sont désormais licites; elles peuvent exister légalement sans entraîner aucune peine pour ceux qui en font partie. La loi n'incrimine plus que les violences, les voies de fait, les menaces ou les manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles une cessation concertée de travail de nature à porter atteinte au libre exercice de l'industrie aurait été tentée ou amenée.

116. — Mais elle frappe sans distinction les auteurs de ces violences, de ces menaces, de ces manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles une atteinte a été portée à la liberté du travail. Elle ne se préoccupe pas de savoir si ce sont des patrons ou des ouvriers; s'ils appartiennent ou s'ils sont étrangers à l'industrie pour laquelle ils ont organisé ou tenté d'organiser la grève par la violence ou la fraude. « Tous ceux qui se sont rendus coupables de violence et de fraude, dit le rapport, seront traduits devant la justice, non parce qu'ils auront provoqué une coalition, ce qui est licite, mais parce qu'ils ont en la provoquant, commis des violences ou des fraudes et porté atteinte, par des moyens répréhensibles, à la liberté d'autrui ». — V. Rapport, n. 20.

117. — Pour tomber sous l'application des art. 414 et 415, il faut donc avoir en vue d'amener, de maintenir ou de tenter l'organisation d'une grève, employé les moyens violents ou frauduleux, d'où il faut conclure que ne sauraient être atteintes par ces textes : ni les personnes, ouvriers ou patrons qui sont entrés dans une coalition sous l'empire des violences, des menaces ou des manœuvres frauduleuses. Celles-ci ont, en effet, été passives; elles ont souffert les actes mais ne les ont pas commis; elles ne rentrent donc pas dans la catégorie des personnes punissables. Il est vrai qu'elles sont entrées dans la coalition sous l'empire d'une contrainte; mais qu'importe, puisque le fait simple de faire partie d'une grève ne tombe plus sous la loi pénale. L'acte criminel n'est pas celui qu'elles ont commis; il est, au contraire, l'acte auquel elles ont cédé; et ce sont ses auteurs seuls qui sont susceptibles d'être incriminés.

118. — ... Ni les personnes qui ont provoqué la coalition si elles n'ont employé pour la faire naître aucun des moyens réprouvés par l'art. 414; c'est-à-dire si elles ne se sont rendues coupables ni de violences, ni de menaces ni de manœuvres frauduleuses pour tenter, amener, ou maintenir la cessation du travail.

119. — Ces considérations se déduisent tout naturellement de ces paroles du rapporteur : « Comprenons bien l'hypothèse. Un ouvrier ou même un individu quelconque pense que tel corps de métier, auquel il appartient ou auquel il n'appartient pas, devrait poser certaines conditions au patron, et, en cas de refus, se mettre en grève. En conséquence, il s'adresse à plusieurs membres de ce corps de métier, il les persuade. Les conditions sont proposées au patron, et, sur son refus, le travail est simultanément abandonné. Les ouvriers qui se sont mis en grève sont à l'abri de toute poursuite, puisque la coalition ne constitue plus un délit. Celui qui les a entraînés ne peut davantage être inquiété; il a usé d'un droit. De même si, stimulés par l'un d'eux, les patrons ferment à la fois à leurs ouvriers les portes de leurs ateliers, ils n'ont aucun compte à rendre de leur conduite, et celui qui a tout mis en mouvement ne sera pas atteint plus que ceux qui ont suivi son impulsion. — V. Rapport, n. 20.

120. — Dans ces hypothèses, les auteurs de la provocation à la coalition, n'ont, en effet, employé pour faire naître la cessation concertée de travail qu'elle a en vue ni voies de fait, ni fraudes d'aucune sorte.

121. — Il en serait différemment si l'organisateur de la grève des ouvriers ou de celle des patrons n'avait réussi qu'en trompant déloyalement et sciemment ceux qui ont eu confiance en lui, ou bien que rencontrant de la résistance, il se soit irrité et qu'il ait menacé, frappé. Il serait alors punissable.

122. — Par exemple, comme le dit le rapporteur de la loi de 1864, « les personnes qui, à la suite de ces actes répréhensibles, sont entrées dans la coalition, celles qui, les ignorant, s'y sont adjointes, sont à l'abri de toute recherche, puisque la loi respecte la coalition elle-même, quels que soient son origine, son caractère, son but » (*Ibid.*).

123. — Il y a, comme cela résulte des explications qui précèdent, une grande distinction entre les personnes punissables sous l'empire de la loi de 1864, et celles punissables sous la loi antérieure. Ainsi que l'enseigne Dalloz : « Sous le régime qui qualifiait de délit les coalitions de patrons ou d'ouvriers, toute personne qui entrait librement et volontairement dans une de ces coalitions était punissable. Et les chefs ou moteurs d'une coalition, soit d'ouvriers avant la loi de 1849, soit d'ouvriers ou de patrons après cette loi, étaient seulement passibles d'une aggravation de peine qui ne variait pas avec les moyens employés par eux pour organiser la grève; sauf pour le cas de violence, l'exonération de pénalité qui pouvait en résulter en faveur des coalisés violentés, et que protégeait alors leur bonne foi ». — V. Dall., *C. pén. ann.*, n. 103, 104 et 105.

124. — Quand, maintenant, pourra-t-on dire qu'il y a eu de la part d'une personne acte ou tentative de l'acte de faire naître ou d'amener ou de maintenir une coalition à l'effet de produire une cessation de travail? A quels caractères reconnaîtra-t-on ces faits? Nous ne pouvons que répéter ce que nous avons dit, *suprà*, n. 97, sur ce point, il est impossible de poser des règles parfaitement définies. Il appartient aux tribunaux de statuer en s'inspirant de la pensée de la loi de 1864 et d'après les circonstances de la cause. A eux de dire s'il y a eu violences, menaces, manœuvres frauduleuses, et conséquemment de décider si les auteurs de ces faits délictueux ont eu pour but l'organisation ou le maintien d'une grève, et tombent ou non sous les art. 414 et 415, C. pén.

125. — Nous venons de voir quelles sont les personnes qui tombent sous l'application de l'art. 414; mais quelles sont celles qu'atteint l'art. 415? A cet égard, Faustin Hélie s'exprime ainsi : « La circonstance aggravante, qui fait l'objet de l'art. 415, résulte de ce que plusieurs personnes se sont concertées pour commettre le délit prévu par l'art. 414. Cette entente a paru constituer une aggravation de la culpabilité, et la loi a trouvé sur ce point une analogie dans les art. 109 et 110 ». — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 5, n. 2377.

126. — Les faits prévus par cet article sont les mêmes que ceux prévus par l'art. 414; seulement, les personnes punissables au lieu d'avoir commis individuellement les violences, les menaces, les manœuvres frauduleuses, se sont entendues plusieurs ensemble et ont agi en vertu d'un complot. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *loc. cit.*

127. — « Il s'est passé ceci, dit le rapporteur; plusieurs personnes, après avoir vainement tenté de produire une coalition, se réunissent et disent : l'obstacle à nos projets, c'est la résistance de tel personnage, ouvrier ou non, qui exerce une certaine influence sur les autres; ne pouvant le vaincre autrement, ayons recours ensemble à tel ou tel moyen, à la violence, à la menace, à la fraude. Le concert ne porte pas sur une question de travail, sur l'abandon des ateliers, ce qui est licite. Il porte sur l'emploi par plusieurs de la violence, de la menace ou de la manœuvre frauduleuse pour contraindre des ouvriers qui résistent à entrer dans une grève. N'est-il pas évident que lorsque plusieurs personnes commettent une violence après s'être entendues, leur acte est plus coupable et plus dangereux que lorsque le délit est le fait d'une seule personne ou de plusieurs qui ne se sont pas préalablement concertées? L'art. 415 ne dit pas : lorsque les faits auront été commis dans une coalition, ou lorsqu'ils seront le résultat d'un plan concerté pour arrêter le travail, non; mais lorsque les faits auront été commis par suite d'un plan concerté. A une telle disposition, on ne peut faire aucune objection raisonnable » (Séance du 2 mai, *Moniteur* du 3, p. 608, col. 2).

128. — Le rapporteur ajoutait : « Dans l'art. 415, je le répète, nous n'avons puni avec une sévérité plus grande que le concert, non pour cesser le travail, non la coalition, mais le concert pour se servir de manœuvres frauduleuses ou de violences coupables contre ceux qui ne veulent pas se mêler à la coalition, le concert

Digitized by Google

pour porter atteinte par des moyens coupables à la liberté d'autrui » (*Ibid.*).

129. — L'existence du concert ou du complot exigé pour que l'art. 415 soit applicable, rentrent dans l'appréciation des tribunaux, comme les faits prévus par l'art. 414.

130. — Nous ne nous préoccupons pas des personnes punissables en vertu de l'art. 416, puisque comme nous l'avons vu, cet article a été abrogé par la loi du 21 mars 1884.

CHAPITRE IV.

PEINES.

131. — La répression du délit prévu et puni par l'art. 414, L. 25 mai 1864, est plus sévère que ne l'était celle du délit de coalition sous l'empire du Code pénal de 1810, et de la loi de 1849. En effet, le Code pénal de 1810 frappait le délit de coalition d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 200 à 3,000 fr., quand il était commis par les patrons (art. 414). Mais, si les auteurs étaient des ouvriers, ils encouraient une peine d'emprisonnement d'un mois à trois mois (art. 415). Et, pour les chefs ou moteurs, l'emprisonnement était de deux à cinq ans, avec faculté pour les tribunaux d'ordonner le renvoi de ces derniers sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus à partir de l'expiration de leur peine (V. art. 415 et 416, § 2).

132. — Comme nous l'avons vu, *suprà* (n. 24), la loi de 1849 fit cesser l'inégalité que le Code de 1810 établissait entre les ouvriers et les patrons. Elle punit indistinctement de la même peine les coalitions de patrons et les coalitions d'ouvriers. L'art. 414 les frappait d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 à 3,000 fr.; et les chefs ou moteurs subissaient l'aggravation d'emprisonnement prononcée par l'art. 415 du Code pénal de 1810, contre les chefs ou moteurs de coalitions d'ouvriers. Enfin, les chefs ou moteurs des coalitions entre patrons pouvaient être renvoyés sous la surveillance de la haute police, comme les chefs ou moteurs des coalitions d'ouvriers.

133. — Le délit de coalition a disparu et a été remplacé par la loi du 25 mai 1864 qui frappe l'atteinte portée à la liberté du travail d'une peine de six jours à trois ans et d'une amende de 16 à 3,000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement (L. 25 mai 1864).

134. — Le rapporteur justifiait en ces termes les motifs qui firent adopter cette pénalité : « Après avoir décrit le délit, il nous reste à indiquer la peine. Le maximum est de trois ans de prison et de 3,000 fr. d'amende. Dans le projet du Conseil d'Etat il pouvait être de cinq ans de prison et de 10,000 fr. d'amende. Le minimum est de six jours de prison et de 16 fr. d'amende. Sachant combien la prison est une peine cruelle pour l'ouvrier, dont la famille se trouve privée de pain par la détention de son chef, nous avons voulu que le minimum pût descendre jusqu'à n'être qu'une simple amende ». Dans le projet du Conseil d'Etat le minimum était de six mois de prison et de 500 fr. d'amende, sauf l'action des circonstances atténuantes. — Rapport, n. 26.

135. — Le rapporteur ajoutait : « La distance qui sépare le minimum de la peine de son maximum nous a semblé suffisante pour que le juge pût proportionner la peine à l'imputabilité personnelle de chaque coupable, et frapper plus ou moins suivant le degré de l'intention perverse, de l'intelligence et de l'influence exercée. Il ne nous a pas semblé bon d'édicter une aggravation contre les meneurs. S'il y a des meneurs pour exciter, il y en a pour retenir. En essayant d'atteindre les premiers on s'expose à décourager les seconds. Nous n'avons pas voulu que lorsque des ouvriers pleins de bonne volonté auront été choisis par leurs camarades comme étant plus capables que d'autres de débattre avec les patrons des questions de travail, ils soient nécessairement punis avec une sévérité particulière, si plus tard, la lutte les ayant entraînés, ils se sont abandonnés à quelque acte de violence ou de fraude ». — Rapport, *ibid.*

136. — L'art. 415 contient, comme nous l'avons déjà dit, une aggravation de peine pour le cas où le délit de l'art. 414 a été commis par suite d'*un plan concerté*. Dans ce cas, l'art. 415 permet au juge de déclarer que les coupables seront mis sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus (art. 415).

137. — Mais depuis la loi du 27 mai 1885, la surveillance de la haute police a été remplacée par l'*interdiction de paraître dans certains lieux* signifiés au condamné avant sa libération (L. 27 mai 1885, art. 19). C'est, par suite, cette peine qui devrait être prononcée par les tribunaux dans le cas de l'art. 415 avec une durée égale à celle fixée par la loi pour la surveillance de la haute police.

138. — Quant aux peines prononcées par l'art. 416 qui frappait « d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 à 500 fr. ou d'une de ces deux peines seulement, tous ouvriers ou patrons et entrepreneurs d'ouvrage qui, à l'aide d'amendes, défenses, proscriptions, interdictions prononcées par suite d'un plan concerté, auront porté atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail », nous n'en parlons que pour mémoire puisque la loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, nous le rappelons, a abrogé ce texte.

COALITION DE FONCTIONNAIRES.

LÉGISLATION.

C. pén., art. 123 et s.

BIBLIOGRAPHIE.

Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Coalition de fonctionnaires*. — Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1889, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, n. 633 et 634. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 123 et s., C. pén. — Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente*, 1891, in-8°, sur les art. 123 et s. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 553 et s. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, in-8°, sur les art. 123 et s., C. pén. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 202 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français* (en cours de publication), t. 3, n. 47 et 48. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1887-1890, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, sur les art. 123 et s., C. pén. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Forfaiture*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Coalition de fonctionnaires*. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 123 et s., C. pén. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1248.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Allemagne, 38 et s.
Autorité publique (dépositaire de l'), 8 et s.
Avocat, 13.
Balayeurs municipaux, 10.
Bannissement, 19.
Belgique, 41 et s.
Chemins de fer (employés des), 9.
Circonstances aggravantes, 19, 25.
Commandant en chef, 22.
Complot, 25, 26, 28.
Concert, 3, 6, 26 et s., 31 et 32.
Correspondance, 7.
Crime, 1, 16 et s.
Dégradation civique, 29.
Délibération, 29 et s.
Délit, 1 et s.
Démission, 29, 33 et 34.
Déportation, 19 et 20.
Députation, 7.
Droits civiques (interdiction des), 2, 15.
Emprisonnement, 2.
Fonctionnaire civil, 14, 19, 21 et s., 27.
Fonctionnaire militaire, 14, 19, 21 et s., 27.
Fonctionnaire public, 12, 29.
Forfaiture, 29.
Gouvernement (ordres du), 16 et s.
Hongrie, 45.
Huissier, 12.
Intention, 4, 5, 28.
Justice (administration de la), 29, 32.
Lois (exécution des), 16.
Mesures contraires aux lois, 6.
Ministres, 17.
Mort, 25.
Officier, 22.
Officier ministériel, 13.
Portugal, 46.
Préfet, 17.
Président de la République, 17.
Protestation, 33.
Provocateurs, 19.
Réunion, 7.
Service public, 29, 32, 35 et 36.
Sûreté de l'Etat, 25, 28.
Tentative, 24.

DIVISION.

Sect. I. — **Délit de coalition** (n. 2 à 15).
Sect. II. — **Crime de coalition** (n. 16 à 36).
Sect. III. — **Législation comparée** (n. 37 à 46).

Digitized by Google

1. — La loi a dû prévoir le cas où des fonctionnaires publics se coaliseraient contre l'exécution des lois, l'administration ou le gouvernement de l'Etat, ou même le cas où ils se coaliseraient pour prendre des mesures contraires aux lois. Elle a considéré cette coalition soit comme un simple délit, soit comme un crime, et comme un crime plus ou moins grave suivant le but qu'elle se proposerait et la qualité des fonctionnaires qui y prendraient part.

Section I.

Délit de coalition.

2. — La coalition est un simple délit lorsqu'elle consiste dans un « concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux »; ce délit est puni d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus; chaque coupable peut de plus être condamné à l'interdiction des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus (C. pén., art. 123).

3. — Plusieurs conditions sont exigées pour que le délit de coalition de fonctionnaires existe :

a) Il faut, en premier lieu, qu'il y ait *concert*, c'est-à-dire un plan concerté et arrêté entre plusieurs personnes pour parvenir à un but commun. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 2, n. 554; Morin, *Rép. gén. et raisonné du droit criminel*, v° *Forfaiture*, n. 9.

4. — Remarquons que la loi punit le fait même du concert délictueux, indépendamment de toute exécution. C'est un caractère qui domine toute cette matière : aussi bien dans le délit que dans le crime de coalition de fonctionnaires, la loi punit la *résolution*, c'est-à-dire l'intention criminelle. Comme nous le verrons plus loin, plusieurs jurisconsultes ont blâmé le législateur à cet égard.

5. — Observons, cependant, que Carnot, dans son traité du Code pénal, sur l'art. 123, pense que s'il n'y avait eu qu'un simple projet, si rien n'avait été arrêté sur le mode d'exécution, l'art. 123 ne pourrait recevoir son application. Mais Morin, *op. cit.*, n. 10, repousse cette opinion.

6. — *b*) Le *concert* puni par la loi doit avoir pour objet des mesures contraires aux lois : il ne suffirait pas, comme le portait le projet primitif, que ces mesures ne fussent pas autorisées par la loi. « Il y a, disait le rapporteur de la commission du Corps législatif, beaucoup de mesures qui, sans être expressément autorisées par les lois, ne leur sont pas contraires; or, il ne peut se rencontrer de culpabilité punissable qu'en ce qui est contraire aux lois; ainsi des démarches purement relatives à des usages, à un cérémonial, à des objets non prohibés par les lois, pourraient, d'après le sens de l'article, être rangées dans la classe des correspondances criminelles, tandis que les mesures contraires aux lois lèvent tous les doutes, et que les corps qui se permettraient d'établir un concert que les lois réprouvent, seraient justement punissables. »

7. — *c*) Il faut, en outre, pour l'application de l'art. 123, que la coalition ait été formée par des réunions, des députations, ou par des correspondances; les mêmes mesures prises spontanément à l'exemple les uns des autres, par plusieurs fonctionnaires de divers points de la France, ne constitueraient aucun délit. — V. Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 2, n. 554.

8. — *d*) Il faut, enfin, que les coalisés soient « dépositaires de quelque partie de l'autorité publique. »

9. — Il ne suffit donc pas d'être fonctionnaire de l'Etat, il faut être dépositaire de l'autorité publique. En conséquence, ne tombent pas sous le coup de l'art. 123, C. pén., les coalitions ou grèves des employés des chemins de fer, — même de ceux de l'Etat.

10. — ... Les coalitions des balayeurs d'un service municipal. — V. *Gaz. des trib.*, 19 févr. 1892.

11. — En un mot, les coalitions de tous fonctionnaires de l'Etat qui, tout en remplissant un *service public*, ne sont pas, pour cela dépositaires de l'autorité publique.

12. — Observons que la qualité de *fonctionnaire* n'est même pas exigée; il suffit que les individus coalisés soient dépositaires de l'autorité publique. En conséquence, les huissiers requis pour l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, tomberaient sous le coup de l'art. 123, C. pén., au cas de coalition.

13. — Mais la même solution ne saurait être donnée pour les autres catégories d'officiers ministériels, — ni, — à plus forte raison, — pour les avocats.

14. — Il importe de remarquer que l'art. 123 ne s'applique pas aux seuls fonctionnaires *de l'ordre civil;* il embrasse dans sa généralité, l'ordre militaire comme l'ordre civil. — Carnot, sur l'art. 123. — Seulement, dans ce cas, il est possible que le fait tombe à d'autres points de vue sous le coup des lois militaires.

15. — Observons enfin que la peine de l'interdiction des droits civiques, prononcée par l'art. 123, est purement facultative.

Section II.

Crime de coalition.

16. — I. La coalition devient un crime, si, par l'un des moyens indiqués dans l'art. 123, il a été concerté des mesures *contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement*. Dans ce cas, la peine est celle du bannissement (art. 124, § 1).

17. — Par *ordres du gouvernement*, il faut entendre ceux émanés du pouvoir exécutif, c'est-à-dire des ordres signés par le président de la République, et contresignés par un ministre. Quant aux instructions émanées des ministres seuls ou aux ordres des préfets et autres agents subalternes du gouvernement, ils ne pourront êtres réputés, dans le langage de la loi pénale, des ordres du gouvernement. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 2, n. 555; Morin, v° *Forfaiture*, p. 340; Carnot, sur l'art. 124.

18. — Il nous semble, cependant, que dans ce cas, la coalition ne saurait constituer un crime que si les ordres du gouvernement ne sont pas contraires à la loi.

19. — II. Le crime de coalition est plus grave, si le concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs; dans ce cas, ceux qui en sont les auteurs ou provocateurs deviennent passibles de la déportation, les autres coupables sont bannis (art. 124, § 2).

20. — Lors de la révision du Code pénal, en 1832, la commission avait cru pouvoir proposer de substituer à la peine de la déportation, celle des travaux forcés à temps, comme moins rigoureuse. Mais l'ancien art. 124 fut maintenu, sur l'observation faite par un député, qu'à l'égard des fonctionnaires de l'Etat, la peine des travaux forcés à temps est plus grave par sa rigueur et par les conséquences morales qu'on y attache que la peine de la déportation.

21. — De la rédaction grammaticale de l'art. 124, § 2, Carnot a conclu que si les corps militaires doivent être réputés représentés suffisamment par *leurs chefs*, il n'en est pas de même des autorités civiles, l'art. 124 n'ayant parlé que *des chefs militaires*. Cette conséquence ne paraît pas exacte. Il résulte, en effet, du rapprochement des art. 123 et 124, que les chefs des autorités civiles s'y trouvent nécessairement compris, dès qu'ils sont investis d'une partie de l'autorité publique.

22. — L'application de l'art. 124 ne doit pas être restreinte non plus au concert formé entre l'autorité civile et le commandant en chef de l'autorité militaire; il suffirait, par exemple, que les capitaines ou autres officiers d'un régiment se fussent entendus avec l'autorité civile, pour faire agir la troupe à l'insu du colonel, et dans le but de lui ravir le commandement.

23. — Mais il ne suffirait pas que le concert eût été formé entre des autorités civiles ou militaires, et *quelques individus* appartenant à des corps militaires ou autorités civiles; il devrait l'avoir été avec les corps pris collectivement ou du moins avec la majorité des individus qui les composent s'ils ne l'avaient pas été avec les chefs. — Carnot, sur l'art. 124.

24. — « L'art. 124, dit Carnot (sur l'art. 126), deviendrait applicable à la simple tentative, si elle réunissait les caractères exigés par l'art. 2, cet art. 124 réputant *crime* le concert qu'il punit. »

25. — III. Le crime de coalition s'aggrave encore et atteint le plus haut degré, si le concert a eu pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat; dans ce cas, les coupables doivent être punis de mort (C. pén., art. 125).

26. — Plusieurs criminalistes ont critiqué cette disposition comme *absurde*, en ce que le complot n'étant autre chose *qu'une résolution concertée d'agir*, le Code pénal, en punissant le concert qui a pour objet un complot, punit en réalité *un concert de mesures prises pour arriver à une résolution concertée d'agir :* ils l'ont critiquée également, en ce que le concert, c'est-à-dire

Digitized by Google

la pensée d'un simple projet, est puni de mort, tandis que le complot contre la sûreté intérieure de l'Etat n'est puni que de la détention. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 2, n. 554 et 555; Destriveaux, *Essais*, p. 71.

27. — C'est, sans doute, effrayés par la gravité de la peine écrite dans l'art. 125, que, lors de la révision du Code pénal, en 1832, quelques députés ont voulu en restreindre l'application au deuxième alinéa de l'art. 124, c'est-à-dire au cas où le concert aurait eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs. — V. aussi Destriveaux, *Essais*, p. 72; Bavoux, *Leçons prélim., C. pén.*, p. 99. — Mais MM. Chauveau, Faustin Hélie et Villey (t. 2, n. 556), combattent cette interprétation restrictive : « La lettre du Code, disent-ils, résiste manifestement à cette opinion; le premier alinéa de l'art. 124 définit le concert criminel, et le deuxième alinéa de cet article, de même que l'art. 125, ne fait qu'énoncer les circonstances aggravantes de ce crime; l'art. 125 se réfère donc nécessairement au premier alinéa de l'art. 124. » — V. en ce sens Morin, v° *Forfaiture*, p. 348.

28. — « En réalité, dit M. Morin (*Dict. dr. crim.*, v° *Forfaiture*, p. 348), le concert en question ayant pour objet un complot contre la sûreté de l'Etat, ne se confond-il pas avec le complot lui-même, de telle sorte que s'il n'y a pas complot il ne peut pas y avoir concert? L'état de nos mœurs et les principes qui dominent le Code pénal depuis 1832, s'opposent à ce que la peine capitale puisse atteindre un simple projet de complot, abstraction faite de la résolution d'agir, qui est l'élément constitutif de toute incrimination de cette nature. »

29. — IV. L'art. 126 présente une dernière espèce du même crime; il porte : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions, dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque ». « Il ne suffisait pas, a dit M. Berlier, d'atteindre les coalitions dirigées vers des mesures actives; il est une espèce de coalition qui se présente au premier aspect comme passive dans ses moyens d'exécution, et dont les résultats troubleraient la société à un haut degré; ce sont les démissions combinées, et dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre la justice ou tout autre service public. »

30. — Le crime est consommé dès que *la délibération* a été prise, et lors même que les démissions ne seraient pas données. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 2, n. 557.

31. — Par *délibération*, il faut entendre un concert entre les fonctionnaires désignés en l'art. 123, et selon les moyens indiqués audit article. — Morin, v° *Forfaiture*, p. 348.

32. — Il suffit que le concert doive avoir pour *effet* d'empêcher ou de suspendre l'administration de la justice ou un service quelconque, quand même il aurait eu un autre objet, c'est-à-dire un autre but. Ainsi la loi confond l'*objet*, c'est-à-dire le but où l'on tend, avec l'*effet*, c'est-à-dire le résultat de l'acte, résultat souvent indépendant de la volonté de son auteur. — V. Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *suprà;* Carnot, sur l'art. 126.

33. — Ainsi, par exemple, il y aurait lieu à l'application de l'art. 126, si tous les membres d'un corps constitué avaient concerté de donner leur démission comme une protestation contre quelques actes du gouvernement.

34. — Mais si les démissions ne devaient être données que successivement, ou en laissant au gouvernement les moyens de pourvoir à tous les besoins du service, le concert, n'ayant point pour objet ni pour effet d'entraver le service public, ne rentrerait pas dans l'application de l'art. 126.

35. — Par service quelconque, il faut entendre un service public, une branche quelconque de l'administration générale; c'est ce qui résulte des paroles de M. Berlier citées plus haut. — V. Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *suprà*.

36. — Peu importe, au surplus, qu'il s'agisse de l'ordre administratif, civil ou judiciaire. — Carnot, sur l'art. 126.

Section III.

Législation comparée.

37. — Le délit de coalition de fonctionnaires n'est prévu que par un petit nombre de Codes étrangers. Il n'est mentionné ni dans le Code pénal autrichien, ni dans ceux d'Italie et des Pays-Bas, ni dans les lois fédérales ou cantonales de la Suisse, ni dans les Codes d'Espagne et de Russie, bien que, dans ces deux derniers pays, la législation pénale relative aux délits des fonctionnaires soit exceptionnellement développée (C. pén. esp., art. 361 à 416; C. pén. russe, art. 329 à 505). Nous n'avons à relever que de courtes dispositions dans les Codes de l'empire d'Allemagne, de la Belgique, de la Hongrie et du Portugal.

§ 1. *Allemagne.*

38. — Le Code pénal allemand prévoit, en général, les associations secrètes ou les coalitions formées pour entraver l'application d'une loi ou d'une décision de l'autorité, et se contente de prononcer une peine supplémentaire lorsque les coupables sont des fonctionnaires publics.

39. — « Le fait de prendre part à une coalition (ou association, *Verbindung*) dont l'existence, la constitution ou le but doit demeurer secret par rapport au gouvernement, ou dans laquelle on promet d'obéir à des chefs inconnus ou d'obéir sans réserve à des chefs connus, est puni, quant aux membres, d'un emprisonnement de six mois au plus, et, quant aux chefs et instigateurs, d'un emprisonnement de un mois à un an. Les fonctionnaires publics peuvent, en outre, être déclarés incapables, pour une période de un à cinq ans, de remplir aucune fonction publique » (C. pén., art. 128).

40. — Le fait de prendre part à une coalition qui a pour objet direct ou indirect d'empêcher ou de paralyser par des moyens illégaux, soit certaines mesures de l'autorité, soit l'exécution de lois, est puni, quant aux membres, d'un emprisonnement d'un an au plus, et, quant aux chefs et instigateurs, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. Les fonctionnaires publics peuvent, en outre, être déclarés incapables, pour une période de un à cinq ans, de remplir aucune fonction publique (art. 129).

§ 2. *Belgique.*

41. — « Lorsque des mesures contraires aux lois ou à des arrêtés royaux auront été concertées, soit dans une réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, les coupables seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois » (C. pén., art. 233). — V. loi du 30 avr. 1836, art. 90 et s., sur les délibérations et correspondances illégales des conseillers provinciaux.

42. — « Si, par l'un des moyens exprimés à l'article précédent, il a été concerté des mesures contre l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal, la peine sera un emprisonnement de six mois à cinq ans. Les coupables pourront, en outre, être condamnés à l'interdiction des droits mentionnés aux trois premiers numéros de l'art. 31. Si le concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui l'auront provoqué seront punis de la détention de dix ans à quinze ans; les autres, de la détention de cinq ans à dix ans » (art. 234).

43. — « Dans le cas où les autorités civiles auraient formé avec les corps militaires ou leurs chefs un complot attentatoire à la sûreté de l'Etat, les provocateurs seront punis de la détention extraordinaire; les autres, de la détention de dix ans à quinze ans » (art. 235).

44. — « Seront punis d'un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de cent à cinq cents francs, les fonctionnaires qui, par suite de concert, auront donné leurs démissions dans le but d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service légal. Ils pourront être condamnés, en outre, à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics » (art. 236).

§ 3. *Hongrie.*

45. — Le refus par un fonctionnaire public de remplir les devoirs de ses fonctions constitue un crime et doit être puni au maximum de trois ans de réclusion, lorsqu'il a eu lieu en exécution d'un concert entre deux ou plusieurs fonctionnaires publics (C. pén. de 1878, art. 481).

Digitized by Google

§ 4. *Portugal.*

46. — Si un fonctionnaire public ou un corps investi d'une autorité publique se coalise, par quelque moyen que ce soit, avec d'autres fonctionnaires ou corps, et qu'il s'établisse entre eux un concert pour empêcher l'exécution d'une loi ou d'un ordre du pouvoir exécutif, chacun des coupables doit être condamné à un emprisonnement de un à six mois et destitué de ses fonctions (C. pén. de 1886, art. 300).

COAUTEUR. — V. Complice. — Crimes, Délits et Contraventions. — Peines.

COCHINCHINE. — V. Indo-Chine.

CODES.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, introduction. — Durand et Paultre, *Nouveau Code général des lois françaises, continué et mis au courant par un supplément annuel*, 1893, gr. in-8°. — Lanfranc de Panthou, *Les Codes français comparés aux Codes de Genève, de Belgique et d'Allemagne*, 1878, in-8°. — Rivière, Faustin Hélie et Pont, *Codes français et lois usuelles*, 1893, 2 vol. gr. in-8°. — Roger et Sorel, *Codes et lois usuelles*, 1893, gr. in-8°. — Séruzier, *Précis historique sur les Codes français*, 1845, in-8°. — Teulet, *Dictionnaire des Codes français*, 1875, gr. in-8°. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, 1857, 2 vol. gr. in-4°. — Teulet et Ruben de Couder, *Les Codes de la République française*, 1881, gr. in-8°. — L. Tripier, *Les Codes français*, 1893, gr. in-8°. — Weber, *Supplément à tous les Codes* (paraît tous les deux mois). — Wilhem, *Les Codes français*, 1891, in-4°. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, titre préliminaire.

Code civil. — Allègre, *Le Code civil commenté à l'usage du clergé dans ses rapports avec la théologie morale, le droit canon et l'économie politique*, 1892, 3e édit., 4 vol. in-8°. — Amiaud, *Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique*, etc., 1884, in-8°. — Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, 1856, 2e édit., 4 vol. gr. in-8°. — Antoine, *Droit civil. Parallèles*, 1880, in-8°. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Code civil*. — Campenon, *Code Napoléon. Commentaire usuel indiquant sous chaque article les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*, 1864, in-32. — Chabot, *Questions transitoires sur le Code civil*, 1829, 3 vol. in-8°. — Crussaire, *Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet du Code civil*, 1802, in-4°. — Dalloz et Vergé, *Le Code civil annoté*, 2 vol. in-4°, 1873-1875, avec supplément, 1890. — Dard, *Code civil avec des notes indicatives des lois romaines qui ont rapport à chaque article*, 1827, 3e édit., in-8°. — Deleurie, *Corps de droit civil français*, 1830, 12 vol. in-8°. — Dramard, *Bibliographie raisonnée du droit civil*, 1878, in-8°. — Favard de Langlade et Poncelet, *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil. Discussion au Conseil d'Etat et au Tribunat*, 1867, 2 vol. gr. in-8°. — Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires ou Motifs du Code civil*, 1836, 15 vol. in-8°. — De Folleville, *Introduction philosophique à l'étude du Code civil*, 1879, 3e édit., in-8°. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 2 vol. gr. in-8° parus. — Gousset, *Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale*, 1877, 10e édit., in-18. — Guichon de Grandpont, *Instruction préliminaire à l'enseignement du Code Napoléon*, 1864, in-8°. — Jouanneau et Solon, *Discussion du Code civil dans le Conseil d'Etat*, 1803, 3 vol. in 4°. — Joubaire, *Essai sur la révision du Code civil*, 1873, in-8°. — Lahaye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, 1844, in-4°. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 1, introduction. — Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Code civil*, 1827, 16 vol. in-8°; — *Procès-verbaux au Conseil d'Etat, contenant la discussion du projet du Code civil ans XII-XIII*, 5 vol. in-4°. — Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, contenant le précis des observations faites sur chaque article*, 1822, 4 vol. in-8°. — Paillet, *Manuel de droit français*, 1837, in-4°. — Pétrot, *Le Code de la Convention, sa supériorité sur le Code Napoléon*, 1878, in-8°. — Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, 1845, in-8°. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code Napoléon*, 1862, in-8°. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Codes français*, art. 2. — Sévin, *Etudes sur les origines révolutionnaires des Codes Napoléon*, 1879, 2e édit., in-8°. — Sirey, Gilbert et Jean Sirey, *Code civil annoté*, 1892, 3e édit., 2 vol. gr. in-8°.

Théorie raisonnée du Code civil. Introduction (Taulier) : Rev. Wolowski, t. 11, p. 412. — *Le Code civil et ses interprètes* (Marcadé) : Rev. Wolowski, t. 25, p. 286. — *De l'esprit démocratique dans le Code civil, la famille, le mariage, le divorce* (Troplong) : Rev. Wolowski, t. 32, p. 128; t. 37, p. 321; t. 38, p. 181; t. 39, p. 1. — *Des sources du Code civil* (Taillandier) : Rev. Wolowski, t. 39, p. 400.

Code de commerce. — Dalloz et Vergé, *Code de commerce annoté*, 1877, in-4°. — Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Code de commerce*, 4 vol. in-8°. — Paulet, *Code annoté du commerce et de l'industrie*, 1891, gr. in-8°. — Rogron, *Le Code de commerce expliqué*, 1891, 14e édit., in-18. — Rouen et Vincent, *Corps des lois commerciales*, 1839, 2 vol. in-8°. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Code de commerce*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Codes français*, art. 4. — Sirey et Gilbert, *Code de commerce annoté*, 1 vol. gr. in-8°.

Code de procédure civile. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 2e édit., 3 vol. in-8°, v° *Code de procédure civile*. — Dalloz et Vergé, *Code de procédure civile annoté*, 1876, in-4°. — Glasson, *Les sources de la procédure civile française*, broch. in-8°. — Locré, *Esprit du Code de procédure civile*, 1816, 5 vol. in-8°; — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Code de procédure civile*, 3 vol. in-8°. — Rogron, *Le Code de procédure civile expliqué*, 1891, 11e édit., 2 vol. in-18. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Code de procédure civile*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Codes français*, art. 2. — Sirey, Gilbert et Jean Sirey, *Code de procédure civile annoté*, 1889-1892, 3e édit., gr. in-8°.

Code forestier. — Baudrillart, *Code forestier*, 1832, 2e édit., 3 vol. in-12. — Brousse, *Code forestier*, 1827, 2e édit., in-8°. — Chauveau, *Code forestier expliqué par les motifs et la discussion*, 1827, in-18. — Curasson, *Code forestier conféré et mis en rapport avec la législation*, 1828, 2 vol. in-8°. — Dalloz et Vergé, *Code forestier annoté, suivi des lois sur la pêche et sur la chasse*, 1884, in-4°. — Deville, Bezou et Meaume, *Répertoire de législation et de jurisprudence forestières*, 1862-1885, 11 vol. in-8°. — Dupin, *Code forestier, suivi de l'ordonnance d'exécution*, 1834, 2e édit., in-18. — Gagneraux, *Code forestier conféré avec la législation et la jurisprudence relatives aux forêts*, 1827, 2 vol. in-8°. — Jacquot, *Les Codes de la législation forestière*, 1866, 4e édit., in-18. — Rogron, *Code forestier, de la pêche fluviale et de la chasse*, 1850, 2e édit., in-18. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Codes français*, art. 6. — Sirey et Gilbert, *Code forestier annoté*, 1868, gr. in-8°.

Code d'instruction criminelle. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, in-8°. — Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, n. 1 et s., 374 et s. — Locré, *Discussion du projet de Code criminel*, 1831, in-8°; — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Code d'instruction criminelle*, 4 vol. in-8°. — Rogron, *Le Code d'instruction criminelle expliqué*, 1865, 5e édit., in-18. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. gr. in-8°. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Codes français*, art. 5.

Digitized by Google

Observations sur quelques réformes à introduire dans le Code d'instruction criminelle (Jacques) : Rev. prat., t. 39, p. 83. — *De la révision du Code d'instruction criminelle* (Ortolan) : Rev. Wolowski, t. 28, p. 198.

Code pénal. — Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente*, 1890-1891, in-8°. — Chauveau, *Code pénal progressif*, 1832, in-8°. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 12 et s. — Dalloz et Vergé, *Code pénal annoté*, 1881-1886, in-4°. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, in-8°. — Eloy, *Code d'audience*, 1865, in-8°. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français* (en cours de publication), t. 1, n. 38 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1887-1890, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°. — Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Code pénal*, 3 vol. in-8°. — Mars, *Corps de droit criminel*, 1821, 2 vol. in-4°. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°. — Nypels, *Le droit pénal français, progressif et comparé*, 1863, gr. in-8°. — Péret, *De la réforme du Code pénal*, 1889, in-8°. — Rogron, *Le Code pénal expliqué*, 1865, 7e édit., in-18. — Roland, *De l'esprit du droit criminel aux différentes époques*, 1880, in-8°. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. gr. in-8°. — Rondeau, *De la réforme de la procédure criminelle en France*, 1872, gr. in-8°. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Codes français*, art. 5. — Sirey et Gilbert, *Code pénal annoté*, 1868, gr. in-8°. — Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes et dans les lois des différents peuples du monde*, 1887, 3e édit., 2 vol. in-8°; — *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire*, 1874, in-8°. — Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, 1890, in-8°.

Du Code pénal français comparé avec les législations étrangères (Mittermaïer) : J. le Droit, 22 avr. et 3 mai 1836. — *De l'esprit démocratique du Code pénal* (Devallée) : Rev. Wolowski, t. 39, p. 55.

Code rural. — Guermeur, *Commentaire de la loi du 9 juill. 1889 relative au Code rural.*

Le 2e livre du Code rural. Projet de loi sur le régime des eaux adopté par le Conseil d'Etat en 1870 (Aucoc) : Rev. crit., année 1876, p. 246.

Index alphabétique.

Abordage, 108.
Abus de confiance, 217.
Afficheurs publics, 215.
Affouage, 140.
Agent de change, 100.
Agents forestiers, 141.
Ajournement, 128.
Aliments, 61.
Amende, 180, 217, 218, 232.
Appel, 173.
Arbitrage forcé, 98.
Armateur, 96.
Armée, 43.
Armes (détention d'), 215.
Arrêt de renvoi, 172.
Attentat aux mœurs, 217.
Attentat contre la sûreté de l'Etat, 216.
Aubaine (droit d'), 39.
Avoués, 114 et 115.
Bail, 54, 58, 58 *bis*, 103.
Bail à colonage, 240.
Ban de vendange, 240.
Banqueroute, 86 et 87.
Biens, 20, 22.
Billet à ordre, 77 et 78.
Cabotage, 97.
Caisse publique, 225 *bis*.
Carcan, 210.
Cautionnement, 176.
Chambre d'accusation, 175.
Circonstances atténuantes, 166, 203, 217 et 218.
Clôture, 53, 240.
Coalition, 219.
Colonies, 238.
Commissionnaires de transports, 106.
Commune, 47.
Compétence, 98, 177, 228 et s.
Compétence commerciale, 98.
Confiscation générale, 210.
Conseil de guerre, 227, 228, 231, 235, 237.
Conseil de révision, 227, 228, 231.
Conseil d'Etat, 11, 12, 70 et s., 117 et s.
Conservateur des hypothèques, 53.
Contrainte par corps, 45, 52, 77, 78, 206.
Contrefaçon, 204.
Contumace, 168.
Corps législatif, 13, 15, 18, 74, 79 et s., 134, 158.
Corruption de fonctionnaires, 217, 223.
Coups et blessures, 217.
Cour d'assises, 165, 173.
Cour prévôtale, 164.
Courtier de commerce, 100.
Créanciers hypothécaires, 58, 126.
Crieurs publics, 206, 215.
Dégradation civique, 50 *bis*.
Dégradation militaire, 232.
Délai, 99, 108, 128.
Déportation, 212, 213, 215
Dépôt nécessaire, 58 *ter*.
Désaveu de paternité, 50.
Désertion, 231.
Destitution, 232.
Destruction, 217.
Destruction d'immeubles, 224.
Détention, 210, 212 et 213.
Détention préventive, 225.
Divorce, 38, 55 et 56.
Dommages, 217.
Donation, 47.
Droit ancien, 66, 110, 131, 183 et s.
Droit coutumier, 2, 26.
Droit écrit, 2.
Droit intermédiaire, 68, 111 et s., 131, 145 et s., 186 et s.
Droit maritime, 84 et 85.
Droit romain, 8, 26, 65.
Effets publics, 57, 221.
Emprisonnement, 217, 218, 232.
Enclave, 240.
Enfance (protection de l'), 217.
Escroquerie, 217.
Etablissement d'utilité publique, 47.
Etat civil, 41, 63 *bis*.
Etranger, 31, 59, 177, 229.
Evasion, 217.
Explosif, 224.
Faillite, 77, 86, 87, 90, 103, 107.
Faux, 217.
Faux témoignage, 217.
Fin de non-recevoir, 106.
Frais, 126, 129.
Français, 31, 59, 177.
Hypothèque légale, 126.
Hypothèque maritime, 104.
Inscription hypothécaire, 30, 34 et 35.
Interdiction de séjour, 222.
Interdiction légale, 50 *bis*.
Interdit, 28 et 29.
Intérêts des capitaux, 33.
Jeu, 57, 221.
Juge d'instruction, 175.
Jury, 146, 152 et s., 165 et s., 170 et s.
Legs pieux, 47.
Législation comparée, 241 et s.
Lettre patente, 144, 185.
Liberté provisoire, 176.
Liquidation judiciaire, 107.
Louage de service, 60, 240.
Maire, 179.
Majorat, 46.
Manufacture (règlement de), 217.
Mariage, 20, 44, 61.
Marine marchande, 105.
Marque (peine de la), 210.
Médecin, 6.
Menaces, 217.
Mendicité, 217.
Mineur, 28, 29, 43.
Mineur émancipé, 28.
Mitoyenneté, 53, 240.
Mort civile, 50 *bis*.
Ordre, 126.
Outrage, 217.
Pari, 221.
Peine afflictive et infamante, 50 *bis*, 184.
Peine de mort, 210 et 211.
Plantations, 240.
Police sanitaire, 41, 220.
Pourvoi en cassation, 230.
Prescription, 231.
Président d'assises, 181.
Presse (délit de), 202.
Prévôté, 227, 228, 231.
Privilège, 58, 58 *bis*, 62, 63 *ter*, 103.
Promulgation, 19 et 20.
Qualification, 217.
Récidive, 217, 222.
Réclusion, 210, 212.
Réhabilitation, 169.
Relégation, 222.
Revendication, 58 *bis*, 77.
Révision (droit de), 178.
Sacrilège, 204.
Saisie immobilière, 36, 126.
Scellés (bris de), 217.
Séparation de corps, 50, 55, 63.
Société, 101, 215.
Société coopérative, 101.
Société en commandite, 101.
Substitution, 40.
Succession, 61.
Surveillance de la haute police, 222.
Syndicat professionnel, 219.
Transaction, 47.
Transcription, 51, 127.
Travaux forcés, 210, 212.
Travaux publics, 232.
Tribunat, 13, 14, 16, 17, 74, 80, 83.
Tribunaux correctionnels, 147.
Tribunaux criminels, 154.
Tribunaux de commerce, 102.
Tribunaux de police, 179.
Usages locaux, 140.
Usurpation de titres, 216 *bis*.
Vagabondage, 217.
Vaine pâture, 240.
Vices rédhibitoires, 48, 240.
Vol, 217.

Division.

CHAP. I. — Code civil.

Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 1 à 26).

Sect. II. — **Modifications apportées au Code civil** (n. 27 à 63).

CHAP. II. — Code de commerce.

Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 64 à 95).

Sect. II. — **Modifications apportées au Code de commerce** (n. 96 à 108).

CHAP. III. — Code de procédure civile.

Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 109 à 125).

Sect. II. — **Modifications apportées au Code de procédure civile** (n. 126 à 129).

CHAP. IV. — Code forestier.

Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 130 à 138).

Sect. II. — **Modifications apportées au Code forestier** (n. 139 à 141).

CHAP. V. — Code d'instruction criminelle.

Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 142 à 163).

Sect. II. — **Modifications apportées au Code d'instruction criminelle** (n. 164 à 181).

Digitized by Google

CHAP. VI. — Code pénal.
Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 182 à 198).
Sect. II. — **Modifications apportées au Code pénal** (n. 199 à 225 *bis*).
CHAP. VII. — Code pénal militaire.
Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 226 à 234).
Sect. II. — **Modifications apportées au Code pénal militaire** (n. 235 à 237).
Sect. III. — **Code de justice militaire pour l'armée de mer** (n 238).
CHAP. VIII. — Code rural (n. 239 et 240).
CHAP. IX. — Législation comparée (n. 241 à 257).

CHAPITRE I.

CODE CIVIL.

Section I.

Notions générales et historiques.

1. — Des cinq Codes dont le Consulat et l'Empire ont doté la France, le Code civil est le premier par son importance aussi bien que par sa date.

2. — Avant la Révolution, la France, divisée en pays de droit écrit et en pays de coutumes, n'était pas soumise à l'empire d'une législation civile uniforme. Les ordonnances du roi étaient seules obligatoires dant tout le royaume. On avait, il est vrai, à diverses époques, formé le projet de donner à la France un code général de droit civil, mais ces essais étaient restés sans résultat; c'est ainsi que, sous le règne de Henri III, et par ordre de ce prince, Barnabé Brisson rédigea un code composé en partie des ordonnances alors en vigueur et en partie de dispositions nouvelles. Ce code fut, dans la suite, augmenté et commenté par d'autres jurisconsultes, notamment par Charondas, mais il n'obtint jamais force de loi. — Merlin, *Rép.*, v° *Code*, § 3.

3. — Lorsque la Révolution éclata, l'œuvre de la codification générale avait été rendue plus facile par les nombreux et importants travaux qui avaient paru, tant sur la philosophie du droit et la science de la législation (Montesquieu, *De l'esprit des lois*) que sur le droit positif (Dumoulin, Domat, Pothier). Mais l'influence même de la Révolution, les modifications profondes que les principes nouveaux étaient destinés à introduire dans l'esprit général de la législation paraissaient de nature à apporter de sérieux obstacles; cependant l'ancienne division du territoire avait disparu, le maintien de la distinction entre les pays de droit coutumier et les pays de droit écrit était devenu impossible; la législation, remaniée dans certaines de ses parties, ne présentait plus que confusion; un nouveau code général pouvait seul apporter dans ce chaos l'ordre et la lumière. Aussi l'Assemblée constituante inséra-t-elle dans la constitution des 3-14 sept. 1791 un article qui ordonnait la confection d'un code de lois civiles commun à tout le royaume. Mais l'Assemblée législative ne fit rien pour lui donner exécution.

4. — La Convention parut vouloir reprendre l'œuvre de l'Assemblée constituante; sa commission de législation reçut la mission de jeter les fondements de ce travail, et le 9 août 1793 Cambacérès présenta un projet de Code civil; mais l'Assemblée le repoussa comme n'étant pas rédigé dans un esprit assez conforme aux idées de l'époque. Enfin, deux nouvelles tentatives furent faites, 1° en l'an II (autre projet présenté par Cambacérès, et dont plusieurs articles furent adoptés et devinrent la loi du 12 brum. an II); 2° en l'an IV (projet soumis le 24 prairial au conseil des Cinq-Cents), mais sans plus de succès.

5. — Il était réservé au gouvernement de la constitution de l'an VIII d'accomplir l'œuvre vainement tentée par les gouvernements précédents.

6. — La loi du 19 brum. an VIII, qui établissait le gouvernement consulaire, annonçait, dans son art. 14, la prochaine publication d'un code de lois civiles. Un arrêté des consuls du 24 therm. an VIII nomma une commission composée de quatre membres, savoir : Tronchet, président du tribunal de cassation, Portalis, commissaire du gouvernement au conseil des prises, Bigot de Préameneu, commissaire près le tribunal de cassation, et Malleville, membre de ce tribunal, « pour comparer l'ordre suivi dans la rédaction des projets de Code civil publiés jusqu'à ce jour, déterminer le plan qui paraîtrait le plus convenable et discuter ensuite les principales bases de la législation en matière civile. »

7. — Le but que se proposèrent les commissaires, tel qu'il apparaît dans le discours préliminaire de Portalis, était d'opérer, pour ainsi dire, une transaction entre le droit romain et le droit coutumier, et en même temps de consacrer les conquêtes légitimes de la Révolution.

8. — Aussi puisèrent-ils abondamment dans le droit romain, dans les coutumes, surtout celles de Paris et d'Orléans, dans les ordonnances des rois, et enfin dans la législation intermédiaire.

9. — Cinq mois après l'arrêté des consuls, en janvier 1801, un projet de Code civil fut publié et envoyé au tribunal de cassation et à tous les tribunaux d'appel de la République.

10. — Les observations des tribunaux ont été imprimées, et elles forment un recueil précieux pour l'histoire du Code civil. Elles contiennent, avec des critiques sur les détails, une approbation presque unanime de la pensée qui a inspiré les quatre jurisconsultes. Le tribunal d'appel de Montpellier est le seul qui ait blâmé l'esprit général du projet.

11. — Après que le projet de loi eut été amendé par ses auteurs conformément aux observations des cours, on songea à lui donner force législative. Aux termes de la constitution de l'an VIII, qui était alors en vigueur, le projet dut commencer par être soumis au Conseil d'Etat. La section de législation commençait par examiner chaque titre et en arrêtait provisoirement la rédaction en présence des quatre commissaires-rédacteurs du projet (Les membres qui composaient cette section étaient : Régnier, Réal, Berlier, Emmery, Thibaudeau, Muraire, Galli, Treilhard).

12. — Puis la rédaction de la section était soumise à l'assemblée générale du Conseil d'Etat, discutée sous la présidence du premier ou du deuxième consul, et chaque titre plus ou moins amendé était adopté ou renvoyé à la section de législation pour subir une nouvelle rédaction.

13. — Les titres définitivement adoptés étaient ensuite portés au Corps législatif par des orateurs du gouvernement, qui en développaient les motifs et en proposaient l'admission. Le Corps législatif renvoyait au tribunat, et le tribunat, après discussion, déléguait un orateur chargé d'exprimer son opinion devant le Corps législatif. Le tribunat ne pouvait conclure qu'à l'adoption pure et simple ou au rejet, mais sans amendement (Const. 22 frim. an VIII, art. 28 et 34). Enfin le Corps législatif votait, par scrutin secret, sans discussion et sans pouvoir d'amender.

14. — La discussion du tribunat engagée l'an X sur les premiers titres du projet fut orageuse; ces premiers titres rencontrèrent une opposition ardente chez des hommes peu familiarisés avec la science du droit.

15. — Le Corps législatif avait rejeté un de ces titres, et il était à craindre qu'un autre ne subît le même sort, à raison de ses dispositions sur la mort civile et sur le droit d'aubaine, quand le premier consul retira tous les projets de lois déjà présentés par un message adressé au Corps législatif, le 12 niv. an X, et ainsi conçu : « Législateurs, le gouvernement a arrêté de retirer les projets de lois du Code civil; c'est avec peine qu'il se voit forcé de remettre à une autre époque les lois attendues avec intérêt par la nation; mais il s'est convaincu que le temps n'est pas venu où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intention qu'elles demandent. »

16. — La discussion du Code civil fut ainsi suspendue; mais le premier consul la fit bientôt reprendre dans des conditions plus favorables. Il élimina du tribunat les membres de l'opposition; divisa l'assemblée des tribuns en trois sections, de législation, de l'intérieur et du commerce, et organisa des communications officieuses entre le Conseil d'Etat et le tribunat avant la rédaction définitive de chaque projet de loi.

17. — Par suite de cette innovation, la section de législation du tribunat discutait dans son sein les différents titres qui lui étaient successivement communiqués, et proposait des amendements; quand le Conseil d'Etat ne les adoptait pas, une conférence s'établissait entre les commissaires respectivement nommés par les

Digitized by Google

deux corps, sous la présidence d'un consul, ordinairement Cambacérès; puis le Conseil d'Etat arrêtait une rédaction définitive, et le projet de loi subissait ensuite, de la manière énoncée plus haut, l'épreuve, dès lors peu redoutable, de la discussion officielle au tribunat et du vote silencieux et secret du Corps législatif.

18. — Le vote du Corps législatif était décisif; il s'appelait décret. Le décret devenait obligatoire par sa promulgation, qui avait lieu le dixième jour après l'émission du vote, à moins qu'il n'y eût eu dans l'intervalle recours au Sénat conservateur pour cause d'inconstitutionnalité; ce recours n'était pas admis contre les lois promulguées.

19. — Chaque matière était l'objet d'une loi distincte, qui était votée et promulguée séparément. Ces lois, au nombre de trente-six, et dont la première a été décrétée le 14 vent. an XI (5 mars 1803), ont été réunies par la loi du 30 vent. an XII (20 mars 1804) en un seul corps de lois, sous le nom de Code civil des Français, et avec une seule série de numéros (L. 30 vent. an XII, art. 1 et 6). Le nombre de ces numéros ou articles est de 2,281.

20. — Chacune de ces lois forme un titre du nouveau Code; chaque titre a été promulgué en une seule fois d'une manière complète, sauf : 1° le titre du mariage, décrété le 26 vent. an XI, et dans lequel la loi du 30 vent. an XII a ordonné d'introduire les six articles de la loi du 21 vent. an XII sur les actes respectueux; 2° le titre de la distinction des biens, décrété le 4 pluv. an XII, auquel la loi du 30 vent. an XII a ajouté l'art. 530 sur les rentes perpétuelles.

21. — Un livre préliminaire en six titres, intitulé : *Du droit et des lois en général*, qui se trouvait dans le projet primitif et lui servait de frontispice, s'est trouvé, après la discussion, réduit à un seul titre de six articles; c'est le titre préliminaire, intitulé : *De la publication, des effets et de l'application des lois en général.*

22. — Les trente-cinq autres titres sont répartis en trois livres, savoir : onze dans le livre premier, *Des personnes;* quatre dans le livre deuxième, *Des biens et des différentes modifications de la propriété*; et vingt dans le livre troisième, *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* (L. 30 vent. an XII, art. 4).

23. — Cette réunion n'a pas empêché que chaque loi n'eût son exécution du jour où elle a dû l'avoir en vertu de sa promulgation particulière (Même loi, art. 6).

24. — Des collections comprenant l'ensemble des travaux préparatoires du Code civil ont été publiées sous les titres suivants : *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, contenant sans morcellement* : 1° le texte du projet; 2° celui des observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel; 3° toutes les discussions littéralement puisées, tant dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat que dans ceux du tribunat; 4° les exposés des motifs, rapports et discours, tels qu'ils ont été prononcés au Corps législatif et au tribunat, par Fenet (15 vol. in-8°); *Législation civile, criminelle et commerciale de la France*, par Locré; les seize premiers volumes se rapportent au Code civil (cet ouvrage ne contient pas les observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel); *Conférence du Code civil avec la discussion particulière du Conseil d'Etat et du tribunat avant la rédaction définitive de chaque projet de loi; Motifs des cinq Codes, suivis des rapports, opinions et discours*, etc., par Favard de Langlade. Ces deux ouvrages sont, au moins pour le Code civil, compris dans celui revu par M. le professeur Poncelet, et qui a pour titre : *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du tribunat; discussion au Conseil d'Etat et au tribunat sur le Code civil avant la rédaction de chacune des lois qui le composent* (1838, 2 vol. in-8°). D'autres auteurs ont également recueilli les travaux préparatoires du Code civil. M. Crussaire, *Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation, rapprochées du texte* (1804, 1 vol. in-4°); MM. Jouanneau et Solon, *Discussion du Code civil dans le Conseil d'Etat, précédée des articles correspondants du texte et du projet* (1804 et 1808, 3 vol. in-4°).

25. — Depuis la première publication du Code, il en a été fait deux nouvelles éditions. La première, décrétée par la loi du 3 sept. 1807, substitua le titre de *Code Napoléon* à celui de *Code civil des Français*, attendu, suivant l'exposé des motifs du conseiller Bigot de Préameneu, que ce dernier titre ne pouvait plus convenir à un code déjà regardé comme le droit commun de l'Europe. Cette loi contient, en outre, diverses modifications dont il sera parlé plus bas. La seconde édition, qui est encore en vigueur aujourd'hui, fut ordonnée en 1816, pour substituer aux dénominations impériales des dénominations royales. On s'est jusqu'ici contenté, à chaque changement de régime, de substituer entre parenthèses aux dénominations du texte celles propres au régime politique en vigueur.

26. — Enfin l'article septième et dernier de la loi du 30 vent. an XII contient une disposition très-importante : A compter du jour où ces lois sont exécutoires, y est-il dit, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent Code.

Section II.

Modifications apportées au Code civil.

27. — Depuis sa promulgation, le Code civil a subi un certain nombre de modifications, dont l'exposé peut servir de réponse au reproche qu'on a souvent fait à la codification d'introduire l'immobilité dans les lois. Nous signalerons les plus importantes de ces modifications.

28. — Ainsi, dès le 24 mars 1806, une loi sur le transfert des inscriptions de rentes appartenant à des mineurs et des interdits vint déroger aux art. 457, 458, 459 et 484, C. civ., 1° en permettant aux tuteurs et curateurs des mineurs ou interdits qui n'auraient en inscriptions ou promesses d'inscriptions de 5 p. 0/0 consolidés qu'une rente de 50 fr. et au-dessous d'en faire le transfert sans autorisation ni formalités, d'après le cours constaté du jour (art. 1), et en accordant le même droit aux mineurs émancipés avec la seule assistance de leur curateur; 2° en dispensant des formalités d'affiches et de publications les ventes d'inscriptions au-dessous de 50 fr. qui auraient lieu avec autorisation du conseil de famille. — V. *infrà*, v^is *Emancipation, Tutelle.*

29. — Et plus tard les dispositions de cette loi furent rendues applicables aux mineurs ou interdits propriétaires d'actions ou portions d'action de la banque de France, toutes les fois qu'ils n'auraient qu'une action ou un droit dans plusieurs actions n'excédant pas en totalité une action entière (Décr. 25 sept. 1813, art. 1).

30. — Le Code de procédure civile, devenu exécutoire le 1er janv. 1807, vint à son tour, par son art. 834, compléter ou modifier le Code civil en permettant au créancier hypothécaire de prendre utilement son inscription dans la quinzaine de la transcription de l'acte de vente de l'immeuble hypothéqué (C. civ., art. 2166 et 2181; C. proc. civ., art. 834). — V. *infrà*, v^is *Hypothèque, Purge.*

31. — D'autres modifications résultent également de la loi du 3 sept. 1807. Ainsi, par cette loi, 1° le 3e § de l'art. 17 ainsi conçu : « La qualité de Français se perdra par l'affiliation à toute corporation étrangère qui exigera des distinctions de naissance » fut complètement supprimé, en sorte que le 4e § de cet article devint le 2e; — 2° l'art. 896, qui prohibe les substitutions, fut suivi d'un second paragraphe qui autorise à transmettre héréditairement la dotation d'un titre, conformément au sénatusconsulte du 14 août 1806. — V. *infrà*, v° *Substitutions.*

32. — D'un autre côté, cette loi substitua aux dénominations républicaines contenues dans le Code des dénominations plus en harmonie avec les usages monarchiques alors en vigueur. Ainsi, dans l'art. 980, le mot *républicole* fut remplacé par le mot *sujet de l'empereur* (lequel se trouve lui-même aujourd'hui remplacé par le mot *sujet du roi*).

33. — Enfin, depuis cette loi jusqu'à la Restauration, on peut citer comme ayant modifié partiellement ou complété le Code civil : 1° une autre loi du 3 sept. 1807, qui a institué un taux légal pour l'intérêt de l'argent, et décidé que l'intérêt conventionnel ne pourra excéder l'intérêt légal (C. civ., art. 1907). — V. *infrà*, v° *Intérêts.*

34. — ... 2° Une loi, également du même jour, relative aux inscriptions hypothécaires en vertu de jugements rendus sur les demandes en reconnaissance d'obligations sous seing-privé (C. civ., art. 2123). — V. *infrà*, v° *Inscription hypothécaire.*

35. — ... 3° La loi du 4 sept. 1807, qui a déterminé le sens et les effets de l'art. 2148, C. civ., sur l'inscription des créances

Digitized by Google

hypothécaires et décidé que ces inscriptions devaient indiquer l'époque de l'exigibilité des créances. — V. *infrà*, v° *Inscription hypothécaire*.

36. — ... 4° La loi du 14 nov. 1808 (modificative de l'art. 2210), qui a permis la saisie immobilière simultanée des biens d'un débiteur, situés dans plusieurs arrondissements, toutes les fois que la valeur totale des biens serait inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits. L'art. 2210 n'autorisait la vente forcée desdits biens situés dans des arrondissements différents que *successivement*, à moins qu'ils ne fissent partie d'une seule et même exploitation. — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

37. — Le gouvernement de la Restauration conserva le Code civil, mais en lui faisant subir à son tour, divers changements de rédaction, conséquences naturelles, de la substitution d'un gouvernement à un autre (L. précitée du 17 juill. 1816).

38. — Ainsi, 1° la loi du 8 mai 1816 a prononcé l'abolition du divorce (C. civ., tit. 6, art. 229 et s.). — V. *infrà*, v° *Divorce*.

39. — 2° Celle du 14 juill. 1819, a aboli le droit d'aubaine et les art. 726 et 912, C. civ. — V. *suprà*, v° *Aubaine* (droit d').

40. — Enfin la loi du 17 mai 1826, abrogeant implicitement les art. 1048 et s., C. civ., qui n'autorisaient les substitutions (par exception au principe général posé dans l'art. 896) qu'à l'égard des dispositions des ascendants et des frères et sœurs en faveur de leurs descendants ou neveux, a étendu à *toute personne* le droit de faire des substitutions en faveur de toute personne, à la charge seulement par le grevé d'en rendre le bénéfice à quelqu'un de ses descendants, nés ou à naître jusqu'au deuxième degré inclusivement. — V. *infrà*, v° *Substitution*.

41. — Antérieurement, une loi du 3 mars 1822, avait confié aux membres des autorités sanitaires les fonctions d'officiers de l'état civil dans l'enceinte des lazarets et autres lieux réservés. — V. *infrà*, v° *Lazaret*.

42. — A la Restauration succéda le gouvernement de Juillet de 1830, qui apporta lui-même au Code civil d'autres modifications plus nombreuses encore et non moins importantes.

43. — Ainsi, 1° l'art. 32, L. 21 mars 1832, sur le recrutement, a disposé que l'on ne pouvait, avant l'âge de vingt ans, s'engager sans le consentement de ses père et mère ou tuteur. Cette disposition a abrogé nécessairement l'art. 374, C. civ., qui fixait à dix-huit ans l'âge de l'enrôlement volontaire sans autorisation ni consentement obligatoire. — V. *infrà*, v° *Recrutement*.

44. — 2° La loi du 16 avr. 1832 contient une rédaction nouvelle de l'art. 164, et permet au roi de lever les prohibitions aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

45. — 3° La loi du 17 avr. 1832 a apporté d'assez graves modifications au tit. 16, C. civ., sur la contrainte par corps en matière civile. — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

46. — 4° La loi du 12 mai 1835 a aboli les majorats que le sénatus-consulte du 14 août 1806, introduit dans la seconde édition du Code, avait permis d'établir (V. *suprà*, n. 31). — Ainsi s'est trouvé modifié de nouveau l'art. 896, mais seulement dans la partie qui y a été ajoutée par la loi de 1807. — V. *infrà*, v^is^ *Majorat*, *Substitution*.

47. — 5° La loi du 18 juill. 1837, sur l'administration municipale, a modifié, dans certaines limites, les art. 910, 937, 2045, C. civ., en ce qui concerne les formalités relatives à l'acceptation des donations ou legs faits en faveur des pauvres d'une commune et des établissements d'utilité publique, ainsi que celles exigées pour les transactions qui intéressent les établissements et communes. — V. *infrà*, v° *Dons et legs*.

48. — D'autres modifications résultent encore : 1° de la loi du 20 mai 1838, concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques (C. civ., art. 1641 et s.). — V. *infrà*, v° *Vices rédhibitoires*.

49. — 2° De la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, qui, sur beaucoup de points, n'est qu'un complément utile au titre de l'interdiction, mais qui apporte une extension importante à l'art. 504, C. civ. — V. *suprà*, v° *Aliénés*.

50. — A la seconde République appartiennent les lois des 22 mars 1849 qui a modifié l'art. 9, C. civ., et 10 juill. 1850, qui a modifié les art. 75, 76, 1391 et 1393, C. civ., et 6 déc. 1850, relative au désaveu de paternité en cas de séparation de corps, qui a ajouté un paragraphe à l'art. 313.

50 *bis*. — L'œuvre du second Empire, au point de vue qui nous occupe, n'est pas moins considérable. Nous signalerons, notamment, la loi du 31 mai 1854, qui a aboli la mort civile et disposé que les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale (art. 1), abrogeant aussi les art. 22 à 27, 719 et 1982, C. civ. — V. *infrà*, v^is^ *Dégradation civique*, *Interdiction légale*, *Mort civile*.

51. — ... La loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire. Le système organisé par cette loi sert de base au crédit foncier, puisqu'il procure aux tiers, créanciers ou acquéreurs, la publicité matérielle des mutations de la propriété immobilière et des démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur. — V. *infrà*, v° *Transcription*.

52. — ... La loi du 22 juill. 1867, qui a supprimé la contrainte par corps en matière civile, et a, par conséquent, abrogé les art. 2059 à 2070, C. civ. Le législateur de 1867 n'a pas voulu qu'une peine corporelle pût être infligée à des débiteurs le plus souvent imprudents ou malheureux. — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

52 *bis*. — ... La loi du 2 août 1868, qui a abrogé l'art. 1781, C. civ.

53. — La troisième République a également apporté d'importantes améliorations au Code civil. Ainsi une loi du 5 janv. 1875, ayant pour objet d'assurer la conservation des registres hypothécaires et d'en faciliter la reconstitution partielle, a modifié l'art. 2200, C. civ.; la loi du 20 août 1881, sur la mitoyenneté des clôtures, les plantations et l'enclave, a modifié les art. 666 à 673, et 682 à 685, C. civ. D'après les anciens textes, la présomption légale de mitoyenneté ne s'appliquait qu'aux murs, aux fossés et aux haies. Elle ne pouvait donc être invoquée pour les autres modes de clôture, tels que haies sèches, treillages, palissades, etc. Le nouvel art. 666 pose cette règle générale : « *Toute clôture* qui sépare les héritages est réputée mitoyenne ». En ce qui concerne l'enclave, la nouvelle loi n'a guère fait que sanctionner les décisions de la jurisprudence sur l'assiette et le mode de la servitude de passage. — V. *infrà*, v^is^ *Enclave*, *Mitoyenneté*.

54. — L'art. 1734, C. civ., relatif aux risques locatifs, a été heureusement modifié par la loi du 5 janv. 1883, qui a supprimé la solidarité qu'il établissait, en principe, entre les locataires d'un immeuble, au cas d'incendie. Le nouvel article ne les rend responsables que proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 1487 et s.

55. — Le divorce, qui avait été aboli par la loi de 1816, a été rétabli par celle du 27 juill. 1884. Toutefois, les causes du divorce ont reçu certaines modifications, et même l'une d'entre elles a été supprimée par l'abrogation de l'art. 233 relatif au consentement mutuel des époux. D'autre part, la loi nouvelle a également modifié les effets du divorce (art. 295 à 299 et 305); elle a notamment permis, en principe, aux époux divorcés de se réunir (art. 295). En ce qui concerne la séparation de corps, la loi de 1884 a abrogé les art. 308 et 309, et modifié les art. 306, 307, 310. Cette dernière disposition a rejeté les distinctions établies par l'ancien texte, et dispose que lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce, sur la demande formée par l'un des époux. — V. *infrà*, v^is^ *Divorce*, *Séparation de corps*.

56. — L'application de la loi du 27 juill. 1884 ayant donné lieu à d'assez nombreuses difficultés, une nouvelle loi, celle du 18 avr. 1886, fut édictée pour servir de correctif et de complément à la précédente. Elle a simplifié la procédure du divorce en remplaçant les art. 234 à 252 par des dispositions nouvelles; elle a, en outre, abrogé les art. 253 à 274. — V. *infrà*, v^is^ *Divorce*, *Séparation de corps*.

57. — Aux termes de l'art. 1905, C. civ., la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. En ce qui concerne les marchés à terme sur les effets publics, la jurisprudence, après de nombreuses variations, décidait que la question de savoir si ces opérations étaient sérieuses ou fictives et constituaient un jeu ou non, était une pure question de fait. La loi du 28 mars 1885 ne permet plus cette distinction, car elle déclare légaux, en termes absolus, tous marchés à terme sur effets publics et autres, ainsi que tous marchés à livrer sur denrées et marchandises (art. 1). — V. *infrà*, v° *Marché à terme*.

58. — Le privilège du bailleur d'un fonds rural sur les meubles garnissant la ferme a été restreint par la loi du 19 févr. 1889. L'art. 2102, § 1, C. civ., l'étendait, quand le bail avait date certaine, à tout ce qui était échu ou à échoir; la loi nouvelle ne l'accorde que pour le fermage des deux dernières années échues,

Digitized by Google

de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante (art. 1). La même loi attribue aux créanciers hypothécaires ou privilégiés, suivant leur rang, l'indemnité d'assurance et les indemnités dues, en cas de sinistre, par le locataire ou le voisin, dans les termes des art. 1733 et 1782, C. civ. (art. 2 et 3). — V. *infrà*, v° *Privilèges*.

58 *bis*. — L'art. 1953, relatif au dépôt nécessaire, a également été complété par la loi du 18 avr. 1889, qui a limité la responsabilité des aubergistes ou hôteliers.

59. — La législation sur la nationalité, établie par le Code civil (art. 7 et s.), avait été successivement modifiée par les lois des 22 mars 1849, 7-12 févr. 1851, 29 juin 1867, 16-29 déc. 1874, 14-16 févr. 1882. Elle a été revisée par la loi du 26 juin 1889. Cette loi laisse sa part légitime d'influence au *jus sanguinis*. « L'enfant naturel, porte le nouvel art. 8-1°, dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnaissance ou par un jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. » Mais notre loi n'en consacre pas moins la prédominance du *jus soli*. Le même art. 8-2°, 3° et 4°, déclare, en effet, Français : tout individu né en France de parents reconnus ou dont la nationalité est reconnue; tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né; et, en principe, tout individu né en France d'un étranger, et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France A la date du 13 août 1889, est intervenu un décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 juin précédent. Tout récemment, une loi du 22 juill. 1893 a apporté une restriction au § 3 de l'art. 8, en permettant, sous certaines conditions, aux personnes qu'il vise de réclamer la qualité de Français. Elle a également modifié l'art. 9 par diverses dispositions sur l'enregistrement de la déclaration que cet article impose. — V. *infrà*, v° *Français*.

60. — Une loi du 27 déc. 1890 a complété l'art. 1780, C. civ., en disposant que le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'nne des parties contractantes; mais que néanmoins cette résiliation peut donner lieu à des dommages-intérêts. — V. *infrà*, v° *Louage de services*.

61. — Le législateur de 1804, par l'art. 767, C. civ., ne conférait à l'époux, sur la succession de son conjoint, qu'un droit presque toujours illusoire. La loi du 9 mars 1891 a comblé cette grave lacune. Aux termes du nouvel art. 767, bien que le défunt ait laissé des héritiers du sang, son conjoint a, sur la succession, un droit d'usufruit, qui est, selon les cas, d'un quart, d'une part d'enfant légitime le moins prenant, ou de moitié. La même loi dispose, en outre, que la succession de l'époux prédécédé doit des aliments à l'époux survivant qui se trouve dans le besoin (art. 205 modifié). — V. *suprà*, v° *Aliments* et *infrà*, v° *Succession*.

61 *bis*. — Une loi du 11 juill. 1892 a ajouté à l'art. 2280 une disposition appliquant au bailleur le droit commun, au cas où il revendique, en vertu de l'art. 2102, des meubles déplacés et vendus.

62. — La loi du 30 nov. 1892 sur l'exercice de la médecine a modifié les art. 2101, § 3 et 2272, C. civ. Par la première de ces modifications, le législateur a déclaré privilégiés sur la généralité des meubles les frais quelconques de la dernière maladie, *quelle qu'en ait été la terminaison*, c'est-à-dire que la mort ou la guérison soit survenue. Quant au nouvel art. 2272, il soumet à la prescription de deux ans, au lieu d'un, l'action des médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens. — V. *infrà*, v^is^ *Prescription, Privilège*.

63. — Le régime de la séparation de corps a reçu de la loi du 6 févr. 1893 d'importantes modifications. C'est ainsi que la femme séparée de corps n'a plus pour domicile légal le domicile de son mari (nouvel art. 108, C. civ.). D'autre part, le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à chacun des époux de porter ou de s'adjoindre le nom de l'autre (nouvel art. 311). Par la séparation de corps, la femme reprend le plein exercice de sa capacité civile (même art.). Enfin, le nouvel art. 248 règle divers points de procédure. — V. *infrà*, v° *Séparation de corps*.

63 *bis*. — Les art. 47, 48, 59 à 62, 80, 86 à 98, relatifs à certains actes de l'état civil et aux testaments faits soit aux armées, soit au cours d'un voyage maritime, ont été modifiés par la loi du 8 juill. 1893.

63 *ter*. — Une loi du 17 juin 1893 a étendu l'application de l'art. 2151, aux créances privilégiées.

CHAPITRE II.

CODE DE COMMERCE.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

64. — Le Code de commerce est le recueil des règles relatives à la capacité des personnes qui se livrent au commerce, aux contrats et aux contestations qui interviennent entre elles.

65. — Les sources du droit commercial n'ont pas une origine très-reculée; les lois rhodiennes ont laissé très-peu de traces dans le Digeste, ce n'est qu'après le XIIe siècle qu'on recueillit et qu'on rédigea par écrit les usages que les divers peuples avaient, par un consentement tacite, consacrés comme lois. Les plus anciens monuments qui les aient retracés sont le Consulat de la mer, les Jugements ou Rôles d'Oléron; ensuite sont venus les Règlements d'Amalfi et de Wisby, les Recueils de décisions et d'usages des Villes Hanséatiques, le Guidon de la mer et les Edits des rois de France. — Séruzier, *Précis hist. sur les Codes français*, n. 70.

66. — Les principales ordonnances sous l'ancien droit français étaient : celle de 1673, qui n'était autre chose que le projet du Code de commerce de terre, rédigé par Savary, et qui fut converti en ordonnance par Colbert, et l'ordonnance de 1681 sur la marine, qui fut adoptée par l'Europe presque entière.

67. — Une commission avait été créée, en 1787, à l'effet de rédiger les lois commerciales en général, mais la Révolution vint interrompre ce travail.

68. — L'Assemblée constituante ne s'occupa point de la révision des lois commerciales, et ce ne fut que le 13 germ. an IX (3 avr. 1801), trois mois après l'achèvement du projet du Code civil, qu'un arrêté des consuls établit, auprès du ministre de l'Intérieur, une commission de sept membres chargée de rédiger un projet de Code de commerce.

69. — Le projet fut présenté aux consuls le 13 frim. an X; un arrêté du lendemain en ordonna l'impression et l'envoi aux tribunaux et aux conseils de commerce, à la Cour de cassation et aux tribunaux d'appel, pour qu'ils eussent à fournir leurs observations. — Locré, *Législ. de la France*, t. 1, p. 123.

70. — Le projet du Code, revisé par Gorneau, Legras et Vidal-Roux, d'après les observations des tribunaux consultés, fut renvoyé à la section de l'intérieur du Conseil d'Etat présidée par Regnault (de Saint-Jean-d'Angely). — Locré, *Législ. de la France*, t. 1, p. 124.

71. — Locré critique avec raison le choix que le gouvernement fit de la section de l'intérieur pour rédiger un projet définitif, au lieu de s'adresser à la section de législation, composée d'hommes plus versés dans l'étude du droit civil, qui sert de base à la législation commerciale. Il est au moins certain qu'on eût mieux fait de confier le travail aux deux sections réunies au lieu de choisir exclusivement la section de l'intérieur. — Locré, *Législ. de la France*, t. 1, p. 124 et 125.

72. — Ce ne fut qu'après plusieurs années d'oubli, et à la suite de faillites scandaleuses, qu'on songea sérieusement à la discussion du projet présenté par la commission nommée le 13 germ. an IX.

73. — La discussion commença au Conseil d'Etat le 4 nov. 1806, occupa soixante-huit séances, et finit le 29 août 1807. — Locré, *Législ. de la France*, t. 1, p. 128.

74. — Le tribunat (sections de l'intérieur et de législation) reçut communication officieuse du projet, et y fit ses observations. La présentation et l'exposé des motifs par les orateurs du Conseil d'Etat eut lieu au Corps législatif; enfin, la communication officielle, l'émission et la présentation motivée des vœux du tribunat au corps législatif se firent dans la forme ordinaire. Il n'y eut cependant pas de rapports faits à l'assemblée générale du tribunat, le sénatus-consulte du 16 therm. an X ayant décidé qu'à l'avenir l'adoption ou le rejet serait voté par la seule section que la matière concernait. — Locré, *Législ.*, t. 17, p. 8.

75. — On commença par la discussion du liv. 1, relatif *au commerce en général*. M. Regnault (de Saint-Jean-d'Angély), président et rapporteur de la section de l'intérieur, en présenta le tit. 1. Les sept autres furent présentés et discutés, titre par titre, dans les séances des 8, 11, 15, 18, 22, 25 et 29 nov. 1806,

Digitized by Google

des 3, 6, 12, 15, 17 et 20 janvier; 14, 19 et 26 févr. 1807. — Locré, *Législ.*, t. 17, p. 78.

76. — L'art. 2, tit. 1, contenant la définition des actes de commerce, fut discuté dans les séances des 11, 15, 18, 20 et 22 nov. 1806. Par suite de ces discussions, la section de l'intérieur divisa en deux fractions l'art. 2 du projet primitif, et en fit la matière du tit. 1 de son projet nouveau. Le liv. 1 fut, en conséquence, composé de neuf titres. La seconde rédaction, ayant elle-même été amendée, donna lieu à une troisième qui fut présentée le 26 févr. 1807, adoptée sans discussion et communiquée officieusement aux deux sections du tribunat. Sur les observations du tribunat, une quatrième rédaction fut présentée par Regnault (de Saint-Jean-d'Angély) et votée par le conseil sans observations. — Locré, *Législ.*, t. 17, p. 77.

77. — Napoléon, qui faisait alors la guerre en Prusse et en Pologne, ne put prendre part à la discussion. A son retour, il se fit rendre compte du travail. Son attention s'arrêta sur les dispositions relatives aux faillites, sur celles qui attachent la contrainte par corps aux billets à ordre. Il s'occupa aussi de la revendication. Quatre séances furent consacrées à une discussion nouvelle de ces points importants, celles des 28 et 29 juillet, des 1er et 8 août 1807. — Procès-verbaux Cons. d'Etat; Locré, *Législ. de la France*, t. 1, p. 129.

78. — La discussion relative aux billets à ordre amena le retranchement de la disposition qui soumettait indistinctement à la contrainte par corps tous signataires de billets à ordre. Elle amena également la suppression du tit. 1 du projet, et fit renvoyer les deux articles qui le composaient au liv. 4, où ils sont placés aujourd'hui sous les n. 632 et 633. — Locré, *loc. cit.*

79. — C'est la cinquième rédaction, ramenée à huit titres, comme la première, qui fut adoptée le 8 août 1807 par le conseil et présentée au Corps législatif, divisée en deux lois. La première, composée de sept titres : *Des commerçants, Des livres de commerce, Des sociétés, Des séparations de biens, Des bourses de commerce, agents de change et courtiers, Des commissionnaires*, et *Des achats et ventes*, fut présentée au Corps législatif le 1er sept. 1807, par Regnault (de Saint-Jean-d'Angély) qui en exposa les motifs, Jaubert et Réal, orateurs du gouvernement. Le 10 septembre, on communiqua au Corps législatif le vœu d'adoption émis par les deux sections. Le projet fut décrété à la majorité de 228 voix contre 12. La promulgation eut lieu le 20 du même mois. — Locré, *Législ*, t. 17, p. 79 et s.

80. — Le second projet, composé du seul titre : *De la lettre de change, du billet à ordre et de la prescription*, fut présenté au Corps législatif le 2 septembre, par MM. Begoüen, Fourcroy et Berenger, conseillers d'Etat et orateurs du gouvernement. M. Begoüen en exposa les motifs. La communication officielle fut faite au tribunat le 3 sept. 1807. Le vœu d'adoption émis par le tribunat fut porté au Corps législatif le 11 septembre. Le projet fut décrété le même jour, à la majorité de 333 voix contre 8. La promulgation eut lieu le 21 sept. 1807. — Locré, *Législ.*, t. 17, p. 80.

81. — Le troisième livre du Code de commerce fut présenté, discuté et adopté au Conseil d'Etat comme ne formant qu'une loi unique. Mais il fut présenté au Corps législatif divisé en trois projets, qui sont devenus autant de lois séparées. — Locré, *Législ.*, t. 18, p. 255.

82. — La première loi (composée des tit. 1, *Des navires ou bâtiments de mer;* 2, *De la saisie et vente des navires;* 3, *Des propriétaires de navires;* 4, *Du capitaine;* 5, *De l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage;* 6, *Des chartes-parties, affrétement ou nolissement;* 7, *Du connaissement;* et 8, *Du fret ou nolis*) fut présentée au Conseil d'Etat le 7 juill. 1807, par Regnault (de Saint-Jean-d'Angély), remplaçant M. Begoüen, rapporteur de la section de l'intérieur. La discussion eut lieu les 7, 14, 16, 21 et 23 juillet, et l'adoption le 29 du même mois. La communication officieuse au tribunat eut lieu le 1er septembre. Le 3, des observations furent présentées. Le 5, M. Begoüen présenta une dernière rédaction, que le Conseil d'Etat adopta le même jour sans observation. Le 8, M. Begoüen fit la présentation au Corps législatif, accompagné de Maret et Corvetto. La communication officielle au tribunat eut lieu le même jour. Le 15, le vote d'adoption fut présenté au Corps législatif par Julée et Bertrand de Greuille, pour la section de législation du tribunat; Perrée et Challan pour la section de l'intérieur. Le projet fut décrété le même jour, à la majorité de 220 voix contre 4. La loi fut promulguée le 25 sept. 1809.

83. — La seconde loi du liv. 2, contenant les tit. 9, *Des contrats à la grosse*, et 10, *Des assurances*, fut présentée au Conseil d'Etat, le 25 juill. 1807, par Corvetto, rapporteur de la section de l'intérieur. Elle fut discutée dans la séance du 11 août et adoptée le 29 août. La communication officieuse eut lieu au tribunat le 1er septembre. Des observations furent arrêtées le 3. Le 5, Corvetto présenta au Conseil une nouvelle rédaction, qui fut adoptée sans observation le même jour. Le 8 septembre, la présentation fut faite au Corps législatif par Corvetto, qui exposa les motifs, accompagné de Begoüen et Maret. Le même jour eut lieu la communication officielle au tribunat. Le vote d'adoption fut présenté au Corps législatif le 15 septembre, et le projet fut décrété le même jour à la majorité de 228 voix contre 3. La promulgation eut lieu le 25 sept. 1807. — Locré, *Législ.*, t. 18, p. 400.

84. — La troisième loi du liv. 2 (comprenant les tit. 11, *Des avaries;* 12, *Du jet et de la contribution;* 13, *Des prescriptions;* et 14, *Des fins de non-recevoir*), fut présentée au Conseil d'Etat, le 27 août 1807, par Maret, remplaçant Beugnot, rapporteur de la section de l'intérieur. L'adoption eut lieu le 29. — Le 1er septembre, la communication officieuse fut faite au tribunat. — Des observations furent arrêtées le 3. — Le 5, une nouvelle rédaction fut présentée par Maret au Conseil d'Etat, qui l'adopta sans discussion. — Le 8, Maret, accompagné de Begoüen et Corvetto, présenta le projet au Corps législatif et en exposa les motifs. Le même jour eut lieu la communication officielle au tribunat. — Le 15, le vote d'adoption fut présenté au Corps législatif par Jubé et Bertrand de Greuille, pour la section de législation du tribunat; Perrée et Challan pour la section de l'intérieur. Jubé fit l'exposé des motifs. — Le projet fut décrété le même jour par 227 voix contre 4. La promulgation se fit le 25 sept. 1807. — Locré, *Législ.*, t. 18, p. 472.

85. — La matière maritime est en outre réglementée par des lois additionnelles relatives, par exemple, aux armements en course, aux prises, à la pêche maritime, aux navires, etc.

86. — Le liv. 3 du Code de commerce, comprenant *les faillites et banqueroutes*, fut présenté au Conseil d'Etat, le 24 févr. 1807, par MM. Cretet et de Ségur. — La discussion eut lieu les 24, 26 et 28 février; les 5, 14, 21 et 24 mars; les 9, 14, 16, 18, 23, 25 et 30 avril; les 2, 5, 12, 23 et 26 mai 1807. — La communication officieuse du projet fut donnée aux sections réunies de l'intérieur et de législation du Tribunat, qui firent des observations. — Le 9 juillet, M. de Ségur fit au Conseil d'Etat le rapport des observations du tribunat, et le projet fut adopté à la même séance.

87. — Dans la séance du 8 août, le projet fut définitivement arrêté. — Le 3 septembre, la présentation fut faite au Corps législatif, par Ségur, Redon et Treilhard, conseillers d'Etat. Les chapitres 9, 10 et 11 furent exposés par Treilhard, les autres par Ségur. La communication officielle eut lieu le même jour. Le vœu d'adoption fut présenté au Corps législatif, dans la séance du 12 septembre, par Fréville et Van Huten, pour la section de l'intérieur; et par Tarrible et Goupil pour la section de législation. Le projet fut décrété le même jour par 220 voix contre 13. La promulgation eut lieu le 28 septembre. — Locré, t. 19, p. 3. — Le livre 4 du Code de commerce fut présenté par Beugnot au Conseil d'Etat, le 9 mai 1807. — La discussion eut lieu les 14, 16, 19 et 26 mai. — La communication officieuse fut faite au tribunat le 26 mai. — Des observations furent faites, et portées au Conseil d'Etat le 18 juill. 1807. — Le 23, le Conseil d'Etat arrêta la rédaction définitive du livre 4. — Le 8 août, après une discussion nouvelle demandée par Napoléon et qui amena, comme nous l'avons vu, la fusion des art. 2 et 3, liv. 1, dans le livre 4, le Conseil adopta une rédaction définitive. — Le 4 septembre, le projet fut présenté au Corps législatif, par Maret, conseiller d'Etat, qui en exposa les motifs, accompagné de Pelet (de la Lozère) et Corvetto, conseillers d'Etat. — La communication officielle au tribunat eut lieu. — Le vœu d'adoption fut présenté au Corps législatif le 14 septembre, par Gillet et Mouricault, pour la section de législation, Delpierre et Beauvais, pour la section de l'intérieur. — Le projet fut décrété le même jour à la majorité de 228 voix contre 8. — La promulgation eut lieu le 24 sept. 1807. — Locré, *Législ.*, t. 20, p. 3 et 4.

88. — Les discussions du Conseil d'Etat ont été, comme celles du Code civil, consignées dans des procès-verbaux; mais, à la différence de ce qui s'était pratiqué pour le Code civil, les commissaires rédacteurs du projet de Code de commerce n'ont pas été appelés aux délibérations de la section, si ce n'est pour

Digitized by Google

fournir quelques renseignements. — Locré, *Législ. de la France*, t. 17, p. 8.

89. — Le quatrième livre du Code de commerce se réfère, pour la forme de procéder, au Code de procédure civile; ce livre est muet sur la juridiction des prud'hommes.

90. — L'ordonnance du 31 janv. 1841 ayant ordonné une nouvelle édition officielle du Code de commerce, on y inséra, outre la loi du 28 mai 1838, qui avait modifié le régime des faillites, celles du 19 mars 1817, qui a modifié les art. 115 et 160, liv. 1; du 31 mars 1833, qui a modifié les art. 42 et 46, liv. 1; du 3 mars 1840, qui a modifié les art. 617, 622, 623, 627, 639 et 646, liv. 4. — Renouard, *Tr. des faillites*, t. 1, p. 203 et s.

91. — Le Code de commerce de 1808 était divisé en quatre livres. Le premier livre traitait du commerce en général; le second du commerce maritime; le troisième des faillites et banqueroutes; et le quatrième de la juridiction commerciale. La loi de 1838, sur les faillites, n'a rien changé à la division du Code, et a seulement substitué des dispositions nouvelles à celles qui régissaient auparavant cette matière.

92. — Le livre premier du Code de commerce comprend huit titres, le second quatorze, le troisième trois, et le quatrième quatre.

93. — Le Code de commerce est muet sur des matières qui intéressent essentiellement le commerce et l'industrie; tels sont les brevets d'invention, la contrainte par corps, les patentes, la police des ateliers, les manufactures, les assurances terrestres.

94. — Bien que promulguées successivement, les diverses lois qui composent le Code de commerce n'ont commencé à être mises à exécution qu'à dater du 1er janv. 1808; à compter du même jour, toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par ce Code se sont trouvées abrogées (L. 15 sept. 1807, art. 1 et 2). — Cette abrogation est, au surplus, moins générale qu'elle ne le paraît, car on n'a jamais cessé d'appliquer les lois antérieures statuant sur des matières dont le Code a seulement réglé quelques points, comme celles traitant des bourses de commerce, des agents de change et des courtiers de commerce.

95. — Le Code de commerce ne contient pas toutes les règles qui régissent les rapports entre commerçants et les actes de commerce; c'est ce qui résulte de l'examen de ce Code; c'est ce qui est manifestement avoué par l'avis du Conseil d'Etat du 13 déc. 1811, qui prescrit aux tribunaux de commerce de juger les questions qui se présentent d'après les termes et l'esprit du Code de commerce et, en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce; ainsi les principes généraux du Code civil sont applicables aux matières commerciales, tant qu'il n'y est pas dérogé par la loi particulière; mais cette loi particulière ou exceptionnelle ayant été rédigée en projet avant le Code civil, il est résulté de là que les deux Codes civil et de commerce, sont assez mal coordonnés l'un par rapport à l'autre. — Vincens, *Législ. commerc.*, préf., p. 11.

Section II.

Modifications apportées au Code de commerce.

96. — Les principales lois qui ont modifié le Code de commerce depuis sa promulgation sont : la loi du 14 juin 1841, qui, en modifiant les art. 216, 234 et 298, a eu pour objet de préciser et de limiter la responsabilité des armateurs dans les divers cas où elle peut être engagée par les faits du capitaine chargé de la conduite du bâtiment. — V. *suprà*, vis *Armateur, Capitaine de navire*.

97. — ... La loi du 14 juin 1854, qui a modifié l'art. 377, en vue d'élargir la sphère du grand cabotage. — V. *suprà*, vo *Cabotage*, n. 4 et s.

98. — ... La loi du 17 juill. 1856, qui a supprimé l'arbitrage forcé auquel étaient soumises les contestations entre associés (abrog. des art. 51 à 63), et fait rentrer ces contestations dans la compétence des tribunaux de commerce (art. 631 modifié). — — V. *infrà*, vo *Compétence*.

99. — ... La loi du 3 mai 1862, qui, à raison de la rapidité des nouvelles voies de transport et de communication, tant par eau que par terre, a notablement abrégé les délais d'ajournement, d'appel et de requête civile (art. 73, 443, 445, 446, 483, 484, 485, 486, 1033, C. proc. civ., et 645, C. comm., modifiés), et réduit les délais en matière de lettre de change et de délaissement maritime (art. 160, 166, 373, 375, C. comm., modifiés). — V. *suprà*, vo *Ajournement*, et *infrà*, vis *Délaissement maritime, Lettre de change*.

100. — ... La loi du 2 juill. 1862, qui autorise les agents de change à s'adjoindre, dans une certaine mesure, des bailleurs de fonds participant aux bénéfices et aux pertes de l'office (art. 74, 75 et 90 modifiés); et celle du 28 mars 1885, qui abroge l'art. 85, § 3, et l'art. 86, interdisant certains engagements aux agents de change ou courtiers. — V. *suprà*, vo *Agent de change*.

101. — ... La loi du 24 juill. 1867, qui a donné, en matière de société, une extension plus grande au principe de la liberté des conventions, réduit le rôle de l'autorité, et traité avec une faveur particulière les sociétés de coopération (abrog. des art. 31, 37, 40, 42 à 46); ... la loi du 23 mai 1867, sur les sociétés à responsabilité limitée; la loi du 6 août 1893, qui a modifié de même la loi de 1867. Antérieurement, une loi du 6 mai 1863 avait modifié les art. 27 et 28, qui interdisaient tout acte de gestion à l'associé commanditaire. — V. *infrà*, vo *Sociétés*.

102. — ... Les lois des 28 août 1848, 21 déc. 1871, 5 et 21 déc. 1876, 8 déc. 1883 et 18 juill. 1889, sur l'organisation et la composition des tribunaux de commerce. La première de ces lois a introduit le suffrage universel dans les élections consulaires. La seconde, en modifiant les art. 618 à 621, a eu pour objet de faciliter l'exécution de la première, mais elle a remplacé le suffrage universel des patentés par le suffrage restreint des commerçants notables. La troisième a corrigé un vice de rédaction contenu dans l'art. 620 relativement à l'éligibilité des capitaines au long cours et des maîtres au cabotage. Elle a, en outre, par une disposition complémentaire, rétabli l'art. 626, tel qu'il devait être rédigé dans la pensée du législateur de 1848 et de celui de 1871. La loi du 21 déc. 1876 a ajouté à l'art. 620 un paragraphe relatif à l'éligibilité des anciens commerçants et agents de change; elle a également modifié l'art. 621 touchant les opérations du vote. La loi du 8 déc. 1883 a rétabli le suffrage universel des commerçants, et réglé les conditions et le mode des élections consulaires. Enfin, la loi du 18 juill. 1889 a supprimé le maximum fixé par le Code quant au nombre de juges dont un tribunal de commerce peut être composé. Ce nombre doit être fixé, pour chaque tribunal, par un règlement d'administration publique (art. 617, modifié). — V. *infrà*, vo *Tribunaux de commerce*.

103. — ... La loi du 12 févr. 1872, qui a modifié les art. 450 et 550. La jurisprudence de la Cour de cassation interprétait l'ancien art. 450 en ce sens que le seul fait de la faillite du locataire d'immeubles affectés à un commerce ou à une industrie, entraînait l'exigibilité de tous les loyers à échoir. Aux termes du nouvel article, les syndics pourront continuer le bail, à la condition, bien entendu, de remplir toutes les obligations à la charge du locataire failli. D'autre part, la loi de 1872 a modifié l'art. 2102, C. civ., et l'art. 550, C. comm., en déclarant que le privilège du bailleur comprendrait, non plus l'intégralité des loyers à échoir, mais les deux dernières années de location échues, l'année courante et une année à échoir. — V. *infrà*, vis *Faillite, Privilège*.

104. — ... Les lois des 10 déc. 1874 et 10 juill. 1885, qui déterminent les conditions, les formes et les effets de l'hypothèque maritime. Ces deux lois ont modifié les art. 191, 192, 201 à 207 et 233. — V. *infrà*, vis *Hypothèque maritime, Navire*.

105. — ... La loi du 12 août 1885, qui a eu pour objet de venir en aide à la marine marchande en opérant une réforme qui peut être ainsi résumée : extension du droit d'abandon pour les propriétaires de navires; amélioration de la situation du matelot au point de vue de ses loyers, et de celle de l'armateur, au point de vue du rapatriement des gens d'équipage; limitation des obligations de l'armateur au cas de maladie ou de blessure du matelot; élargissement de la base des contrats d'assurance et des emprunts à la grosse (modific. des art. 216, 258, 262, 263, 265, 315, 334, 347; abrog. des art. 259, 318 et 386). — V. *suprà*, vo *Armateur*, et *infrà*, vo *Marine marchande*.

106. — ... La loi du 11 avr. 1888, qui modifie les art. 105 et 108. Aux termes de l'ancien art. 105, la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignaient toute action contre le voiturier. En vertu des dispositions nouvelles, cette fin de non-recevoir n'est plus admissible si, dans les trois jours qui suivent la réception de la marchandise et le paiement du prix de la voiture, le destinataire a fait parvenir au voiturier une protestation motivée. Elle ne peut, en tout cas, être opposée

Digitized by Google

qu'aux actions pour avarie ou perte partielle; les actions pour retard ou détaxe sont soumises à la prescription du nouvel art. 108, c'est-à-dire à un an pour les premières, et à cinq ans pour les secondes. — V. *infrà*, v° *Commissionnaire de transports*.

107. — ... Les lois des 4 mars 1889 et 7 avr. 1890, portant modification à la législation des faillites. La première a organisé le système de la liquidation judiciaire qui atténue les rigueurs de la faillite en faveur du débiteur malheureux et de bonne foi; elle lui accorde, en effet, un mode de liquidation rapide, économique, et n'entraînant pas le déshonneur ni les déchéances qui s'attachent à la situation du failli. Quant à la loi du 4 avr. 1890, elle a eu pour objet de mettre fin à une controverse qu'avait fait naître le § 1 de l'art. 5, L. 4 mars 1889 : on se demandait si, après la liquidation judiciaire, les créanciers chirographaires pouvaient intenter des poursuites individuelles. Le nouveau paragraphe tranche la question en déclarant suspendues comme en matière de faillite, les actions mobilières, ou immobilières et toutes voies d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*.

108. — ... La loi du 24 mars 1891, qui a modifié les art. 435 et 436. Elle accorde le délai d'un an à compter de l'abordage, au lieu d'un mois à dater de la protestation (ancien art. 636), pour intenter les actions en indemnité à raison d'un abordage.

CHAPITRE III.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

109. — Le Code de procédure est celui dans lequel on a réglé les formes à suivre pour l'instruction et le jugement des affaires en matière civile.

110. — Avant ce Code, c'était l'ordonnance de 1667 qui était en vigueur. Le système de procédure civile qu'elle avait tracé continua à être suivi, sauf quelques modifications particulières introduites par des règlements postérieurs, jusqu'à la Révolution.

111. — En 1790, l'Assemblée constituante décréta que le Code de procédure civile serait incessamment réformé, de manière qu'elle fût rendue plus simple, plus expéditive et moins coûteuse (L. 24 août 1790, tit. 2, art. 20).

112. — Toutefois, elle ordonna que *provisoirement* les tribunaux qu'elle avait créés suivraient les formes de procédure qui étaient alors existantes (L. 19 oct. 1790, art. 3).

113. — Enfin, la loi du 27 mars 1791, art. 34, décida que jusqu'à la simplification de la procédure, les avoués (qui avaient été substitués aux procureurs) suivraient exactement celle qui était établie par l'ordonnance de 1667 et les règlements postérieurs.

114. — La Convention s'accommoda mal de ce régime. Elle avait déclaré, dans la constitution de 1793, que les procès seraient jugés sans procédure, et quoique cette constitution ne fût point encore en vigueur, elle décida que « l'intérêt public lui prescrivait de faire jouir sans retard les citoyens du bienfait de cette disposition »; — en conséquence, elle rendit un décret (3 brum. an II), qui non seulement supprima les avoués, mais qui réduisit la procédure à des formes tellement insuffisantes que les abus et les scandales qui frappèrent alors l'administration de la justice firent regretter l'ordonnance de 1667.

115. — Aussi, lorsque la loi du 27 vent. an VIII eut modifié notre organisation judiciaire et rétabli les avoués, les consuls prirent un arrêté par lequel, se référant à la loi du 27 mars 1791 et à l'art. 92, L. 27 vent. an VIII, ils prescrivirent que l'ordonnance de 1667 et les règlements postérieurs seraient provisoirement exécutés jusqu'à ce qu'il eût été statué par une loi sur la simplification de la procédure (Arr. 18 fruct. an VIII).

116. — Pour faire cesser ce provisoire, un nouvel arrêté du 3 germ. an X nomma une commission qui fut chargée de préparer un projet de Code de procédure civile. Ce projet, auquel Pigeau eut la plus grande part, fut précédé d'observations préliminaires rédigées par Treilhard et adressé aux tribunaux pour avoir leur avis. Du reste, on suivit pour ce Code la marche qui avait déjà été suivie pour le Code civil.

117. — Le Code de procédure est de tous celui qu'on a le moins discuté au Conseil d'Etat. « La matière était aride, dit Locré, et la plupart des membres du conseil ne l'entendaient pas. »

118. — La discussion s'ouvrit le 30 germ. an XIII et fut terminée, le 29 mars 1806, après vingt-trois séances : elle eut lieu en l'absence de Napoléon, qui ne présida qu'une seule fois (22 févr. 1806), et ce fut pour recevoir une députation des notaires de Paris chargée de lui présenter des réclamations sur plusieurs dispositions du nouveau Code, et notamment sur les ventes judiciaires.

119. — Le nouveau Code a beaucoup emprunté à l'ordonnance de 1667, mais en la simplifiant et en l'améliorant.

120. — C'est avec intention que les rédacteurs du Code de procédure ne se sont occupés ni de la compétence, ni des règles de procédure à suivre devant la Cour de cassation; on peut regretter que, pour ce complément nécessaire, le législateur n'ait pas jugé à propos de codifier les lois, décrets et règlements si nombreux qui régissent cette importante matière. — V. *suprà*, v° *Cassation* (cour de), n. 31.

121. — La Cour de cassation insistait dans ses observations pour que le Code de procédure fût précédé d'un titre préliminaire sur les actions, les exceptions, les juridictions, etc... Elle voulait que ce titre, relatif à la partie théorique de la procédure, fût comme un passage du Code civil au Code judiciaire.

122. — On ne s'arrêta point à ces observations, et quoique le travail demandé par la Cour de cassation eût été préparé par elle et imprimé, on ne s'en servit pas, et le projet, sous ce rapport, resta tel qu'il était.

123. — Le texte officiel du Code de procédure, publié d'abord en 1807, puis, en 1816, avec quelques modifications rendues nécessaires par le changement de gouvernement a été revisé de nouveau en 1842 et inséré au *Bulletin des lois*. — V. Ord. 8 oct. 1842, et *infrà*, n. 126.

124. — Le Code de procédure est le complément du Code civil pour tout ce qui est de forme. Lors donc qu'une loi ultérieure renvoie, pour certaines formalités, au Code civil, il faut entendre qu'il y a aussi renvoi aux dispositions du Code de procédure sur la même matière. — Douai, 13 oct. 1812, Lelocaert, [S. chr.]

125. — Les dispositions du Code de procédure sont applicables aux tribunaux de commerce, lorsqu'il n'y a pas été dérogé par le Code commercial; spécialement en ce qui touche les dispositions des art. 1012 et 1028, C. proc. civ., relatifs à l'arbitrage (C. comm., art. 54). — Cass., 2 mai 1827, Gunet, [S. et P. chr.]

SECTION II.

Modifications apportées au Code de procédure civile.

126. — Le Code de procédure a été modifié en ce qui concerne les ventes judiciaires d'immeubles par les lois des 2 juin 1841, 21 mai 1858, 2 juin 1881 et 23 oct. 1884. La loi de 1841 a imprimé plus de célérité à la procédure et a réduit les frais. Elle a remplacé les titres XII et XIII du livre V de la première partie du Code (art. 673 et s., 718 et s.). La loi du 21 mai 1858, tout en sauvegardant les droits des créanciers à hypothèque conventionnelle ou légale, a accéléré la procédure de l'ordre (art. 692, 696, 717, 749 à 779, 838, modifiés). L'art. 693 a reçu de la loi du 2 juin 1881 un paragraphe additionnel, aux termes duquel la saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire son effet si, dans les dix ans de sa transcription, il n'est pas intervenu d'adjudication. Enfin, la loi du 23 oct. 1884 est une loi de dégrèvement, qui réduit les frais des ventes judiciaires d'immeubles de peu d'importance. — V. *infrà*, v^is^ *Ordre*, *Saisie immobilière*, *Vente judiciaire d'immeubles*.

127. — Au nombre des modifications apportées au Code civil, nous avons signalé *suprà*, n. 51, la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire. Nous nous bornerons à ajouter ici que cette loi a abrogé, dans son art. 6, les art. 834 et 835, C. proc. civ., relatifs à la surenchère sur aliénation volontaire. — V. *infrà*, v° *Transcription*.

128. — La loi du 3 mai 1862 a abrégé les délais en matière civile et commerciale (V. *suprà*, n. 99), et celle du 8 mars 1882 a modifié l'art. 69, § 9, relatif à l'ajournement des personnes habitant à l'étranger.

129. — Nous signalons enfin la loi de finances du 26 janv.

Digitized by Google

1892 dont une partie (art. 4 à 25) constitue une réforme importante des frais de justice. Elle ne touche pas, il est vrai, aux émoluments des greffiers, huissiers et avoués; mais, en ce qui concerne les sommes perçues par le Trésor, elle établit une plus exacte répartition de l'impôt en proportionnant, autant que possible, le montant des frais d'un procès à l'intérêt pécuniaire en litige. — V. *infrà*, v° *Dépens*.

CHAPITRE IV.

CODE FORESTIER.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

130. — Ce Code contient l'ensemble des règles relatives aux bois et forêts, à leur conservation, à leur exploitation, aux divers droits dont ils peuvent être frappés, et à la répression des délits et contraventions forestières.

131. — Il a été destiné à remplacer une législation dont la majeure partie était formée de l'ensemble de l'ordonnance d'août 1669, de la loi 25 déc. 1790, qui supprima la juridiction des eaux et forêts et renvoya devant les tribunaux ordinaires toutes les actions introduites en cette matière, enfin de la loi des 15-29 sept. 1791, qui, après avoir établi quelques règles générales sur le régime des bois de l'Etat, quelques dispositions incomplètes sur les bois des communes et des établissements publics, avait créé une administration nouvelle et déterminé le mode des poursuites à exercer pour les délits forestiers.

132. — Le Code forestier est venu réaliser la promesse faite par l'art. 4, tit. 15, L. 15-29 sept. 1791, qui portait : « Il sera fait incessamment une loi sur les aménagements, ainsi que pour fixer les règles de l'administration forestière. »

133. — Ce fut en 1823 que le gouvernement commença à s'occuper sérieusement de la révision de la législation forestière. Les essais préparés dans le sein de l'administration forestière furent soumis à une commission composée de magistrats et de jurisconsultes, qui arrêta un projet de Code forestier. Ce projet, imprimé en 1825, fut communiqué à la Cour de cassation, à toutes les cours du royaume, aux conseils généraux des départements et aux conservateurs des forêts; cette commission, profitant de tous ces avis, arrêta une nouvelle rédaction, qui forma le projet du Code forestier présenté aux Chambres.

134. — L'exposé des motifs en fut fait à la Chambre des députés par M. le vicomte de Martignac, ministre d'Etat, commissaire du roi, dans la séance du 29 déc. 1826; une commission fut nommée, et M. Favard de Langlade, rapporteur de cette commission, fit son rapport dans la séance du 12 mars 1827. La discussion des articles commença le 21 du même mois, et fut continuée jusqu'au 9 avril. A la Chambre des pairs, M. le comte Roy, au nom de la commission, fit son rapport le 8 mai suivant, et, dans la séance du 17 du même mois, il présenta le résumé de la discussion générale qui avait suivi son rapport. La discussion des articles commença immédiatement et fut terminée le 19 mai, et la loi, connue aujourd'hui sous le nom de *Code forestier*, fut sanctionnée le 21 mai 1827, et promulguée le 31 juillet suivant.

135. — Le Code forestier est divisé, non en livres comme les autres Codes, mais seulement en quinze titres. Il comprend 225 articles.

136. — Le tit. 1 traite du régime forestier et indique tous les biens qui y sont soumis. Le tit. 2 parle de l'administration forestière et de ses agents; les tit. 3 à 8 régissent les bois du domaine de la couronne, les bois apanagés ou majoratisés et réversibles à l'Etat, les bois des communes, des établissements publics et des particuliers. Le tit. 9 concerne les affectations spéciales des bois à des services publics; la police et la conservation des bois et forêts, la poursuite en réparation des délits et contraventions, la pénalité, l'exécution des jugements forment la matière des tit. 10 à 13. Des dispositions abrogatives de la législation antérieure et des dispositions transitoires relatives surtout au défrichement sont contenues dans les tit. 14 et 15.

137. — Le Code forestier ne traite exclusivement que des bois. Il n'a pas reproduit les parties de l'ordonnance de 1669 relatives aux eaux, qui font l'objet de la loi du 15 avr. 1829, sur la pêche fluviale (V. *infrà*, v° *Pêche*), et au droit de chasse régi par la loi du 3 mai 1844. — V. *suprà*, v° *Chasse*.

138. — Il restait à assurer l'exécution de ce Code par des dispositions réglementaires; tel a été l'objet de l'ordonnance du 1er août 1827, lequel ne contient que des dispositions de forme, qui, soit qu'elles reproduisent des dispositions anciennes, soit qu'elles n'aient avec celles-ci que des analogies lointaines, n'ont guère besoin de commentaire pour être bien comprises. Les dispositions de cette ordonnance touchent au mode de régie des bois de l'Etat, à la police intérieure de leur administration, à leur exploitation et à leur aménagement, et complètent, avec le Code, notre système forestier.

SECTION II.

Modifications apportées au Code forestier.

139. — Le Code forestier a été modifié principalement : par la loi du 18 juin 1859, qui a eu pour objet d'assurer à la propriété forestière une protection plus vigilante et plus énergiquement répressive (modific. des art. 57, 144, 159, 188, 189, 192, 194, 195, 200, 201, 210, 215 et remplacement des art. 219 à 226). — V. *infrà*, v° *Forêts*.

140. — ... Et par la loi du 23 nov. 1883 qui a supprimé tous les usages pour le partage des bois de toutes espèces pour ne tenir compte que des titres, modifiant en ce sens l'art. 105, et mettant ainsi fin aux graves abus qu'avait produits la résurrection des anciens usages.

141. — L'ordonnance réglementaire du 1er août 1827 a été complétée, quant au texte des art. 78 et 98, par le décret du 30 mars 1886, qui porte que l'agent ou les agents chargés de balivage, de martelage et de récolement, seront désignés par le directeur des forêts.

CHAPITRE V.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

142. — On donne ce nom à celui de nos Codes où sont réunies et classées les règles de la procédure judiciaire criminelle.

143. — Dans l'ancien droit, la procédure en matière criminelle était régie par l'ordonnance de 1539, la première loi qu'on connaisse sur ce sujet, et surtout par l'ordonnance de 1670. — Locré, t. 1, p. 153.

144. — Louis XVI songea à purger la législation en vigueur des odieuses prescriptions qui y avaient trouvé une trop large place et institua, par lettres patentes du 6 janv. 1789, une commission chargée de simplifier la procédure criminelle. Déjà, par sa déclaration du 24 août 1780, le même prince avait aboli la question dans ses domaines; une autre déclaration, du 23 sept. 1788, relative à la réunion des Etats-généraux, lui avait également fourni l'occasion de faire connaître son désir de réforme à cet égard. — Seruzier, n. 96, p. 79.

145. — Une première loi des 8-9 oct. 1789 fut rendue pour établir les modifications les plus indispensables en attendant la réforme radicale qu'on voulait introduire : cette loi instituait les notables, parmi lesquels devaient être pris les adjoints qui assisteraient à l'instruction des procès criminels (art. 1 à 7); elle voulait de plus que l'instruction fût contradictoire et publique à partir de la comparution ou arrestation des accusés (art. 11), donnait à ceux-ci le droit de se choisir des conseils (art. 10), leur permettait de demander copie des pièces après l'interrogation (art. 14), de proposer en tout état de cause leurs défenses et faits justificatifs (art. 19), supprimait la sellette au premier interrogatoire, abolissait la question (art. 24), exigeait enfin que le jugement exprimât les faits pour lesquels il punissait, et défendait de condamner d'après l'ancienne formule : *pour les cas résultant du procès* (art. 22).

146. — Puis la loi des 16-24 août 1790 établit la procédure par jurés en matière criminelle (tit. 2, art. 15).

147. — Cette loi fut elle-même suivie : 1° de celle des 19-22

Digitized by Google

juill. 1791, sur la procédure en matière de police correctionnelle et municipale; 2° de celle des 16-29 septembre même année, sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés; 3° du décret en forme d'instruction du 29 sept. 1791, sur la procédure criminelle.

148. — Le Code du 3 brum. an IV, connu sous le nom de *Code des délits et des peines*, abrogea les lois de 1791, qui avaient trait à la procédure criminelle, pour les refondre et les mettre en harmonie avec la constitution de l'an III. — Boitard, p. 13; Faustin Hélie, t. 1, p. 691.

149. — Le Consulat, voulant régénérer tout le système de législation et le rendre uniforme, nomma, par arrêté du 7 germ. an IX (28 mars 1801), une commission chargée de présenter un projet de Code criminel. Cette commission, composée de Vielard, président de la section criminelle au tribunal de cassation, Target, Oudard, Treilhard et Blondel, rédigea, sous le nom de *Code criminel, correctionnel et de police*, un projet unique en cent dix-neuf articles, et divisé en deux parties : l'une comprenant les dispositions pénales, l'autre les règles de la procédure criminelle. Cette seconde partie était elle-même subdivisée en deux livres, consacrés, l'un à la police, et l'autre à la justice. — Locré, t. 1, p. 204; Seruzier, n. 102, p. 82.

150. — Le projet supprimait les cours criminelles sédentaires et les remplaçait par un préteur, qui irait dans chaque département tenir les assises. — Locré, t. 1, p. 205.

151. — La Cour de cassation et les cours d'appel et criminelles furent consultées sur le travail de la commission, et leurs observations envoyées à la section de législation du Conseil d'Etat, composée de MM. Bigot-Préameneu, président, Berlier, Galli, Réal, Siméon et Treilhard. — Locré, *loc. cit.*

152. — Le Conseil d'Etat commença la discussion du projet le 2 prair. an XII (22 mai 1804). D'abord on posa les questions fondamentales de la législation criminelle. Ces questions, au nombre de quatorze, avaient trait, les huit premières, à l'instruction criminelle, les six autres à la pénalité. — Celles relatives à l'instruction criminelle étaient ainsi posées : 1° l'institution du jury sera-t-elle conservée? 2° Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement? 3° Comment seront nommés les jurés? dans quelle classe seront-ils nommés? qui les nommera? 4° Comment s'exercera la récusation? 5° L'instruction sera-t-elle orale, ou partie orale et partie écrite? 6° Présentera-t-on plusieurs questions au jury du jugement? n'en présentera-t-on qu'une : *N... est-il coupable?* 7° La déclaration du jury sera t-elle rendue à l'unanimité, ou à un certain nombre de voix? 8° Y aura-t-il des magistrats qui pourront tenir des assises dans un ou plusieurs tribunaux criminels du département?

153. — On connaît les solutions que reçurent ces questions discutées au Conseil d'Etat en présence de l'Empereur; peu d'entre elles ont été modifiées depuis, et elles forment encore aujourd'hui la base presque complète de notre législation criminelle. — Locré, t. 1, p. 216, et t. 24, p. 3.

154. — Mais une question nouvelle fut posée par l'Empereur lui-même; il s'agissait de savoir si, dans l'intérêt de la justice, pour lui donner plus d'autorité et de force, il ne conviendrait point de supprimer les tribunaux criminels pour en confier les attributions aux tribunaux civils et aux cours impériales, dans la mesure de leur juridiction. Napoléon insistait vivement pour cette nouvelle combinaison, qui trouva des opposants obstinés; on craignait qu'elle ne fût inconciliable avec l'institution du jury, pour la conservation duquel les tribunaux s'étaient en grande partie prononcés et à laquelle on tenait beaucoup. Cependant on parvint à se convaincre que les craintes sur cette inconciliabilité étaient chimériques, et les idées de l'Empereur finirent par être adoptées, du moins en principe, car il paraît qu'on ne put parvenir à s'entendre sur la rédaction définitive. — Locré, t. 1, p. 219 et s.; Boitard, p. 15.

155. — La discussion, qui avait duré vingt-cinq séances, depuis le 16 prair. an XII (5 juin 1804) jusqu'au 29 frim. an XIII (20 déc. 1804), fut tout à coup interrompue et resta inachevée.

156. — Ce ne fut que quatre ans après, le 8 janv. 1808, qu'elle fut reprise. La section de législation était alors composée de MM. Treilhard, président, Albisson, Berlier, Faure et Réal; on lui adjoignit MM. Muraire, premier président, et Merlin, procureur général à la Cour de cassation. — Locré, t. 1, p. 225; Seruzier, *Précis hist. sur les Codes français*, n. 105, p. 85.

157. — Mais le projet primitif avait été modifié, du moins en la forme; au lieu d'un seul Code, on en fit deux : l'un relatif aux formes, à l'instruction, l'autre consacré aux pénalités. Chacun d'eux fut discuté séparément. — Boitard, p. 17.

158. — Le Tribunat n'existait plus alors; il avait été supprimé par un sénatus-consulte du 19 août 1807, qui avait transféré ses attributions à des commissions prises dans le sein du Corps législatif, que le gouvernement nommait à son gré. La forme de la discussion qui avait été observée pour le Code civil ne fut donc pas suivie pour les Codes pénal et d'instruction criminelle. Ce fut la commission de législation du Corps législatif qui reçut la communication précédemment faite au Tribunat. — Seruzier, n. 107.

159. — Le premier qui fut mis en délibération fut le Code d'instruction criminelle; mais comme on n'avait qu'un souvenir vague des précédentes discussions, on recommença l'examen complet des divers points qui avaient déjà été arrêtés. Rapport présenté par M. Treilhard et lecture faite de la série des questions agitées dans la séance du 16 prair. an XII, l'empereur revint sur la réunion de la justice civile à la justice criminelle, qui fut arrêtée dans la séance du 6 févr. 1808, ainsi que l'institution du jury. — Locré, t. 1, p. 226 et s.

160. — La discussion du Code d'instruction criminelle, commencée le 30 janv. 1808, se prolongea jusqu'au 30 octobre suivant; elle avait occupé trente-sept séances. Ce Code reçut ensuite la sanction législative; le dernier titre en fut décrété le 16 décembre.

161. — Le Code d'instruction criminelle ne pouvait être mis en activité sans le Code pénal; on fut donc obligé d'attendre l'adoption de celui-ci; puis, tous deux étant décrétés, la réunion qu'ils consacraient de la justice criminelle à la justice civile exigea une organisation judiciaire nouvelle, qui n'eut lieu qu'en 1810, par la loi du 20 avril. Aussi un décret du 17 déc. 1809 ne fixa-t-il la mise en vigueur de ces deux Codes qu'au 1er janv. 1811. — Seruzier, n. 108.

162. — Le Code d'instruction criminelle se compose de deux livres, précédés de dispositions préliminaires relatives à l'exercice des actions publique et civile en général et contient 643 articles. Le premier livre traite de la police judiciaire, c'est-à-dire de la recherche et de la constatation des crimes, délits et contraventions et des officiers de police qui l'exercent. Le second, intitulé : *De la justice*, s'occupe du mode de procéder devant les tribunaux correctionnels et de police et devant la cour d'assises, de l'exécution des jugements criminels, des demandes en cassation, en révision, en renvoi ou en règlement de juges; de la procédure en matière de faux et de contumace, des infractions commises par certains fonctionnaires ou contre leur autorité, des dépositions des princes et fonctionnaires, des prisons, maisons d'arrêt et de justice, des détentions illégales, de la réhabilitation et de la prescription.

163. — Le Code d'instruction criminelle, œuvre de transaction entre les dispositions contraires de l'ordonnance de 1670 et de la loi de 1791, conserva l'information écrite et secrète admise dans l'ancienne procédure et introduisit le système du jugement par le jury puisé aux idées nouvelles.

Section II.

Modifications apportées au Code d'instruction criminelle.

164. — La charte de 1830, s'appuyant sur le principe que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, a supprimé (art. 54) la faculté réservée par la charte de 1814, de créer des cours prévôtales; cette suppression entraîna celle des art. 553 à 599, C. instr. crim., sur les cours spéciales.

165. — La loi du 4 mars 1831, sur les cours d'assises, a abrogé les art. 254 à 256, ainsi que l'art. 351. Ce dernier portait atteinte à la souveraineté du jury, en permettant aux juges du droit, au cas de déclaration de culpabilité à sept voix contre cinq, d'intervenir dans la décision du fait. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

166. — D'importantes réformes ont été introduites dans notre législation criminelle par la loi du 28 avr. 1832; c'est elle qui a notamment fait participer le jury au droit de grâce par l'admission des circonstances atténuantes. Elle a modifié les art. 206, 339, 340, 341, 345, 347, 368, 372, 399 et 619.

167. — La loi du 9 sept. 1835 modifia celle du 4 mars 1831, et l'art. 341 en décidant que le verdict du jury se formerait à la simple majorité, au lieu de la majorité de plus de sept voix;

Digitized by Google

elle ordonna en outre le vote du jury au scrutin secret (modific. des art. 341, 346, 347 et 352).

168. — L'art. 472 a été modifié par la loi du 2 janv. 1850, qui a adouci le mode de publicité des jugements rendus contre les contumax. — V. *infrà*, v° *Contumace*.

169. — La loi du 3 juill. 1852 détermine les conditions et les effets de la réhabilitation des condamnés (modific. des art 619 à 634 et abrog. du décret du 18 avr. 1848). — En cette matière, une autre loi du 14 août 1885 contient deux innovations de principe : la réhabilitation cesse d'être une faveur pour devenir un droit; elle fait disparaître, non plus certains effets de la condamnation, mais la condamnation elle-même (abrog. des art. 630, 631 et 632; modific. des art. 621, 623, 624, 628, 629, 633 et 634). — V. *infrà*, v° *Réhabilitation*.

170. — La loi du 4 juin 1853 a réglé le mode de composition du jury, en séparant nettement la fonction de juré et la qualité d'électeur (modific. des art. 381 et s., et abrog. du décret du 7 août 1848). — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

171. — Les dispositions du Code d'instruction criminelle sur la déclaration du jury ont été modifiées par la loi du 9 juin 1853, dont l'économie peut se résumer ainsi : dans tous les cas possibles, il n'est admis contre l'accusé qu'une seule majorité, celle de sept voix; et dans tous les cas aussi, la cour a le droit de renvoyer à la session suivante une affaire où elle aurait la conviction d'une erreur de fond commise par le jury (modific. des art. 341, 347, 352, et abrog. du décret des 18-20 oct. 1848).

172. — Une autre loi du 10 juin 1853, modifiant les art. 299 et 301, dispose que, nonobstant la demande en nullité formée dans les délais prescrits, contre l'arrêt de renvoi, l'instruction sera continuée jusqu'aux débats exclusivement; et que si la demande est faite après les délais, les débats seront suivis et l'arrêt prononcé, sauf à la Cour de cassation à statuer sur les nullités invoquées.

173. — L'art. 253, réglant la composition des cours d'assises dans les départements autres que celui de la cour d'appel, a été rectifié par la loi du 21 mars 1855, qui a confié au premier président le choix des assesseurs; auparavant, ce choix était abandonné aux diverses pratiques locales des tribunaux.

174. — La loi du 13 juin 1856 a déterminé les conditions, les formes et les effets des appels des jugements correctionnels; elle a soumis sans exception ces appels aux cours impériales, tandis qu'antérieurement ils pouvaient être portés devant le tribunal du chef-lieu du département voisin; d'où un manque d'uniformité auquel la loi de 1856 a remédié (modific. des art. 189, 201, 202, 204, 205, 207 à 216, et abrog. de l'art. 200).

175. — La partie du Code relative à la nomination et aux pouvoirs du juge d'instruction, ainsi qu'aux décisions de la cour d'appel sur les ordonnances de ce magistrat, a été modifiée par la loi du 17 juill. 1856. Ces modifications ont eu principalement pour effet de supprimer la juridiction intermédiaire de la chambre du conseil, et d'agrandir les juridictions extrêmes, à savoir : celle du juge d'instruction et celle de la chambre des mises en accusation (modific. des art. 55, 56, 61, 104, 114, 127 à 130, 132 à 135, 218, 219, 229 à 233, 239). — V. *suprà*, v° *Chambre d'accusation* et *infrà*, v° *Juge d'instruction*.

176. — D'après le texte primitif du Code, la liberté provisoire des inculpés était interdite en matière criminelle; et, en matière correctionnelle, elle ne pouvait être accordée que moyennant une caution, dont la valeur était déterminée par la loi elle-même. La loi du 14 juill. 1865 a modifié ces règles : elle confère au juge, dans le cas où la mise en liberté n'est pas de droit, la faculté de l'accorder, comme aussi d'exiger un cautionnement et d'en fixer le chiffre (modific. des art. 91, 94, 113 à 126, 206 et 613). L'art. 94 avait été modifié précédemment par une loi du 4 avr. 1855. — V. *infrà*, v^is^ *Juge d'instruction*, *Liberté provisoire*.

177. — Aux termes des anciens art. 5, 6 et 7, les tribunaux français n'étaient compétents que d'une manière restrictive et exceptionnelle pour connaître des crimes commis à l'étranger par des Français. Ces dispositions ont été modifiées par la loi du 27 juin 1866 qui, en principe, soumet à la juridiction de nos tribunaux les Français ayant commis à l'étranger des crimes, des délits, et même certaines contraventions. — La même loi a modifié l'art. 187, pour le cas où il est établi que le condamné correctionnel n'a pas reçu la signification du jugement de défaut rendu contre lui.

178. — La loi du 29 juin 1867 a abrogé, en les remplaçant, par des dispositions nouvelles, les art. 443 à 447 sur la révision des procès criminels et correctionnels. Elle étend la révision, en matière criminelle, au delà de la vie du condamné, et autorise à la demander tous ceux qui, de près ou de loin, représentent la famille. — En matière correctionnelle, notre loi accorde également le droit de révision, mais en le limitant au décès du condamné, et en le restreignant aux condamnations de plus d'une année d'emprisonnement. — V. *infrà*, v° *Révision* (droit de).

179. — Nous devons mentionner encore, parmi les lois modificatives du Code d'instructon criminelle : la loi du 27 janv. 1873, sur l'organisation des tribunaux de police. Elle a eu un double objet : 1° rétablir l'unité de juridiction dans chaque canton, en enlevant aux maires la connaissance de certaines contraventions que le Code leur avait accordée concurremment avec les juges de paix; 2° assurer un meilleur recrutement du ministère public, en laissant aux procureurs généraux une plus grande liberté dans le choix de leurs subordonnés (modific. des art. 138, 144, 178, et abrog. des art. 139, 140, 166 à 171). — V. *infrà*, v^is^ *Ministère public*, *Tribunaux de police*.

180. — ... La loi du 28 juin 1877, qui a étendu les exceptions apportées par le Code à la règle exigeant pour la validité du pourvoi en cassation : d'une part, la consignation d'une amende, d'autre part, l'entrée du condamné en prison (art. 420 et 421 modifiés). — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 352 et s., 475 et s.

181. — ... La loi du 19 juin 1881, qui a supprimé les résumés des présidents d'assises, à raison des nombreux abus auxquels ces sortes d'exposés avaient donné lieu (art. 336 modifié). — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

CHAPITRE VI.

CODE PÉNAL.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

182. — On donne ce nom à celui de nos Codes dans lequel ont été recueillies et ordonnées les dispositions répressives des crimes, délits et contraventions.

183. — Notre ancienne législation pénale était aussi obscure qu'arbitraire; on n'y voyait rien de fixe et de déterminé; chaque province avait ses coutumes et ses lois différentes; ce qui était un crime ici n'était dans un lieu voisin qu'une infraction légère échappant à toute poursuite. — Boitard, *Leç. de dr. crim.*, *Introduct.*, p. 2.

184. — Les peines étaient, comme aujourd'hui, afflictives, infamantes, capitales, perpétuelles ou temporaires, ou non afflictives ni infamantes.

185. — Les ordonnances de 1539 et de 1670 ne réglaient que des formes de procédure, sans s'occuper de la pénalité en elle-même (Locré, t. 1, p. 153). — Aussi la barbarie de la législation pénale se conserva-t-elle jusqu'à la Révolution de 1789. Louis XVI cependant avait, ainsi que nous l'avons dit (*suprà*, n. 144 et s.), fait de généreux efforts pour amener une réforme réclamée par l'humanité; après avoir aboli la question préparatoire dans ses domaines, il institua par lettres patentes une commission chargée de reviser les anciennes ordonnances concernant les peines. Les Etats généraux s'occupèrent également de cet objet important, mais ils ne purent présenter un projet complet de revision. — Seruzier, *Précis historique des Codes français*, n. 96.

186. — L'Assemblée constituante, frappée des abus que présentait la législation pénale, ordonna la rédaction de Codes plus en harmonie avec les mœurs actuelles et posa quelques principes généraux, notamment l'égalité des peines pour tous, qui ont depuis servi de base aux lois qui nous régissent aujourd'hui (V. notamment LL. 8-9 oct. 1789, 16-24 août 1790 et 19-22 juill. 1791).

187. — Ces lois furent suivies du Code pénal des 25 sept. et 6 oct. 1791. On a reproché avec raison à ce Code de forcer le juge à ne tenir aucun compte de la moralité de l'action et à prononcer la peine même édictée par la loi, sans pouvoir l'abaisser ou l'élever suivant les circonstances.

Digitized by Google

188. — Vint ensuite le Code du 3 brum. an IV, qui, malgré son titre de *Code des délits et des peines*, s'occupe beaucoup plus de l'instruction criminelle que de la répression des crimes ou délits.

189. — Puis, en l'an IX (le 7 germinal), le consulat, jaloux de régénérer radicalement tout le système de législation, nomma, comme il a été dit *suprà* (n. 149), une commission qui rédigea un projet de Code criminel divisé en deux parties, l'une consacrée à l'instruction criminelle, l'autre au droit pénal, et comprenant ensemble 1,169 articles.

190. — Mais ce projet n'eut pas de suite : après avoir posé et discuté les questions fondamentales de la nouvelle législation criminelle en quatorze propositions dont les six dernières seulement avaient trait au droit pénal, la discussion fut interrompue le 29 frim. an XIII, pour ne plus être reprise qu'en 1808.

191. — Les six propositions relatives au droit pénal étaient ainsi conçues : *Neuvième question* (les huit premières avaient trait à l'instruction criminelle) : la peine de mort sera-t-elle conservée?... — *Dixième question.* Y aura-t-il des peines perpétuelles (on sait que le Code pénal de 1791 n'admettait pas les peines perpétuelles)?... — *Onzième question.* La confiscation aura-t-elle lieu en certains cas?... — *Douzième question.* Les juges auront-ils une certaine latitude dans l'application des peines? Y aura-t-il un *maximum* et un *minimum* qui leur laisseront la faculté de prononcer la peine pour un temps plus ou moins long suivant les circonstances? ... — *Treizième question.* Pourra-t-on placer sous la surveillance certains condamnés qui auront subi leur peine, et pourra-t-on exiger, dans certains cas, des cautions de leur conduite future? ... — *Quatorzième question.* Y aura-t-il un mode de réhabilitation pour des condamnés dont la conduite aura mérité cette faveur?

192. — Le 8 janv. 1808, fut présenté au Conseil d'Etat un nouveau projet qui divisait le droit criminel en deux Codes distincts, le Code d'instruction criminelle et le Code pénal. — V. *suprà*, n. 157 et s., l'historique plus détaillé du premier projet, qui réunissait en un seul Code les lois pénales et celles d'instruction criminelle.

193. — Le Code d'instruction criminelle fut d'abord discuté : on passa ensuite au Code pénal, dont on commença à s'occuper le 4 oct. 1808. — Locré, t. 1, p. 228.

194. — Les solutions données aux questions fondamentales, lors de la discussion du premier projet, dans la séance du 30 prair. an XII, avançaient considérablement le travail sur le nouveau Code; il ne restait plus qu'à consulter le Code de 1791, pour compléter les améliorations que l'état des choses avait rendues nécessaires. La discussion, commencée le 4 oct. 1808, fut terminée le 18 janv. 1810; elle occupa le conseil pendant quarante et une séances. Le dernier titre en fut décrété le 20 févr. 1810 (Locré, t. 1, p. 229). Mais il ne fut mis en vigueur, de même que le Code d'instruction criminelle, par le décret du 17 déc. 1809, qu'à partir du 1er janv. 1811. — Seruzier, n. 106.

195. — Le Code pénal se compose de quatre livres et de quatre cent quatre-vingt-quatre articles. Le premier livre est précédé de dispositions préliminaires. Il traite des peines en matière criminelle et correctionnelle, et de leurs effets; le deuxième s'occupe des personnes punissables, excusables ou responsables pour crimes ou pour délits; le troisième traite des crimes, des délits et de leur punition; le quatrième s'occupe exclusivement des contraventions de police et de leur répression.

196. — Le Code pénal a emprunté très-peu à l'ancien droit criminel : presque tout est neuf dans cette matière qui a profondément ressenti l'influence du temps et des mœurs (Boitard, *Introd.*, p. 1 et 2). Il est empreint des principes *utilitaires* qui mesurent la peine plutôt sur le danger que sur la moralité des actes incriminés. Ses rédacteurs ont puisé à la théorie de Bentham dont les traités parurent en 1802. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie*, *C. pén.*, t. 1, p. 23.

197. — Ainsi, M. Target, dans ses observations sur le Code pénal, disait : « Il est certain que la peine n'est pas une vengeance : cette triste jouissance des âmes basses et cruelles n'entre pour rien dans la raison des lois. C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas le dernier but de la loi, mais que les crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une haute importance. Après le plus détestable forfait, s'il pouvait être sûr qu'aucun crime ne fût désormais à craindre, la punition du dernier des coupables serait une barbarie sans fruit, et l'on ose dire qu'elle passerait le pouvoir de la loi. La gravité des crimes se mesure donc non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent, que sur les dangers qu'ils entraînent. » — Locré, t. 29, p. 8.

198. — Il n'en faut pas cependant en conclure que la pensée des rédacteurs a été exclusivement tournée vers l'intérêt de la société, et qu'elle n'a jamais portés ur la moralité des actes en eux-mêmes. « L'on n'a pas oublié, disait M. Berlier, que des lois qui statuent sur tout ce que les hommes ont de plus cher, la vie et l'honneur, ne doivent effrayer que les pervers, but qui serait manqué si elles imprimaient trop légèrement le caractère de crime à des actes qui ne sont pas essentiellement criminels. L'on a soigneusement cherché à établir de justes proportions entre les peines et les délits ». — Locré, t. 29, p. 422; Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 1, p. 24.

Section II.

Modifications apportées au Code pénal.

199. — On a reproché au Code pénal, conçu d'ailleurs dans un esprit beaucoup plus sévère que le projet primitif, d'exagérer la nécessité de prévenir le crime par la crainte des châtiments. Cette idée, disait-on, bonne en elle-même, poussée trop loin, conduisait à des conséquences injustes et barbares; il n'y avait plus de proportion entre la faute et le châtiment. L'application de la loi pénale paraît, en effet, avoir donné lieu à de nombreuses réclamations, et le Code être tombé dans une certaine défaveur, malgré la supériorité de son ensemble. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 1, p. 25.

200. — Aussi, ses imperfections ont-elles amené pour ce Code, plus que pour aucun des autres, des modifications assez importantes.

201. — La charte de 1814 d'abord, tout en maintenant le Code pénal, y apporta cependant un grave et heureux changement, en abolissant la peine de la confiscation (art. 57).

202. — Vinrent ensuite les lois du 17 mai 1819 et celle du 25 mars 1822, sur la répression des délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre mode de publication, qui entraînèrent l'abrogation totale ou partielle d'un certain nombre de dispositions du Code pénal.

203. — La loi du 25 juin 1824, aujourd'hui abrogée, est celle qui, pendant la Restauration, modifia le plus profondément le système pénal; elle avait pour objet d'apporter quelque adoucissement à des pénalités reconnues trop rigoureuses; son principal mérite est d'avoir autorisé les juges à admettre des circonstances atténuantes et à abaisser la peine; toutefois, la déclaration de ces circonstances atténuantes n'était encore accordée qu'aux tribunaux.

204. — Les dernières lois modificatives rendues sous la Restauration sont celles du 28 juill. 1824, sur les altérations ou suppositions de marques des produits fabriqués, laquelle dérogeait aux art. 142 et 143, et la loi du 20 avr. 1825 sur le sacrilège, qui a été abrogée par celle du 11 oct. 1830.

205. — Quant à la charte de 1830, elle n'a rien changé aux dispositions du Code pénal, elle s'est bornée à reproduire la disposition de la charte de 1814, abolitive de la confiscation.

206. — Depuis, quelques modifications ont encore été introduites par les lois du 10 déc. 1830, sur les crieurs publics, et du 17 avr. 1832, sur la contrainte par corps.

207. — C'est au législateur de 1832 qu'il était réservé de revenir, par la loi du 28 avr. 1832, sur le système général du Code et de le mettre plus en harmonie avec les nouveaux besoins de la société : peut-être pourrait-on lui reprocher de n'être pas assez remonté à la source du mal et d'avoir changé les applications plutôt que modifié les principes : mais on ne peut cependant méconnaître qu'il y a apporté d'incontestables améliorations, soit en en faisant disparaître ce qui s'y trouvait de plus odieux, soit en substituant à l'ancienne pénalité un système plus doux et plus humain.

208. — La loi du 28 avr. 1832, dont les dispositions ont été incorporées dans le Code pénal et substituées au texte primitif, a modifié ou abrogé un grand nombre d'articles du Code. Ainsi, aux termes de l'art. 12, les art. 2, 7, 8, 13, 18, 20, 22 à 24, 28 à 30, 33 à 36, 44, 45, 47, 51, 56, 63, 67 à 69, 71, 78, 81, 86 à 91, 108, 111, 132, 133, 139, 143, 144, 165, 177, 178, 184, 187, 189, 198, 200, 205, 228, 231, 233, 259, 263, 271, 282, 304, 309 à 311, 317, 331, 333 à 344, 362 à 365, 381 à 383, 386, 388, 389,

Digitized by Google

400, 408, 434, 435, 463, 471, 475 à 480, 483, C. pén., ont été abrogés et remplacés par cent deux nouveaux articles.

209. — L'art. 103 de la même loi a abrogé complètement les art. 37 à 39, 46, 103 à 107, 136, 137 et 280, C. pén.

210. — Les principales modifications portent sur la suppression ou l'adoucissement de peines trop sévères ou peu en harmonie avec nos mœurs. C'est ainsi que les art. 7 et 8 suppriment le carcan, la marque et la confiscation générale (celle-ci était déjà supprimée, du reste, par la charte de 1814, ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n. 201); que la peine de mort est remplacée par celle des travaux forcés à perpétuité ou à temps, par la détention ou la réclusion dans les cas prévus par les art. 63, 89, 91, 132, 139, 231, 304, 344, 365, 381 et 434.

211. — On proposa même l'abolition de la peine de mort, qui fut admise, à la vérité, après une vive discussion, mais uniquement comme principe et dans les cas seulement où l'énormité du crime n'en justifiait pas l'application. — Duvergier, *Collect. des lois*, sur l'art. 12, L. 28 avr. 1832.

212. — Au nombre des peines énumérées dans l'art. 14 ne figurent ni la détention perpétuelle, ni la réclusion perpétuelle; la raison en est que la détention perpétuelle n'était que provisoirement substituée à la déportation dont le lieu n'était pas déterminé, et que la réclusion perpétuelle tient lieu des travaux forcés à perpétuité aux femmes qui sont condamnées à cette peine. — Duvergier, sur l'art. 14.

213. — Le projet supprimait la déportation comme ne pouvant être prononcée faute d'un lieu où elle pût s'exercer; elle a cependant été maintenue en principe, mais elle était par le fait remplacée par la détention perpétuelle. — Duvergier, sur l'art. 17. — Depuis, l'art. 17 a encore été modifié par la loi du 9 sept. 1835, d'après laquelle la déportation consiste aujourd'hui à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi hors du territoire continental.

214. — Au reste, la loi de 1832 n'a pas eu la prétention de reviser l'ensemble de la législation pénale, elle n'a eu pour objet que de pourvoir aux besoins les plus pressants, laissant à l'expérience le soin d'une refonte plus complète (exposé des motifs). — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du C. pén.*, t. 1, p. 27.

215. — Les Codes pénal et d'instruction criminelle revisés ont été mis en vigueur à partir du 1er juin 1832. Depuis, différentes lois ont encore modifié bon nombre des dispositions du Code pénal : telles sont, jusqu'au second Empire, la loi du 16 févr. 1834, sur les afficheurs et crieurs publics; celle du 10 avr. 1834, sur les associations; celle du 24 mai 1834, sur les détenteurs d'armes et des munitions de guerre; celle du 9 sept. 1835 (*suprà*, n. 213), sur le mode d'exécution de la déportation.

216. — Sous le second Empire, des doutes s'étaient élevés sur le point de savoir si l'établissement du régime républicain en 1848 n'avait pas virtuellement abrogé les art. 86 et 87, qui punissaient les attentats contre la vie ou la personne du chef de l'Etat, et contre le gouvernement. La loi du 10 juin 1853 vint dissiper ces doutes, en remettant en vigueur ces deux dispositions. De plus, elle ajouta à l'art. 86 un paragraphe réprimant toute offense publique contre les membres de la famille impériale. — V. *suprà*, v° *Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat*, n. 286 et s.

216 *bis*. — Une loi du 28 mai 1858 a modifié l'art. 259, punissant l'usurpation de titres ou fonctions.

217. — De nombreuses dispositions du Code pénal ont été modifiées par la loi du 13 mai 1863 : art. 57 et 58 (récidive); art. 132 à 135, 138, 142, 143, 149, 153 à 161, 164 (faux); art. 177 et 179 (corruption de fonctionnaires publics); art. 222 à 225, 228, 230 (outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique); art. 238 et 241 (évasion des détenus); art. 251 (bris de scellés); art. 279 (mendicité et vagabondage); art. 305 à 308 (menaces); art. 309 à 312, 320 (coups et blessures volontaires); art. 330, 331, 333 (attentat aux mœurs); art. 345 (crimes et délits envers l'enfant); art. 361 à 366 (faux témoignage); art. 382, 385, 387, 389, 399, 400, 405, 408 (vols, escroquerie, abus de confiance); art. 418 et 423 (violation des règlements relatifs aux manufactures); art. 434, 437, 443 (destruction, dommages); art. 463 (circonstances atténuantes). Malgré ces nombreuses modifications, portant sur des matières très variées, la loi de 1863 ne constitue pas une réforme du Code pénal; elle n'a, en effet, rien changé dans le système de l'incrimination ni dans celui de la pénalité; elle s'est bornée, tantôt à changer la qualification d'un fait, et par suite la peine, tantôt à atténuer la peine sans déclasser l'infraction. Toutefois, la loi a eu une portée plus générale en ce qui concerne l'application des circonstances atténuantes aux matières correctionnelles. Ici, elle a substitué au pouvoir discrétionnaire du juge une graduation, comme en matière criminelle, pour les délits entraînant une peine d'au moins un an d'emprisonnement ou 500 fr. d'amende.

218. — La législation sur les circonstances atténuantes a été encore modifiée par le décret du 27 nov. 1870, et par la loi du 26 oct. 1888. Le premier a remplacé les trois derniers paragraphes de l'art. 463, relatifs aux matières correctionnelles, par des dispositions accordant aux tribunaux la faculté de réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de 16 fr. Quant à la loi du 26 oct. 1888, elle a ajouté à l'art. 463 un paragraphe portant que, dans le cas où l'amende est substituée à l'emprisonnement, elle ne peut jamais dépasser 3,000 fr., si la peine de l'emprisonnement est seule prononcée par l'article dont il est fait application; auparavant, la fixation de l'amende était, dans cette hypothèse, abandonnée à l'arbitraire du juge. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*.

219. — Les art. 414, 415 et 416, sur les coalitions, ont été remplacés par les dispositions de la loi du 25 mai 1864. Déjà celle du 27 nov. 1849 les avait modifiés, en vue d'établir l'égalité entre les patrons et les ouvriers, soit quant à la définition du délit, soit quant à la pénalité. La loi de 1864 a consacré la liberté de la coalition, mais réprimé rigoureusement la violence et la fraude. Enfin, la loi du 21 mars 1884, qui a créé les syndicats professionnels, a abrogé l'art. 416, comme inconciliable avec les droits de coalition et de grève désormais reconnus. — V. *suprà*, v° *Coalition*.

219 *bis*. — L'art. 401 a été complété par une loi du 26 juill. 1873, punissant la filouterie d'aliments.

220. — La loi du 21 juill. 1881 a organisé le régime de la police sanitaire des animaux et abrogé les art. 459, 460 et 461 du Code, qu'elle a remplacés par les dispositions pénales de ses art. 30 à 36. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 84.

221. — La loi du 28 mars 1885 ayant, dans son article 1, déclaré légaux tous marchés à terme sur les effets publics, a abrogé les art. 421 et 422 du Code, qui punissaient les paris faits sur la hausse ou la baisse de ce genre de valeurs (art. 2). — V. *infrà*, vis *Effets publics*, *Marché à terme*.

222. — Le nombre toujours croissant des récidives, tant pour les crimes que pour les délits, a nécessité l'intervention du législateur qui, par la loi du 27 mai 1885, a édicté contre les récidivistes la peine de la relégation. — La même loi (art. 19) a supprimé le renvoi des condamnés sous la surveillance de la haute police, organisée par les art. 44 et s., C. pén., et par la loi du 23 janv. 1874. Cette peine est remplacée par l'interdiction de séjour dans certains lieux déterminés. Une autre loi du 26 mars 1891 a modifié les art. 57 et 58. — V. *infrà*, vis *Interdiction de séjour*, *Relégation*.

223. — La loi du 4 juill. 1889 a complété l'art. 177, sur la corruption des fonctionnaires publics, par des dispositions punissant toute personne (investie d'un mandat électif, ou non) qui aura agréé des offres ou promesses, reçu des dons ou présents pour faire obtenir des faveurs quelconques accordées par l'autorité publique. — V. *infrà*, v° *Corruption de fonctionnaires*.

223 *bis*. — La loi du 26 mars 1891 a permis aux juges de surseoir, dans certains cas, à l'exécution de la condamnation qu'ils prononcent. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 125 et s.

224. — Les art. 435 et 436 ont été complétés par la loi du 2 avr. 1892. Elle punit la destruction des immeubles par les substances explosibles, ainsi que le dépôt, sur une voie publique ou privée, d'un engin explosif. — V. *infrà*, v° *Destruction*.

225. — La loi du 15 nov. 1892, remplaçant par des dispositions nouvelles les art. 23 et 24, porte que le temps de la détention préventive sera intégralement déduit de la durée de la peine, à moins d'une disposition contraire du jugement ou de l'arrêt de condamnation. — V. *infrà*, vis *Détention préventive*, *Peine*.

225 *bis*. — Les art. 419 et 420 ont reçu de la loi du 3 févr. 1893 des dispositions complémentaires punissant la provocation frauduleuse au retrait des fonds des caisses publiques.

Digitized by Google

CHAPITRE VII.

CODE PÉNAL MILITAIRE.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

226. — Un Code de justice militaire, composé de 277 articles et complété par deux décrets réglementaires du 18 juill. 1857, a été promulgué le 9 juin 1857.

227. — Le livre premier est divisé en trois titres : le premier est relatif *aux conseils de guerre et aux conseils de révision permanents dans les divisions territoriales;* le deuxième, *aux conseils de guerre et aux conseils de révision dans les communes, dans les départements ou dans les places de guerre en état de siège;* le titre troisième est relatif *aux prévôtés.*

228. — Le livre deuxième a pour objet de régler tout ce qui a trait à la compétence des diverses juridictions que nous venons d'indiquer. L'énumération complète faite par les lois des diverses personnes soumises aux différentes juridictions militaires tranche les nombreuses questions de détails auxquelles la compétence des conseils de guerre avait donné lieu depuis longues années. — Ce livre est divisé en cinq titres. Le premier traite de la *Compétence des conseils de guerre;* le deuxième, de la *Compétence des conseils de révision;* le troisième, de la *Compétence des prévôtés.*

229. — En ce qui concerne la compétence au cas de complicité avec des individus non justiciables des conseils de guerre, la loi reconnait (tit. 4) la compétence des tribunaux ordinaires; cependant les tribunaux militaires deviennent compétents à l'égard de tous les prévenus, lorsque tous les prévenus sont militaires ou assimilés aux militaires, alors même que plusieurs d'entre eux ne seraient pas justiciables des tribunaux militaires, en raison de leur position au moment du crime ou délit, s'il s'agit de crimes ou délits commis par des justiciables des conseils de guerre et des étrangers, ou commis aux armées en pays étranger, ou encore commis à l'armée, sur le territoire français, en présence de l'ennemi. Cette compétence existe encore à l'égard des juridictions maritimes si le fait commis de complicité a été sur les vaisseaux et navires de l'Etat, ou dans l'enceinte des ports militaires, arsenaux et autres établissements maritimes.

230. — Le pourvoi en cassation (tit. 5), ne peut avoir lieu que pour cause d'incompétence seulement; il ne peut être formé qu'après qu'il a été statué sur le recours en révision ou avant l'expiration du délai fixé pour ce recours. Il n'est jamais recevable de la part des militaires, individus assimilés aux militaires, et généralement tous ceux indiqués par le Code de justice militaire comme soumis aux lois militaires : ainsi, notamment, à l'égard des individus enfermés dans une place en état de siège.

231. — Le livre troisième règle la procédure à suivre devant les tribunaux militaires. — Le titre 1 s'occupe de la procédure devant les conseils de guerre; le chap. 1, relatif à la procédure devant les conseils de guerre territoriaux en temps de paix, détermine tout ce qui a trait à la police judiciaire et à l'instruction, à la mise en jugement et à la convocation du conseil de guerre, à l'examen et au jugement. Le chap. 2 contient les modifications apportées à la procédure devant les conseils de guerre aux armées, dans les divisions militaires en état de guerre et dans les localités en état de siège. — Le titre 2 concerne la procédure devant les conseils de révision; le titre 3, celle devant les prévôtés; le titre 4 a trait à la contumace et aux jugements par défaut; enfin le titre 5 contient des dispositions générales, notamment sur la constatation de l'identité du condamné évadé et repris, le renvoi devant un conseil de guerre après une double annulation en révision, et la prescription de l'action publique en ce qui concerne l'insoumis ou le déserteur, prescription qui ne commence à courir que du jour où il a atteint quarante-sept ans; l'insoumis ou le déserteur, à quelque époque qu'il soit repris, doit toujours être mis à la disposition du ministre pour compléter, s'il y a lieu, son temps de service.

232. — Le livre quatrième, titre 1, traite des crimes, des délits et des peines. Les peines en matière de crime sont les mêmes que celles portées au Code pénal ordinaire, sauf la substitution de la dégradation militaire à la dégradation civique. Les peines en matière de délits sont la destitution, les travaux publics, l'emprisonnement et l'amende. La loi contient les prescriptions les plus détaillées sur l'exécution des peines spéciales qu'elle institue.

233. — Le titre 2 du même livre contient l'énumération complète des crimes et délits militaires avec leur punition.

234. — Les dispositions générales de la loi portent que tous les crimes et délits de droit commun non prévus par le nouveau Code sont punis d'après les lois pénales ordinaires (tit. 3).

SECTION II.

Modifications apportées au Code pénal militaire.

235. — Il a été dérogé à divers articles de ce Code en vue du jugement et de l'instruction des affaires se rattachant à l'insurrection de Paris, par la loi du 7 août 1871. Celle du 16 mai 1872 a modifié les art. 11, 12 et 30 relatifs à la composition des conseils de guerre.

236. — En outre, il a été complètement remanié par les lois des 18 mai et 18 nov. 1875.

237. — Depuis lors, la loi du 21 avr. 1892 a modifié l'art. 3, en ce qui concerne la composition des conseils de guerre permanents.

SECTION III.

Code de justice militaire pour l'armée de mer.

238. — Le Code de justice militaire pour l'armée de mer est du 4 juin 1858. Par décret du 21 juin 1858, ce Code a été déclaré applicable aux colonies; mais ce décret a été ultérieurement modifié par un nouveau décret du 5 mars 1864, en ce qui concerne le Sénégal, Gorée, et nos possessions de l'Océanie.

CHAPITRE VIII.

CODE RURAL.

239. — On désignait sous le nom de *Code rural* la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, sur la *police rurale.* Un grand nombre des dispositions de ce Code ont été introduites dans le Code pénal par la loi du 28 avr. 1832, et d'autres restent encore en vigueur.

240. — Mais la plupart des matières intéressant la protection des propriétés rurales et les rapports de voisinage ont été réglées par différentes lois promulguées depuis 1881, et dont l'ensemble doit constituer le nouveau Code rural. Citons notamment les lois du 20 août 1881, sur les chemins ruraux, les chemins et sentiers des plantations, la mitoyenneté des clôtures, les plantations et le droit de passage en cas d'enclave; — la loi du 2 août 1884 sur les vices rédhibitoires; — la loi du 4 avr. 1889 sur les animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales; — la loi du 9 juill. 1889 sur le parcours, la vaine pâture, le ban de vendanges, la vente des blés en vert, le louage des domestiques et ouvriers ruraux; — la loi du 18 juill. 1889 sur le bail à colonage partiaire; — la loi du 22 juin 1890, modifiant la loi du 9 juill. 1889, sur la vaine pâture.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE.

SECTION I.

Indications préliminaires.

241. — Dans l'article consacré à chacun des Etats du globe, nous réservons un chapitre pour la législation, c'est-à-dire, tout à la fois pour les Codes proprement dits et pour les lois d'intérêt permanent, mais d'importance et d'étendue moins considérables. Nous présentons ici la question sous une autre face, indiquant, pour les diverses espèces de Codes proprement dits, les pays qui en sont dotés. Certains corps de loi auxquels on

Digitized by Google

donne en France le nom de Codes sont désignés, dans d'autres pays, sous des noms différents : Coutumier (*Landrecht*), Loi (*Gesetz, act, lag, lov, law*, etc.). Ordonnance ou Règlement (*Ordnung, Verordnung*), etc. On trouvera ici, quelle que soit la dénomination locale, l'énumération aussi complète et aussi exacte que nous avons pu la faire, notamment d'après les *Annuaires de législation étrangère*, l'excellent *Catalogue de la bibliothèque de législation étrangère* du ministère de la Justice, et les renseignements fournis directement par les gouvernements étrangers : 1° des Codes d'organisation judiciaire et de procédure civile; 2° des Codes pénaux et des Codes d'instruction ou de procédure criminelle; 3° des Codes de commerce, des Codes industriels, des lois de change; 4° des Codes des faillites et du concours; 5° des Codes civils. Les dates indiquées sont, autant que possible, celles de la promulgation; pour plusieurs Codes, l'entrée en vigueur a été ajournée d'un ou deux ans.

242. — Quand, à défaut d'un Code promulgué, nous avons eu connaissance de l'existence d'un projet déjà rédigé, nous mentionnons le fait, mais sans prétendre à être complets à ce point de vue, de simples projets ne recevant le plus souvent aucune espèce de publicité en dehors du pays directement intéressé.

243. — Nous n'indiquerons pas dans le présent article, même lorsqu'elles portent dans le pays le nom de Codes, les lois sur des sujets tout à fait spéciaux et ne rentrant pas sous l'une des rubriques indiquées *suprà;* telles que : les lois sur la chasse, les lois administratives ou d'organisation municipale, les lois sur les mines (très-nombreuses en Amérique sous le nom de Codes), etc.

244. — Les Codes étrangers les plus importants sont actuellement traduits en français; ou, du moins, la traduction est en préparation. Il avait été fait au milieu du siècle plusieurs tentatives du même genre. Il n'est plus utile de les rappeler, car la plupart des Codes anciens ont subi depuis cinquante ans des modifications telles que la consultation de vieilles traductions serait plutôt dangereuse. Parmi les traductions modernes, tous les juristes français connaissent la *Collection* poursuivie par le Comité de législation étrangère, de concert avec la Société de législation comparée, les traductions insérées dans les *Annuaires* de cette dernière Société, et la *Collection*, plus modeste mais fort intéressante, entreprise par M. Pedone-Lauriel. Il suffit de mentionner ici ces trois précieuses sources d'information.

Section II.

Codes d'organisation judiciaire et de procédure civile.

§ 1. *Codes d'organisation judiciaire spéciaux.*

245. — Allemagne. Code de l'Empire, 1877.

Autriche :
- Croatie..... Loi de 1884.

Brésil..... Loi du 20 sept. 1871.
Chili..... Loi de 1875.
Colombie..... Loi de 1872, réformée par les lois de 1873, 1888 et 1890.
Costa-Rica..... Loi de 1887.
Danemark..... Projet de Code de 1877.
Egypte..... Règlement général judiciaire de 1877.
Espagne..... Lois de 1870 et 1882.
Etats-Unis :
- Alabama..... 1re partie du *Code of Alabama*, 1877.
- Dakota..... Code de 1875.

Grande-Bretagne. *Judicature acts*, 1873 à 1875; — *Rules of the Supreme Court*, 1883.
- Irlande..... *Supreme Court of judicature act* (Ireland), 1877.

Japon..... Loi organique des tribunaux du 10 févr. 1890.
Pays-Bas..... Loi du 18 avr. 1827.
Portugal..... Projet du Code de 1887-1888.
Russie..... 1re partie des Codes judiciaires de 1864, édition de 1883-1886.
Suisse..... ... Loi du 27 juin 1874 sur l'organisation judiciaire fédérale.
- Bâle-Ville..... Loi de 1875.
- Genève..... Loi du 15 juin 1891.

246. — Pour les autres pays, V. le § suivant.

§ 2. *Codes de procédure civile.*

247. — Allemagne. Code de l'Empire, 1877.

Autriche..... *Allgemeine Gerichtsornung;* — Lois et ordonnances diverses; — Projet de Code de 1876.
- Hongrie..... Code de 1881.

Belgique..... Code de procédure français, modifié notamment par une loi du 25 mars 1876.
Brésil..... Recueil (*Consolidação*) publié en 1878.
Colombie..... Code de 1872-1873, promulgué en 1887, réformé en 1888 et 1890.
Congo..... Ord. du 14 mai 1886.
Costa-Rica..... Code de 1887.
Danemark..... Projet de Code de 1877.
Egypte..... Codes de 1874 et 1883 (ce dernier pour le indigènes).
Espagne..... Code (*Ley de enjuiciamiento civil*) de 1881.
Etats-Unis :
- Alabama..... 3e partie du *Code of Alabama*, 1877.
- Californie..... Code de 1872.
- Caroline du Nord. Code de 1868.
- Dakota..... Codes de 1863 et 1877.
- Géorgie..... 3e partie du *Code of Georgia*, 1861-1880.
- Idaho..... Code de 1880-1881.
- Indiana..... Code de 1881.
- Iowa..... 3e partie du *Code of Iowa*, 1873-1882.
- Louisiane..... Code (*Code of practice*) de 1870.
- Maryland..... Partie du *Revised Code* de 1878.
- New-York..... Code de 1876, revisé en 1877 et 1880.
- Washington ... 1re partie du *Code of Washington*, 1881.

Grande-Bretagne : *Judicature acts*, 1873 à 1875; — *Rules of the Supreme court*, 1883; — *The County courts rules*, 1876.
- Irlande..... *Judicature acts* (Ireland), 1877 et 1878.
- Maurice..... Code français de 1806, modifié en 1868.
- Bas-Canada.... Code de 1876.
- Jamaïque..... Code du 24 nov. 1879.
- Sainte-Lucie... Code de 1881.
- Inde..... Code de 1877, modifié en 1879.

Grèce..... Code des 2-14 avr. 1834.
Guatémala..... Code de 1876; — Loi de procédure commerciale de 1877.
Haïti..... Code de 1860.
Honduras..... Code de 1880.
Italie..... Code de 1865, en vigueur depuis le 1er janv. 1866.
Japon..... Code du 21 avr. 1890.
Luxembourg..... Code français de 1806.
Mexique..... Code de 1880 (pour le district fédéral et la Basse-Californie).
Monaco..... Code de 1815, modifié par plusieurs lois postérieures.
Pays-Bas..... Code de 1828.
Pérou..... Code du 28 juillet 1852.
Portugal..... Code de 1876.
Roumanie..... Code de 1865.
Russie..... Codes judiciaires du 20 nov. 1864 (3e partie), édit. de 1883-1886.
Salvador..... Code de 1880.
Serbie..... Code de 1865.
Suède..... Code de 1877.
Suisse :
- Appenzell (R. ext.), Loi du 25 avr. 1880.
- Appenzell (R. int.) Code du 10 mars 1892.
- Argovie..... Code de 1851.
- Bâle-Ville..... Code de 1875.
- Berne..... Code de 1883.
- Fribourg..... Code de 1849.
- Genève..... Loi du 15 juin 1891.
- Glaris..... 3e partie du *Landbuch* de 1861.
- Grisons..... Code de 1871.
- Lucerne..... Loi du 12 janv. 1851.
- Neuchâtel..... Code de 1876-1882.

Digitized by Google

Schaffhouse.... Code de 1869.
Schwytz..... Code de 1890.
Soleure..... Code de 1839.
Tessin..... Code de 1843, revisé en 1876.
Thurgovie..... Loi du 26 nov. 1867.
Unterwald-Obwalden. Code de 1869.
Valais..... Code de 1856.
Vaud..... Code de 1869.
Zoug..... Code de 1861.
Zurich..... Loi du 22 déc. 1874.

SECTION III.

Codes criminels.

§ 1. *Codes pénaux, civils et militaires.*

248. — Allemagne. Code de l'Empire de 1870, revisé en 1876; — Code pénal militaire de 1872.

Argentine (Confédération). Code du 25 nov. 1886; — Projet de 1891.
Autriche..... Code de 1852 (Cisleithanie).
Hongrie..... Code des crimes et délits du 28 mai 1878; — Code des contraventions du 14 juin 1879.
Bosnie et Herzégovine. Code de 1881.
Belgique..... Code du 8 juin 1867.
Brésil..... Code du 11 oct. 1890; — Code disciplinaire de la flotte, de 1890; — Code pénal de la marine, de 1890; — Projet de Code pénal militaire de 1867-1878.
Chili..... Code du 12 nov. 1874.
Chine..... Ta-tsing-leu-lee (Code pénal).
Colombie..... Code du 18 oct. 1890.
Costa-Rica..... Code du 27 avr. 1880; — Code militaire de 1884.
Congo..... Code de 1888-1889.
Danemark..... Code de 1866; — Code pénal militaire de 1881.
Islande..... Code de 1869.
Egypte..... Code du 13 nov. 1883.
Equateur..... Code de 1873, revisé en 1890.
Espagne..... Code de 1870; — plusieurs projets ultérieurs; — Code pénal militaire de 1884.
Etats-Unis :
Alabama..... 4e partie du *Code of Alabama*, 1877.
Arkansas..... 2e partie du *Digest* de 1873.
Californie..... Code de 1872, revisé en 1883.
Dakota..... Code de 1877.
Géorgie..... Code de 1860, revisé plusieurs fois de 1861 à 1880.
Illinois..... Code pénal militaire de 1879.
Indiana..... 3e partie des *Revised Statutes*, 1881.
Iowa..... 4e partie du *Code of Iowa*, 1873.
Maryland..... Dernière partie du *Revised Code* de 1878.
New-York..... Code de 1881.
Ohio..... Code de 1877.
Texas..... Code de 1879.
Virginie..... Code de 1878.
Grande-Bretagne.. *Criminal law consolidation acts* de 1861 (St. 24 et 25, Vict., c. 94 et s.); — Projet de Code de 1878.
Malte..... Code de 1854.
Canada (Dominion). *Acts* de 1869.
Jamaïque..... Code du 17 oct. 1879.
Inde..... Code de 1860, modifié en 1870, 1872 et 1882; — Code de justice maritime de 1887.
Maurice..... Code de 1838.
Grèce..... Code des 18-30 déc. 1833.
Guatémala..... Code de 1877; — Code militaire de 1878.
Haïti..... Code pénal de 1835.
Hawaï..... Code de 1850.
Honduras..... Code de 1866; — Code militaire de 1881.
Italie..... Code du 30 juin 1889.
Japon..... Code de 1880.
Luxembourg..... Code revisé de 1879.
Mexique (district fédéral et Basse-Californie), Code de 1871.
Monaco..... Code du 19 déc. 1874.
Monténégro..... Code de 1855.
Pays-Bas..... Code de 1881; — Code pénal maritime.
Portugal..... Code de 1886; — Code pénal militaire de 1875.
Roumanie..... Code de 1864, modifié en 1874.
Russie..... Code de 1866, édit. de 1885, ayant d'ailleurs subi depuis diverses modifications.
Finlande..... Code de 1889 (l'application en a été récemment suspendue par l'empereur de Russie); — Code pénal militaire de 1886.
Pologne..... Code pénal russe depuis 1876.
Saint-Marin..... Code de 1865.
Salvador..... Code de 1880.
Serbie..... Code de 1860; — Code pénal militaire de 1885.
Suède..... Code de 1864; — Code pénal militaire de 1881.
Norvège..... Code du 20 août 1842 et du 3 juin 1874.
Suisse..... Code (partiel) de 1853; — Code pénal militaire.
Appenzell (Rh. ext.). Code de 1878.
Argovie..... Code de 1857; — Code de police (*Zucht-Polizei-Gesetz*) de 1868.
Bâle-Campagne. Code de 1873.
Bâle-Ville..... Code de 1872; — Code de police (*Polizei-Strafgesetz*) de 1872.
Berne..... Code de 1866.
Fribourg..... Code de 1873.
Genève..... Code de 1874.
Glaris..... Code de 1867.
Grisons..... Code de 1851; — Code de police de 1873.
Lucerne..... Code de 1860; — Code de police (*Polizei-Strafgesetz*) de 1861.
Neuchâtel..... Code du 12 févr. 1891.
Saint-Gall..... Code de 1885-1886.
Schaffhouse.... Code de 1858-1859.
Schwytz..... Code de 1881; — Code de police lucernois de 1836, déclaré applicable en 1848.
Soleure..... Code de 1885.
Tessin..... Code de 1873.
Thurgovie..... Code de 1841, revisé en 1868.
Unterwald-Obwalden, Code de 1864; — Code de police de 1870.
Valais..... Code de 1858.
Vaud..... Code de 1843.
Zoug..... Code de 1876-1877.
Zurich..... Code de 1871.
Turquie..... Code du 13 févr. 1861.
Uruguay..... Code de 1884.
Vénézuéla..... Code du 3 sept. 1891.

§ 2. *Codes de procédure pénale et d'instruction criminelle.*

249. — Allemagne. Code de l'Empire, du 1er févr. 1877.

Argentine (Confédération). Projet d'Obarrio, 1882.
Buenos-Ayres.. Code de 1888.
Autriche..... Code de 1873.
Bosnie et Herzégovine. Code du 15 juin 1891.
Belgique..... Code français de 1808, partiellement modifié par une loi du 17 avr. 1878.
Brésil..... *Consolidação* de 1876.
Colombie..... Code de 1872-1873, promulgué en 1887, réformé en 1888 et 1890.
Congo..... Code du 27 avr. 1889.
Costa-Rica..... Code de 1841.
Danemark..... Projet de Code de 1875.
Egypte..... Code de 1883.
Espagne..... Code de 1882.
Etats-Unis :
Alabama..... 4e partie du *Code of Alabama*, 1877.
Dakota..... Code de 1863.
New-York..... Code de 1881.
Texas..... Code de 1879.
Washington.... Code de 1881.

Digitized by Google

[illegible] Projet de Code de 1878.
[illegible] Loi de 1887.
[illegible] Loi de 1887.
[illegible] Code de 1878, complété en 1879.
[illegible] Code du 22 oct. 1879.
[illegible] Code de 1854.
Grèce..... Code des 10-22 mars 1834.
Guatemala..... Code de 1878-1879.
Honduras..... Code de 1880.
Italie..... Code de 1865.
Japon..... Projet de Code par Boissonade, 1882; — Code du 7 oct. 1890.
Luxembourg..... Code français de 1808, modifié par des lois postérieures.
Mexique (district fédéral). Code de 1880.
Monaco..... Code de 1874.
Norvège..... Code du 1er juill. 1887, modifié par une loi du 4 avr. 1891.
Pays-Bas..... Code promulgué en 1838.
Roumanie..... Code de 1864.
Russie..... 2e partie des Codes judiciaires de 1864, édit. de 1883-1886.
Saint-Marin..... Code de 1878.
Salvador..... Code de 1880.
Serbie..... Code de 1865.
Suisse :
Appenzell (Rh. Ext.). Loi du 25 avr. 1880.
Argovie..... Code de 1858.
Bâle-Ville..... Code de 1862.
Berne..... Code de 1850, revisé en 1854.
Fribourg..... Code de 1873.
Genève..... Code de 1884.
Glaris..... Code de 1871.
Lucerne..... Code de 1865.
Neuchâtel..... Code du 18 août 1893.
Schwytz..... Ordonnance (*Verordnung*) de 1848.
Soleure..... Code de 1885.
Saint-Gall..... Code de 1865.
Tessin..... Code de 1855.
Thurgovie..... Code du 1er mai 1867.
Unterwald-Obwalden. Code de 1869.
Valais..... Code de 1848-1849.
Vaud..... Code de 1850.
Turquie :
Crète..... Code de 1884.

Section IV.

Codes des faillites et de la procédure de concours (1).

250. — Allemagne. Code (*Konkursordnung*) du 10 févr. 1877.
Autriche..... Code des faillites (*Concursordnung*) du 25 déc. 1868.
Hongrie..... Code des faillites de 1881.
Bosnie et Herzégovine. Loi de 1883.
Belgique..... Loi sur les faillites de 1851 (C. comm., liv. 3).
Costa-Rica..... Loi sur les faillites du 3 oct. 1865.
Danemark..... Loi du 25 mars 1872.
Grande-Bretagne. Loi sur les faillites (*Bankruptcy act*) de 1883.
Ecosse..... Loi de 1884.
Grèce..... Loi sur les faillites de 1878.
Luxembourg..... Loi belge de 1851, introduite par la loi du 8 juill. 1870 (C. comm., liv. 3).
Serbie..... Code de 1861, modifié en 1864 et 1876.
Suède..... Loi sur les faillites (*Konkurslag*) du 18 sept. 1862.
Norwège..... Loi du 6 juin 1863.
Suisse..... Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, de 1889.

(1) V., pour les pays non cités, quant aux commerçants, la section 5 relative aux Codes de commerce, lesquels, dans une foule d'Etats, traitent également des faillites; et, quant aux non commerçants, la sect. 2, § 2, relative aux Codes de procédure civile.

Section V.

Codes commerciaux.

§ 1. *Codes de commerce.*

251. — MM. Lyon-Caen et Renault ont publié une bibliographie très-complète des Codes commerciaux dans leur *Traité de droit commercial*, 2e édit., t. 1, p. 39 et s. (1889). M. Borchard a publié la traduction de ces Codes en allemand (*Die gelt. Handelsgesetze des Erdballs*, 5 vol., 1884 et s.).

252. — Allemagne. Code de 1861, promulgué dans les divers Etats de la ci-devant Confédération germanique en 1861 et 1862, et en Alsace-Lorraine en 1872.
Argentine (Confédération). Code de 1862; — Code de 1889.
Autriche..... Code allemand de 1861, promulgué en 1862.
Hongrie..... Code de 1875.
Bosnie et Herzégovine. Code de 1883.
Belgique..... Code de commerce français de 1808, modifié par une série de lois de 1867 à 1887.
Bolivie..... Code de 1834, calqué sur le Code espagnol de 1850.
Brésil..... Code du 25 juin 1850.
Chili..... Code du 23 nov. 1865 (en vigueur depuis 1867).
Colombie..... Code de Panama du 12 oct. 1869, promulgué en 1887, et modifié par la loi du 21 nov. 1890; — Code de commerce maritime de 1884.
Costa-Rica..... Code de 1850.
Danemark..... Projet de Code, déjà achevé pour le droit maritime.
Islande..... Loi sur la marine marchande de 1883.
Dominicaine (République). Code de commerce français, introduit en 1845; les modifications ultérieures l'ont été également en 1865 et 1878.
Egypte..... Code de 1874; — Code de commerce maritime de 1874 (tous deux en vigueur depuis 1876); — Code de commerce et Code de commerce maritime pour les tribunaux indigènes, de 1883.
Espagne..... Code de 1885.
Etats-Unis..... Lois diverses, mais non codifiées.
Grande-Bretagne. Code de la marine marchande (*Merchant shipping act*) de 1854, revisé en 1876.
Grèce..... Code de commerce français, promulgué en 1835 et revisé en 1878, quant aux faillites.
Iles Ioniennes... Code grec depuis 1866.
Guatemala..... Code de 1877.
Haïti..... Code de 1826.
Honduras..... Code du 27 août 1880.
Italie..... Code de 1882; — Code de la marine marchande de 1865, modifié par la loi du 24 mai 1877.
Japon..... Le Code du 26 avr. 1890, qui devait entrer en vigueur le 1er janv. 1893, a été provisoirement ajourné pour être mis en harmonie « avec les coutumes nationales. »
Luxembourg..... Code de commerce français de 1808, modifié en 1870.
Mexique..... Code de 1889, entré en vigueur le 1er janv. 1890.
Monaco..... Code de 1877.
Nicaragua..... Code du 12 mars 1869.
Paraguay..... Code argentin, introduit en 1870.
Pays-Bas..... Code de 1838.
Pérou..... Code de 1853.
Portugal..... Code de 1888.
Roumanie..... Code de 1887, entré en vigueur le 1er sept. 1887.
Russie..... Code de 1833 (*Svod*, t. 11); diverses édit. officielles successives, dont la dernière de 1887.
Finlande..... Code maritime du 15 avr. 1874; — Code commercial et industriel de 1879.
Pologne..... Code de commerce français.

Digitized by Google

Salvador..... Code du 1er mai 1882.
Serbie..... Code de 1860.
Suède..... Titre du *Commerce* dans le *Rikes Lag* de 1734; — Code maritime du 12 juin 1891.
Norvège..... Code maritime du 24 mars 1860.
Suisse..... Code fédéral des obligations (y compris la lettre de change) de 1881.
Turquie et Bulgarie. Code de 1850-1860; — Code de procédure commerciale de 1862; — Code de commerce maritime de 1865.
Uruguay..... Code de 1865, revisé en 1878.
Vénézuéla..... Code de 1873.

§ 2. *Lois spéciales sur le change.*

253. — Allemagne. Loi générale sur le change (*allgemeine echselordnung*), 1848-1850; introduite en Alsace-Lorraine en 1872.

Autriche..... Même loi.
Bosnie et Herzégovine. Loi de 1883.
Hongrie..... Loi de 1876.

Belgique..... Loi du 20 mai 1872.
Etats scandinaves. Loi dano-suédo-norvégienne (*nordiske Vexellove*) du 7 mai 1880.
Islande..... Loi de 1882.

Grande-Bretagne.. Loi de 1882 (*Bills of exchange act*, 1882, st. 45 et 46, Vict., c. 61).
Russie..... Loi du 23 juin 1832 (*Svod*, t. 11), éd. de 1857; — un nouveau projet a paru en 1882.
Finlande..... Loi du 29 mars 1858.

254. — Pour les autres pays, V. *suprà*, le § 1 de la présente section.

§ 3. *Codes industriels.*

255. — Allemagne. *Gewerbeordnung* du 21 juin 1869, modifiée depuis, à plusieurs reprises.

Autriche..... *Gewerbeordnung* de 1859.
Hongrie..... Code industriel de 1884.
Russie..... Code industriel (*Svod*, t. 11) de 1833; plusiers éditions postérieures, modifiées.

SECTION VI.

Codes civils.

256. — Empire allemand. Projet de Code civil arrêté en 1888.

Etats allemands :
Alsace-Lorraine. Code civil français, avec diverses modifications ultérieures.
Bade..... Code civil français, avec diverses modifications ultérieures.
Bavière..... *Landrecht* (*Codex Maximilianæus bavaricus*) de 1756; nombreux statuts locaux.
Prusse..... *Landrecht* général de 1794, et divers coutumiers spéciaux à certaines provinces.
Saxe royale.... Code civil de 1863.
Wurtemberg... *Landrecht* de 1555.

Confédération argentine. Code civil de 1882.
Autriche..... Code civil de 1811 (pour la Cisleithanie).
Hongrie..... Projet de Code de 1880-1882.

Belgique..... Code civil français; un nouveau projet de Code civil est à l'étude.
Brésil..... Projet de Code civil de 1860; *Consolidação das leis civis*, Recueil autorisé par le gouvernement et tenant provisoirement lieu de Code. — M. Rodrigues a été chargé en 1890 de la rédaction d'un avant-projet de Code civil.
Chili..... Code civil de 1857 en vigueur depuis le 1er janvier 1857.

Colombie..... Code civil du 28 mai 1873, modifié par les lois du 24 août 1887, des 12 nov. et 2 déc. 1890.
Congo..... Code civil du 30 juill. 1888 (droit des obligations).
Costa-Rica ..... Code civil de 1886-1887.
Danemark..... *Danske lov* de 1683.
Egypte..... Code civil de 1874 (en vigueur depuis 1876); — Code pour les tribunaux indigènes de 1883.
Espagne..... Code civil de 1888, édition réformée en 1889.

Etats-Unis :
Alabama..... 2e livre du *Code of Alabama*, 1887.
Californie..... Code civil de 1872.
Dakota..... Code civil de 1877.
Géorgie..... 2e partie du *Code of the state of Georgia*, 1860-1880.
Louisiane..... Code civil revisé de 1870.
New-York..... Projet de Code civil, 1862-1885.
Ohio..... Code civil, 1878.

Grande-Bretagne.
Canada..... Code civil du Bas-Canada, 1865.
Maurice..... Code civil français de 1804, modifié en 1868.
Sainte-Lucie... Code civil, 1879.

Grèce..... Code civil (encore incomplet), 1857 et années suivantes.
Guatémala..... Code civil de 1877.
Haïti..... Code civil de 1825.
Hawaï..... Code civil de 1859.
Honduras..... Code civil de 1880.
Italie..... Code civil de 1865.
Japon..... Le Code civil de 1890, qui devait entrer en vigueur le 1er janv. 1893, a été provisoirement ajourné pour être mis en harmonie « avec les coutumes nationales. »
Luxembourg..... Code civil français.

Mexique (Etats-Unis du):
Mexico, Basse-Californie, Puebla. Code civil du 31 mars 1884.

Monaco..... Code civil de 1880 et années suivantes.
Monténégro..... Code général des biens de 1888.
Norvège..... *Norske lov* de 1687.
Pays-Bas..... Code civil de 1838.
Pérou..... Code civil, 1870.
Portugal..... Code civil de 1867.
Roumanie..... Code civil de 1864.
Russie..... Code civil (*Svod*, t. 10, 1re part.) de 1833; éditions officielles successives; la dernière de 1887. Un nouveau Code civil est en préparation.
Finlande : Code civil suédois de 1734.
Pologne : Code civil français, modifié en 1825 et 1836.
Provinces baltiques : Code civil de 1864.

Salvador..... Code civil de 1880; — Code hypothécaire de 1881.
Serbie..... Code civil de 1844.
Suède..... Code civil de 1734; nombreux projets ultérieurs.

Suisse..... Code fédéral des obligations de 1881.
Argovie..... Code civil, 1847-1855.
Bâle-Ville..... Projet de Code civil.
Berne..... Code civil, 1824-1830; dans le Jura, Code civil français.
Fribourg..... Code civil, 1834-1849.
Genève..... Code civil français.
Glaris..... Code civil de 1874.
Grisons..... Code civil de 1862.
Lucerne..... Code civil, 1831-1839.
Neuchâtel..... Code civil de 1855.
Schaffhouse.... Code civil, 1864-1865.
Soleure..... Code civil, 1842-1848.
Tessin..... Code civil de 1838, revisé en 1874 et 1882.
Thurgovie..... Code civil (partiel), 1860 et années suivantes.
Unterwald-Nidwalden. Code civil (partiel) de 1852-1874.

Digitized by Google

Valais..... Code civil de 1853, revisé en 1871.
Vaud..... Code civil de 1819, revisé en 1882.
Zoug..... Code civil, 1861-1873.
Zurich..... Code civil de 1887.

Uruguay..... Code civil de 1877.

CODEX. — V. Pharmacien. — Substances nuisibles.

CODICILLE. — V. Testament.

COLIS POSTAUX. — V. Chemin de fer. — Postes et télégraphes.

COLLATÉRAL. — V. Alliance. — Mariage. — Parenté. — Succession.

COLLÈGE. — V. Instruction publique.

COLLÈGE ÉLECTORAL. — V. Elections.

COLLOCATION. — V. Distribution par contribution. — Ordre.

COLLUSION. — V. Fraude.

COLOMBIE.

Bibliographie.

Manuel J. Angarita, *Código civil nacional concordado y leyes adicionales concordadas y comentadas*, in-8°, Bogotá, 1888. — *Annuaire de législation étrangère*, 14e, 15e, 16e, 17e, 18e et 20e années (notices sur les lois colombiennes de 1884, 1885, 1886, 1887, 1888 et 1890). — J. Arosemena, *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América latina*, t. 2, p. 1 (*Constitución de los Estados-Unidos de Colombia*), 2 vol. in-8°, Paris, 1878. — *Código fiscal de los Estados-Unidos de Colombia (ley 106 de 13 de junio de 1873), sancionada por el Congreso de 1873*, in-8°, Bogotá, 1882. — *Código judicial de los Estados-Unidos de Colombia, sancionado por el Congreso nacional en 1872 i modificado por el de 1873*, in-8°, Bogotá, 1874. — *Código penal de la República de Colombia*, in-8°, Bogotá, 1890. — J.-V. Concha, *Elementos de pruebas judiciales*, in-18, Bogotá, 1893. — *Constitución de la República de Colombia*, petit in-8°, Bogotá, 1886. — F.-R. Dareste et P. Dareste, *Les constitutions modernes*, t. 2, p. 502, notice historique sur la Colombie. — *Informe que el ministro del Tesoro de Colombia dirige al Congreso constitucional de 1888*, in-4°, Bogotá, 1888. — *Informe que el ministro de relaciones exteriores de la República de Colombia dirige al Congreso constitucional de 1888*, in-4°, Bogotá, 1888. — *Leyes de la República de Colombia expedidas por el Consejo nacional legislativo*, 3 vol. in-8°, Bogotá, 1886 à 1888. — *Leyes Colombianas*, 2 vol. in-8°, Bogotá, 1888 et 1890. — *Los doce Códigos del estado de Cundinamarca*, in-8°, Bogotá, 1859. — Ch. Lyon-Caen et P. Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, t. 2, p. 65 (*Loi colombienne sur la propriété littéraire et artistique*, traduction française par Delalande), 2 vol. gr. in-8°, Paris, 1889. — *Memoria del ministro de gobierno de Colombia al Congreso constitucional de 1888*, in-4°, Bogotá, 1888. — Felipe Perez, *Geografia general física y politica de los Estados-Unidos de Colombia y geografia particular de la ciudad de Bogotá*, in-8°, Bogotá, 1883. — Demetrio Porras, *Nueva faz política*, broch. in-8°, Bogotá, 1886; — *Id. Proyecto de Código penal*, in-8°, Bogotá, 1889. — *República de Colombia. Informe que presenta el ministro de Fomento al Congreso de 1888*, in-8°, Bogotá, 1888. — Samper, *Ensayo sobre las revoluciones políticas y la condicion social de las Repúblicas colombianas*, Paris, 1861.

Index alphabétique.

Agent diplomatique, 27.
Alcalde, 77 et s., 83.
Annulation, 69, 84.
Appel, 99, 105, 111, 121.
Armée, 20.
Arrêté, 82, 84.
Association (droit d'), 12.
Assemblées départementales, 30, 67 et s., 116 et s.
Association politique, 12.
Association religieuse, 12.
Attributions administratives, 54.
Attributions législatives, 52.
Attroupement, 11.
Auteur, 9.
Avocat, 90.
Budget, 120.
Budget départemental, 71.
Bureau général des comptes, 119 et s.
Cassation, 98.
Chambres (pouvoirs des), 25.
Chambres (réunion des), 22.
Chambre civile, 103.
Chambre correctionnelle, 103.
Chambre d'appel, 121.
Chambre des représentants, 34 et s., 39, 55, 61, 114.
Chambre des représentants (attributions de la), 38.
Chambre du conseil, 106.
Chef militaire, 27.
Clergé, 4.
Code, 125.
Commission spéciale, 39.
Commutation de peine, 53.
Compétence, 98 et s., 104, 108, 110, 111, 113, 120.
Comptable public, 120.
Condamnation, 13.
Confiscation, 15.
Conflit, 100, 106.
Congrès, 21 et s., 43, 46, 59, 69, 124.
Congrès (attributions du), 23 et 24.
Conseil d'Etat, 61 et s.
Conseil d'Etat (avis du), 56.
Conseil municipal, 77, 80, 81, 112, 118.
Conseiller-adjoint, 96.
Conseiller d'Etat, 27.
Conseiller-suppléant, 95.
Conseiller titulaire, 94.
Constitution (révision de la), 46.
Contribution, 13, 39.
Contrôleur des comptes, 119.
Correspondance, 10.
Cour suprême, 41, 43, 65, 69, 94, 115, 122.
Délai, 42, 43, 45, 69, 84.
Délit politique, 15.
Département, 2, 30, 34, 64 et s.
Député, 67.
Destitution, 55.
Détention, 16.
Dettes, 16.
District, 34, 47.
Districts municipaux, 64, 67, 76.
Domicile (inviolabilité du), 16.
Dommages-intérêts, 13.
Droit civil, 39, 41.
Droits politiques, 6.
Editeur, 9.
Elections, 30 et s., 34 et s., 47, 48, 67, 81.
Eligibilité, 31, 36, 47, 48, 50.
Esclavage, 7.
Etat de siège, 56.
Etrangers, 18.
Excès de pouvoirs, 69.
Expropriation publique, 13.
Fiscaux, 116 et 117.
Flagrant délit, 17, 26.
Gouvernement, 39.
Gouverneur, 27, 49, 65, 66, 68, 69, 73, 84, 103, 109, 116 et s.
Grâce (droit de), 53.
Immunité parlementaire, 26.
Imprimeur, 9.
Inamovibilité, 89.
Incompatibilité, 27.
Indemnité, 28.
Infraction, 16.
Inspecteur de police, 80.
Instruction, 108.
Instruction publique, 19.
Juges (nomination des), 89.
Juge-adjoint, 102.
Juge de circuit, 84, 109 et s., 117.
Juge municipal, 112, 113, 118.
Juge supérieur de district, 107, 108, 116.
Juge suppléant, 102, 107, 109, 112.
Juge titulaire, 101, 107, 109, 112.
Jury, 108.
Liberté de conscience, 8.
Liberté de la presse, 9.
Liberté individuelle, 16.
Lois (confection des), 39 et s.
Lois (exécution des), 45.
Milice, 20.
Ministère public, 90, 114 et s.
Ministère public (organisation du), 39.
Ministre, 27, 41, 49, 57 et s., 61.
Mise en accusation, 55.
Mort (peine de), 15.
Nationalité, 5.
Naturalisation, 5.
Ordonnance, 68 et 69.
Ordonnateur, 124.
Ordre public, 12.
Organisation judiciaire, 88 et s.
Personnalité civile, 4, 76.
Pourvoi, 122.
Pouvoir exécutif, 3.
Pouvoir législatif, 3.
Préfet, 73, 74, 78, 83 et 84.
Président de la République, 43, 44, 47, 61, 94, 95, 115 et s.
Président du congrès, 44.
Procédure civile, 39, 41.
Procédure criminelle, 39, 41.
Procureur général de la Nation, 115.
Procureur municipal, 118.
Promulgation, 42 et s.
Propriété (droit de), 13.
Propriété artistique et littéraire, 14.
Province, 64, 73.
Rapport, 59, 120.
Réciprocité, 18.
Recrutement, 20.
Religion catholique, 4, 19.
Représentant, 26 et s., 34 et s.
Responsabilité, 55, 60, 65.
Responsabilité civile, 9.
Responsabilité pénale, 9.
Réunion (droit de), 11.
Révision, 98.
Sénat, 30 et s., 55, 61, 94.
Sénat (attributions du), 33.
Sénateur, 26 et s.
Serment, 51.
Session extraordinaire, 21, 68, 82.
Session ordinaire, 21, 68, 82.
Suppléant, 29, 30, 34, 61, 67, 73, 78, 81, 116 et s.
Témoignage, 17.
Trésorier, 83.
Tribunal de commerce, 92.
Tribunal supérieur de district, 101 et s., 109, 116.
Vice-président de la République, 48, 61.
Violation de la loi, 69.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions historiques (n. 1 et 2).

CHAP. II. — Organisation politique.

Sect. I. — **Principes généraux** (n. 3 à 20).

Digitized by Google

Sect. II. — **Pouvoir législatif.**

§ 1. — *Réunion et attributions du Congrès* (n. 21 à 29).

§ 2. — *Sénat* (n. 30 à 33).

§ 3. — *Chambre des représentants* (n. 34 à 38).

§ 4. — *Elaboration, sanction et promulgation des lois* (n. 39 à 45).

§ 5. — *Révision de la constitution* (n. 46).

Sect. III. — **Pouvoir exécutif.**

§ 1. — *Président et vice-président de la République* (n. 47 à 56).

§ 2. — *Ministres* (n. 57 à 60).

§ 3. — *Conseil d'Etat* (n. 61 à 63).

CHAP. III. — ORGANISATION ADMINISTRATIVE (n. 64).

Sect. I. — **Départements.**

§ 1. — *Agents du pouvoir central* (n. 65 et 66).

§ 2. — *Assemblée départementale* (n. 67 à 72).

Sect. II. — **Provinces** (n. 73 à 75).

Sect. III. — **Districts municipaux** (n. 76 et 77).

§ 1. — *Alcade* (n. 78 à 80).

§ 2. — *Conseil municipal* (n. 81 à 87).

CHAP. IV. — ORGANISATION JUDICIAIRE.

Sect. I. — **Dispositions générales** (n. 88 à 93).

Sect. II. — **Cour suprême** (n. 94 à 100).

Sect. III. — **Tribunaux supérieurs de district** (n. 101 à 106).

Sect. IV. — **Juges supérieurs de district judiciaire** (n. 107 et 108).

Sect. V. — **Juges de circuit** (n. 109 à 111).

Sect. VI. — **Juges municipaux** (n. 112 et 113).

Sect. VII. — **Ministère public** (n. 114 à 118).

Sect. VIII. — **Bureau général des comptes** (n. 119 à 124).

CHAP. V. — LÉGISLATION.

Sect. I. — **Codes** (n. 125).

Sect. II. — **Lois diverses** (n. 126).

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — Après l'affranchissement des colonies espagnoles de l'Amérique du Sud, Bolivar constitua, sous le nom de Colombie, un vaste Etat comprenant la Nouvelle-Grenade, le Vénézuéla et la présidence de Quito. Mais l'union entre ces trois pays fut de courte durée; dès 1830, le pacte fut rompu, et chacun d'eux eût désormais une existence indépendante. La Nouvelle-Grenade s'érigea, à cette époque, en république autonome et fut dotée d'une constitution, le 29 févr. 1832. Le système politique adopté était le système unitaire. Toutefois, des tendances particularistes ne tardèrent pas à se manifester dans les diverses provinces. Ces tendances déterminèrent un mouvement, qui aboutit, en 1858, à un changement radical dans la forme du gouvernement, qui devint fédérative. Cette forme fut conservée par la constitution du 4 févr. 1863; les neuf Etats d'Antioquia, de Bolivar, de Boyaca, de Cauca, de Cundinamarca, de Magdalena, de Panama, de Santander et de Tolima furent groupés en une confédération désignée sous le nom d'Etats-Unis de Colombie. Enfin, à la suite du mouvement insurrectionnel de 1884, réprimé en 1885, une Assemblée nationale fut convoquée à Bogota et donna au pays, en 1886, une nouvelle constitution, qui le régit encore actuellement. Cette constitution, votée le 4 août 1886 et sanctionnée, le lendemain, par le pouvoir exécutif, a substitué la forme unitaire à la forme fédérative.

2. — Chacun des anciens Etats forme, aujourd'hui, un département. En dehors des départements, il existe un certain nombre de territoires soumis à un régime spécial; ce sont des parties peu peuplées du territoire ou habitées presque exclusivement par des tribus indiennes vivant à l'état sauvage. La constitution réserve au pouvoir législatif la faculté de créer de nouveaux départements, soit en démembrant les anciens, soit en conférant ce titre à des territoires (Const. art. 5). La République de Colombie a une superficie totale de 1,331,000 kil. carrés; sa population était, en 1883, de 3,888,213 habitants. Le nombre des indiens non-civilisés est évalué à 80,000. En exécution de la loi 109 de 1890 (du 29 déc. 1890), il a dû être procédé, le 31 déc. 1891, à un recensement général de la population; mais les résultats de cette opération ne nous sont pas encore connus. — F. Perez, *Geografia general*, t. 1, p. 134 et 163.

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE.

SECTION I.

Principes généraux.

3. — Le gouvernement de la Colombie est démocratique et représentatif. La souveraineté réside essentiellement et exclusivement dans la nation, d'où émanent tous les pouvoirs publics (Const., art. 2). La nation délibère et gouverne par l'organe de ses représentants et des autorités établies conformément à la constitution. Le pouvoir législatif est exercé par le congrès, c'est-à-dire par deux assemblées délibérantes, la Chambre des représentants et le Sénat, et par le président de la République; le pouvoir exécutif, par le président de la République, assisté de ministres.

4. — La religion catholique, apostolique et romaine, est considérée comme religion nationale. Les pouvoirs publics doivent la protéger et la faire respecter, en tant qu'élément essentiel de l'ordre social. Toutefois, le culte catholique n'a pas le caractère de culte officiel, et l'Eglise conserve son entière indépendance (Const., art. 38). Elle s'administre librement; elle accomplit les actes de l'autorité spirituelle et de la juridiction ecclésiastique sans avoir besoin d'aucune autorisation du pouvoir civil; elle jouit de la personnalité civile (art. 53). Il y a incompatibilité entre la qualité de membre du clergé et l'exercice d'une fonction publique quelconque; cependant, les prêtres catholiques peuvent être employés dans le service de l'instruction publique ou dans celui de l'assistance publique (art. 54). Les édifices consacrés au culte catholique, les séminaires et les demeures épiscopales et curiales sont exempts de toute contribution, et ne peuvent être détournés de leur affectation dans l'intérêt d'un autre service public (art. 55).

5. — La nationalité colombienne est reconnue : 1° aux personnes nées en Colombie d'un père ou d'une mère originaire de ce pays, ou nées en Colombie de parents étrangers et domiciliées dans la République; 2° aux enfants légitimes nés à l'étranger de parents colombiens, qui sont revenus ultérieurement fixer leur domicile en Colombie; 3° aux enfants nés à l'étranger d'un père ou d'une mère originaire de Colombie, s'ils viennent se fixer dans ce pays; 4° aux hispano-américains qui ont demandé à la municipalité du lieu où ils sont venus s'établir, à être inscrits comme colombiens; enfin, 5° aux étrangers qui ont demandé et obtenu des lettres de cité (Const., art. 8). La nationalité colombienne se perd par la naturalisation en pays étranger (art. 9).

6. — L'exercice des droits politiques appartient à tout colombien mâle, majeur de vingt et un ans, qui exerce une profession, un art ou un métier, ou qui se livre à une occupation licite, ou qui possède des moyens légitimes et connus d'existence (Const., art. 15). L'exercice de ces droits est suspendu : 1° pour les per-

Digitized by Google

sonnes notoirement atteintes d'aliénation mentale; 2° pour les interdits; 3° pour les individus en état d'ivresse habituelle; 4° pour les inculpés contre lesquels une instruction criminelle est ouverte, à partir du moment où le juge a délivré contre eux un mandat de dépôt (art. 17).

7. — Il est interdit de posséder des esclaves. Tout esclave qui pénètre sur le sol colombien devient libre *ipso facto* (Const., art. 22).

8. — Un certain nombre de libertés et de droits sont garantis aux colombiens par la constitution. En première ligne, il faut citer la liberté de conscience. Nul ne peut être inquiété à raison de ses opinions religieuses, ni contraint à professer des croyances ou à observer des pratiques contraires à sa conscience (Const., art. 39). Bien que la religion catholique soit l'objet d'une protection spéciale (V. *suprà*, n. 4), l'exercice des autres cultes est permis, pourvu que leurs doctrines ne soient pas contraires à la morale chrétienne ou aux lois. Les actes contraires à la morale chrétienne ou subversifs de l'ordre public, accomplis à l'occasion de cérémonies religieuses, ou sous prétexte de religion, sont punis conformément au droit commun (art. 40).

9. — La liberté de la presse est garantie en temps de paix. Toutefois, en cas d'atteinte portée à l'honneur des personnes, à l'ordre social ou à la tranquillité publique, les auteurs, éditeurs et imprimeurs sont pénalement et civilement responsables conformément aux lois. Il est interdit à toute entreprise de publications périodiques de recevoir, sans une autorisation du gouvernement, des subventions d'un gouvernement étranger ou d'une association étrangère (Const., art. 42).

10. — La correspondance privée, télégraphique ou postale, est inviolable. Les lettres, papiers et télégrammes, expédiés par les particuliers ne peuvent être, ni interceptés, ni visités, si ce n'est par l'autorité publique, en vertu d'un mandat régulier du fonctionnaire compétent, dans les cas et moyennant l'accomplissement des formalités déterminées par la loi, et seulement dans le but de recueillir des preuves pour la constatation d'un acte délictueux. Le transport des imprimés par la poste peut être soumis à une taxe, mais ne peut pas être interdit en temps de paix (Const., art. 42).

11. — Il est permis aux citoyens de se réunir ou de s'assembler pacifiquement; mais l'autorité publique a le droit de disperser tout rassemblement qui devient tumultueux ou qui entrave la circulation sur la voie publique (Const., art. 46).

12. — La liberté d'association est reconnue, comme la liberté de réunion. Il est permis de créer et d'organiser, sans aucune autorisation, des sociétés et des associations publiques ou privées, à la seule condition que l'objet de ces sociétés ou associations ne soit pas contraire à la morale ou à l'ordre légal. Néanmoins, il est interdit d'organiser des comités politiques populaires, ayant un caractère permanent. Les associations religieuses ne jouissent de la protection de la loi qu'autant que leurs fondateurs ont présenté à l'autorité civile une autorisation émanée de l'autorité religieuse dont elles relèvent (Const., art. 47).

13. — La propriété privée est inviolable. En temps de paix, nul ne peut être dépossédé de son bien, si ce n'est en vue d'assurer l'exécution d'une condamnation pénale ou civile, le paiement de dommages-intérêts ou l'acquittement des contributions; cette dépossession ne peut être ordonnée que conformément aux lois. Les particuliers peuvent aussi être expropriés pour cause d'utilité publique, dans les cas déterminés par la loi, en vertu d'une décision judiciaire reconnaissant cette utilité et moyennant le paiement préalable d'une indemnité égale à la valeur du bien exproprié (Const., art. 32).

14. — La propriété des œuvres littéraires et artistiques est assurée aux auteurs leur vie durant, et, après leur mort, à leurs héritiers pendant une période de quatre-vingts ans; le droit d'auteur est cessible et transmissible. Pour jouir de la protection garantie par la constitution, il est nécessaire de remplir certaines formalités indiquées dans les lois spéciales à la matière. Les auteurs d'œuvres publiées en pays de langue espagnole jouissent des mêmes avantages que les auteurs colombiens, sans qu'il soit besoin pour cela de conventions ou de traités internationaux particuliers, pourvu que la nation à laquelle ils appartiennent ait consacré, dans sa législation, le principe de la réciprocité (Const., art. 35).

15. — La peine de la confiscation demeure abolie (Const., art. 34). La peine de mort n'est jamais applicable en matière de délits politiques (art. 30).

16. — Les particuliers ne sont responsables vis-à-vis de l'autorité publique qu'en cas d'infractions à la constitution ou aux lois (Const., art. 20). Ils ne peuvent être inquiétés dans leur personne ou dans leur famille, emprisonnés, mis en état d'arrestation ou détenus, et leur domicile ne peut être soumis à des perquisitions, si ce n'est en vertu d'un ordre écrit de l'autorité compétente, délivré suivant les formes légales, et dans les cas expressément prévus par la loi. En aucun cas, la détention ou l'emprisonnement ne peut être prononcé pour dettes ou pour obligations purement civiles (art. 23).

17. — Il est permis à toute personne d'appréhender l'auteur d'un acte délictueux surpris en flagrant délit et de le conduire devant le juge (Const., art. 24). Aucune condamnation pénale ne peut être prononcée à raison d'un acte qui n'était pas défendu par la loi à l'époque où il a été commis (art. 26). Nul ne peut être contraint, dans un procès criminel, correctionnel ou de simple police, à témoigner contre lui-même, contre ses parents jusqu'au quatrième degré ou contre ses alliés jusqu'au deuxième (art. 25).

18. — Les étrangers sont traités, en Colombie, conformément au principe de la réciprocité. Ils y jouissent de tous les droits qui sont reconnus aux colombiens dans le pays d'où ils sont originaires, sauf les stipulations particulières insérées dans les conventions internationales (Const., art. 11).

19. — L'instruction publique est organisée et dirigée conformément aux principes de la religion catholique. L'instruction primaire donnée dans les écoles entretenues à l'aide des deniers publics, est gratuite, mais non obligatoire (Const., art. 41).

20. — Il existe, en Colombie, une armée permanente pour la défense de l'Etat. Le mode de recrutement, les règles de l'avancement, les droits et les devoirs des militaires sont déterminés par la loi (Const., art. 166). L'effectif est fixé, tous les deux ans, par le congrès; à défaut de fixation nouvelle, le nombre d'hommes maintenus sous les drapeaux reste sans changement (art. 167). En cas de nécessité, tous les colombiens peuvent être appelés à prendre les armes pour la défense de l'indépendance nationale et des institutions du pays (art. 165). Une milice nationale peut être organisée en vertu d'une loi (art. 171).

Section II.

Pouvoir législatif.

§ 1. *Réunion et attributions du congrès.*

21. — Les deux Chambres dont se compose le congrès se réunissent, régulièrement, en session ordinaire et de plein droit, tous les deux ans, le 20 juillet, dans la capitale de la République. Les sessions ordinaires durent cent vingt jours, après lesquels le gouvernement peut en prononcer la clôture (Const., art. 68). Exceptionnellement, les Chambres peuvent être convoquées, dans l'intervalle, en session extraordinaire, par le gouvernement. Dans les sessions extraordinaires, on ne peut s'occuper que des objets qui ont motivé la convocation (art. 72). Les Chambres ouvrent et ferment leurs sessions publiquement et à la même date (art. 69).

22. — Chaque Chambre, d'ordinaire, délibère séparément. Toutefois, les Chambres se réunissent en une assemblée unique, sous la présidence du président du Sénat (la vice-présidence appartient, de droit, au président de la Chambre des représentants), pour installer le président de la République et pour désigner la personne chargée éventuellement de remplir les fonctions de chef intérimaire du pouvoir exécutif, dans le cas où le président et le vice-président de la République viendraient à faire défaut tous deux; cette désignation est faite en session ordinaire et pour une période de deux ans (Const., art. 74 et 77). Les Chambres ne peuvent ouvrir leurs séances, ni délibérer valablement qu'autant que le tiers au moins de leurs membres sont présents (art. 70). En principe, les séances sont publiques, sauf les cas prévus par le règlement intérieur de chaque Chambre, dans lesquels les délibérations peuvent avoir lieu à huis-clos (art. 104).

23. — Le congrès a pour attribution de voter les lois. Il exerce ses fonctions législatives pour : 1° interpréter et réformer les lois, et autoriser des dérogations aux dispositions en vigueur; 2° modifier les circonscriptions territoriales et administratives; 3° conférer des attributions spéciales aux assemblées départementales; 4° statuer sur l'administration de l'Etat de Panama;

5° changer, en cas de circonstances extraordinaires et pour des motifs graves d'intérêt public, la résidence actuelle des grands pouvoirs de l'Etat; 6° fixer, tous les deux ans, en session ordinaire, l'effectif de la force armée; 7° créer les emplois publics nécessaires et déterminer le traitement à attribuer à chacun d'eux; 8° réglementer l'exercice des fonctions publiques; 9° donner au gouvernement les autorisations nécessaires pour conclure des traités, contracter des emprunts, aliéner des biens nationaux et exercer ses attributions constitutionnelles; 10° investir le président de la République de pouvoirs exceptionnels, en cas de besoin; 11° arrêter les dépenses et les recettes de l'Etat, et voter le budget (aucun crédit ne peut être ouvert au budget, s'il ne correspond à une dépense décrétée par une loi antérieure ou à une dette reconnue judiciairement); 12° reconnaître la dette nationale et régler son service; 13° décréter, en cas de nécessité, des contributions extraordinaires; 14° approuver ou rejeter les contrats ou traités que le président de la République conclut avec des particuliers, des sociétés ou des corps politiques, et dans lesquels les intérêts financiers de l'Etat sont en jeu, lorsque ces actes n'ont pas été autorisés préalablement, ou que les formalités prescrites n'ont pas été remplies, ou enfin lorsque leurs dispositions ne sont pas conformes à la loi qui a autorisé leur conclusion; 15° fixer le titre, le poids, le type et la dénomination des monnaies, ainsi que le système des poids et mesures; 16° organiser le crédit public; 17° déterminer les travaux publics à exécuter ou à continuer; 18° encourager les entreprises utiles et les œuvres de bienfaisance dignes d'être patronnées et soutenues; 19° décerner des honneurs publics aux citoyens qui ont rendu des services éminents à la patrie; 20° ratifier ou rejeter les traités conclus par le gouvernement avec les puissances étrangères; 21° accorder, à la majorité des deux tiers des voix dans chaque Chambre, et à raison de motifs graves, des amnisties ou des grâces (*indultos*) générales pour délits politiques; 22° limiter ou régulariser l'appropriation ou l'adjudication des terres sans maître (Const., art. 76).

24. — Il est interdit au congrès et à chacune des Chambres en particulier; 1° d'adresser des encouragements aux fonctionnaires publics; 2° de s'immiscer, par des résolutions ou par des lois, dans les affaires qui sont du ressort exclusif des autres pouvoirs; 3° d'approuver ou de censurer les actes officiels; 4° d'exiger du gouvernement la communication des instructions données aux agents diplomatiques, ou des renseignements sur des négociations ayant un caractère secret; 5° d'accorder à des particuliers ou à des personnes morales, des gratifications, indemnités, pensions ou autres subventions, sauf celles qui sont dues en vertu de lois existantes et sauf les encouragements qui peuvent être accordés aux entreprises utiles et aux œuvres de bienfaisance; 6° d'ordonner des mesures de proscription ou de persécution contre des personnes ou des corporations (Const., art. 78).

25. — Chaque chambre a le droit : 1° d'arrêter son règlement intérieur; 2° de créer des emplois pour son service spécial et de nommer à ces emplois; 3° d'organiser, en tant que de besoin, la police intérieure du lieu de ses séances; 4° de vérifier si les certificats que ses membres doivent présenter pour justifier de leur élection, en prenant possession de leur siège, ont été délivrés en la forme prescrite par la loi; 5° de répondre ou de refuser de répondre aux messages du gouvernement; 6° de demander aux ministres des rapports écrits ou verbaux, en vue de faciliter ses travaux ou de se renseigner sur les actes de l'administration; 7° de nommer des commissions pour la représenter officiellement; 8° de désigner des orateurs pour prendre la parole en son nom devant l'autre Chambre, en cas de désaccord entre les deux Assemblées au sujet d'une loi en préparation; 9° de prendre toutes les délibérations qu'elle juge utiles, dans les limites de ses pouvoirs (Const., art. 103).

26. — Les sénateurs et les représentants ne peuvent être, ni inquiétés, ni poursuivis à raison des opinions et des votes qu'ils émettent dans l'exercice de leur mandat (Const., art. 106). A partir du quarantième jour qui précède l'ouverture des sessions et pendant toute la durée de celles-ci, ils ne peuvent être actionnés, au civil ou au criminel, sans une autorisation de la Chambre dont ils font partie. En cas de flagrant délit, ils peuvent être arrêtés; mais ils doivent être mis immédiatement à la disposition de la Chambre à laquelle ils appartiennent (art. 107).

27. — Il est interdit au président de la République de conférer aucun emploi aux sénateurs et aux représentants, pendant la durée de leur mandat et pendant une année, à partir du jour où il a pris fin; toutefois, il lui est permis de les nommer ministres (*Ministros del despacho*), conseillers d'Etat, gouverneurs, agents diplomatiques ou chefs militaires en temps de guerre. L'acceptation d'un de ces emplois par un membre du congrès entraîne, de plein droit, la vacance de son siège (Const., art. 109).

28. — Les sénateurs et les représentants touchent une indemnité pour frais de voyage et une allocation journalière. Lorsque le congrès juge à propos d'augmenter le taux de cette indemnité et de cette allocation, l'augmentation n'a d'effet qu'après l'expiration des pouvoirs des membres de la législature qui l'a votée (Const., art. 112).

29. — Lorsqu'un siège devient vacant dans l'une ou l'autre Chambre, ou lorsque le titulaire se trouve temporairement ou définitivement hors d'état de siéger, ce titulaire est remplacé par son premier suppléant, à défaut, par son second, de sorte que la vacance n'oblige point à procéder à une élection complémentaire (Const., art. 113).

§ 2. *Sénat.*

30. — Le Sénat se compose de trois sénateurs par département. Les sénateurs sont élus, au scrutin de liste, par les assemblées départementales. Ces assemblées élisent, en même temps, des suppléants, dont le rôle a été indiqué au numéro précédent, à raison de deux par sénateur titulaire (Const., art. 93 et 175). Une loi du 3 nov. 1888 (L. 103 de 1888) avait décidé, dans son art. 5, que les départements ne seraient plus représentés à l'avenir que par un ou deux sénateurs, selon que le chiffre de leur population serait inférieur ou supérieur à cent cinquante mille habitants; mais cette réforme n'est pas devenue définitive, car, aux termes de l'art. 209 de la constitution, la loi de 1888 devait être discutée et votée de nouveau par le congrès, en 1890, pour acquérir force exécutoire, et cette formalité n'a pas été accomplie.

31. — Pour pouvoir être élu sénateur, il faut être colombien de naissance, avoir l'exercice de ses droits civiques, avoir plus de trente ans d'âge, et posséder un revenu annuel de douze cents piastres (*pesos*) au moins, provenant, soit des produits de propriétés, soit de l'exercice d'une profession honorable (Const., art. 94).

32. — Les sénateurs sont élus pour six ans et indéfiniment rééligibles. Le Sénat se renouvelle par tiers tous les deux ans (Const., art. 95).

33. — En dehors des attributions législatives, qu'il partage avec la Chambre des représentants, le Sénat a pour mission spéciale de statuer sur les accusations intentées par cette dernière Chambre contre le président ou le vice-président de la République, contre les ministres, les conseillers d'Etat, le procureur général de la nation ou les membres de la Cour suprême (Const., art. 96). Lorsque l'accusation porte sur des délits commis par ces fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, ou lorsqu'elle est motivée par une inconduite grave qui les rend indignes de les exercer, le Sénat peut prononcer la destitution et la privation à temps ou définitive des droits politiques, sans préjudice des peines qui peuvent être infligées par la Cour suprême; lorsque l'accusation est fondée sur des délits de droit commun, le Sénat doit se borner à déclarer qu'il y a lieu ou non de poursuivre, et à renvoyer les accusés, s'il y a lieu, devant la Cour suprême (art. 97). Le Sénat a également pour attributions spéciales : 1° de réhabiliter les personnes qui ont perdu leurs droits civiques; 2° de nommer deux membres du Conseil d'Etat; 3° d'accepter ou de refuser la démission du président de la République, du vice-président, ou du chef intérimaire du pouvoir exécutif (V. *suprà*, n. 29); 4° d'accorder ou de refuser son approbation aux nominations de membres de la Cour suprême, faites par le président de la République; 5° d'accorder ou de refuser son approbation aux nominations faites dans l'armée de terre ou dans la marine par le gouvernement, depuis le grade de lieutenant-colonel jusqu'au grade le plus élevé; 6° d'accorder au président de la République l'autorisation de s'éloigner temporairement (abstraction faite des cas de maladie) ou d'exercer ses fonctions hors de la capitale; 7° d'autoriser le passage de troupes étrangères à travers le territoire de la République; 8° de nommer les commissions chargées de déterminer les limites douteuses des départements; 9° d'autoriser le gouvernement à déclarer la guerre aux nations étrangères (art. 98).

Digitized by Google

§ 3. *Chambre des représentants.*

34. — La Chambre des représentants se compose de députés élus à raison d'un par cinquante mille habitants. Les représentants sont élus au suffrage direct et au scrutin uninominal. A cet effet, chaque département est divisé en districts électoraux, de cinquante mille habitants chacun. Dans chaque district, on élit un représentant et deux suppléants, destinés à remplacer le titulaire en cas de besoin (V. *suprà*, n. 29); toutefois, lorsqu'un district municipal comprend plus de cinquante mille habitants, il forme un seul district électoral, quel que soit le chiffre de sa population; en pareil cas, ce district élit le nombre de représentants auquel il a droit, d'après le nombre d'habitants qu'il possède, et l'élection a lieu au scrutin de liste (Const., art. 99; L. 7 de 1888, sanctionnée le 31 janv. 1888, art. 8).

35. — Le corps électoral chargé d'élire les représentants comprend tous les citoyens du district, ayant l'exercice de leurs droits politiques et sachant lire et écrire, ou jouissant d'un revenu annuel de cinq cents piastres (*pesos*) au moins, ou possédant une propriété immobilière d'une valeur d'au moins quinze cents piastres (L. 7 de 1888, art. 3).

36. — Les conditions d'éligiblité requises des candidats aux fonctions de représentant, sont d'avoir l'exercice des droits civiques, de n'avoir subi aucune condamnation pour délit entraînant l'application d'une peine corporelle, et d'être âgé de plus de vingt-cinq ans (Const., art. 100).

37. — Les représentants sont élus pour quatre ans et indéfiniment rééligibles. La Chambre se renouvelle intégralement tous les quatre ans (Const., art. 101).

38. — La Chambre des représentants prend part, concurremment avec le Sénat, à l'élaboration des lois. Elle a, en outre, pour attributions spéciales : 1° d'examiner et de clore le compte général du Trésor; 2° de discuter et de voter la première les lois établissant des impôts; 3° de nommer deux membres du Conseil d'Etat; 4° de mettre en accusation devant le Sénat le président et le vice-président de la République, les ministres, les conseillers d'Etat, le procureur général de la nation et les membres de la Cour suprême; 5° d'examiner les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées par le procureur de la nation ou par les particuliers contre ces mêmes fonctionnaires, à l'exception du président et du vice-président de la République, et, si elles lui paraissent fondées, de déférer les coupables au Sénat (Const., art. 102).

§ 4. *Elaboration, sanction et promulgation des lois.*

39. — Les actes du congrès ayant un caractère général son désignés sous le nom de lois (*leyes*); leur autorité s'étend au pays tout entier (L. 149 de 1888, sanctionnée le 3 déc. 1888, art. 2). L'initiative des lois appartient concurremment à chacun des membres des deux Chambres et au gouvernement agissant par l'organe d'un des ministres (Const., art. 79). Cette initiative s'exerce librement sur toutes les matières, sauf sur le droit civil et sur la procédure civile et pénale; les lois concernant ces dernières branches du droit ne peuvent être abrogées ou modifiées que sur la proposition du gouvernement ou des commissions permanentes spéciales du Sénat ou de la Chambre des députés (art. 80). Les projets et propositions peuvent être présentés, en premier lieu, indifféremment, à une Chambre ou à l'autre; cependant, ceux qui concernent les contributions ou qui règlent l'organisation du ministère public doivent être présentés, d'abord, à la Chambre des représentants (art. 102).

40. — La loi n'est parfaite qu'après avoir été adoptée par les deux Chambres, à la majorité des votants, en trois délibérations successives, tenues à des jours différents, et sanctionnée par le gouvernement (Const., art. 81).

41. — La discussion sur un projet de loi ne peut être close, en seconde délibération, dans l'une ou l'autre des Chambres, et le vote ne peut avoir lieu, en troisième, qu'autant que la majorité absolue des membres de la Chambre assistent à la séance (Const., art. 82). Le gouvernement est admis à prendre part aux débats par l'organe des ministres (art. 83). Les membres de la Cour suprême ont le droit d'intervenir dans la discussion, à titre consultatif, lorsqu'il s'agit d'un projet de loi relatif au droit civil ou à la procédure civile ou pénale (art. 84). Quand un projet de loi voté par une des deux Chambres est repoussé par l'autre en totalité ou dans ses dispositions fondamentales, la première est autorisée à provoquer une nouvelle délibération de la seconde, et à désigner un ou plusieurs orateurs, pris dans son sein, peur défendre auprès d'elle ses décisions (L. 149 de 1888, art. 51).

42. — Tout projet de loi voté par les deux Chambres est transmis au Gouvernement pour qu'il le sanctionne. Si le gouvernement accorde sa sanction, la loi est promulguée et devient exécutoire. Si le gouvernement ne croit pas pouvoir approuver le projet, il le retourne, avec ses observations, à la Chambre dans laquelle il a pris naissance (Const., art. 85). Le délai pour retourner ainsi un projet est de six jours, si ce projet compte cinquante articles au moins; de dix, s'il compte de cinquante et un à deux cents articles; de quinze, s'il en compte plus de deux cents. Si le président de la République laisse écouler le délai qui lui est imparti sans prendre de décision, l'obligation lui est imposée de sanctionner et de promulguer la loi (art. 86).

43. — Tout projet frappé d'opposition par le président de la République, et renvoyé au congrès, est discuté, de nouveau, en troisième délibération, dans chaque Chambre, si l'opposition porte sur l'ensemble du projet; le débat est rouvert en seconde délibération, si l'opposition porte sur quelques-unes seulement de ses dispositions (Const., art. 87). Si le projet est voté, de nouveau, par les Chambres, à la majorité des deux tiers des voix, le président doit s'incliner et accorder sa sanction (art. 88). Cependant, lorsque son opposition était fondée sur l'inconstitutionnalité du projet, et que celui-ci a été adopté, une seconde fois, à la majorité indiquée, le texte est transmis à la Cour suprême qui est tenue de statuer, dans un délai de six jours, sur son admissibilité. En cas de décision affirmative, le chef du pouvoir exécutif ne peut plus refuser sa sanction, dans le cas contraire, le projet est considéré comme nul et non avenu (art. 90).

44. — Lorsque le président de la République omet ou néglige de sanctionner une loi dans les conditions et dans les délais prescrits, le président du congrès (c'est-à-dire le président du Sénat), la sanctionne et la promulgue (Const., art. 89).

45. — La loi ne devient exécutoire qu'en vertu de sa promulgation, et elle n'est applicable que deux mois après l'accomplissement de cette formalité, à moins que le congrès n'ait fixé une date déterminée pour son entrée en vigueur. La promulgation consiste dans la publication de la loi dans le *Journal officiel*, et elle est tenue pour effectuée à compter de la date qui figure sur le numéro du journal dans lequel le texte a été inséré (L. 149 de 1888, art. 54).

§ 5. *Révision de la constitution.*

46. — Les lois modificatives de la constitution sont préparées et votées dans des conditions particulières. Elles doivent, d'abord, être discutées et votées par les deux Chambres, en trois délibérations successives, conformément aux règles ordinaires. Après ce vote et leur adoption, elles sont transmises au gouvernement, qui les soumet, de nouveau, au Congrès, à sa session subséquente; elles ne deviennent définitives qu'après avoir été adoptées, dans cette seconde session, à la majorité des deux tiers des voix, dans chacune des Chambres (Const., art. 209).

SECTION III.

Pouvoir exécutif.

§ 1. *Président et vice-président de la République.*

47. — Le pouvoir exécutif est confié à un président de la République élu, au suffrage à deux degrés, pour une période de six années (Const., art. 114). Les électeurs qui ont pour mission d'élire directement le président, sont élus eux-mêmes, tous les six ans, par les citoyens colombiens ayant l'exercice de leurs droits politiques, et sachant lire et écrire ou possédant un revenu annuel de cinq cents piastres (*pesos*) ou une propriété immobilière de quinze cents piastres au moins (art. 173). Les électeurs du second degré sont élus à raison d'un par mille habitants; toutefois, les districts municipaux qui renferment moins de mille habitants, n'en désignent pas moins un électeur pour les représenter (art. 176). Le scrutin pour l'élection du président de la République a lieu le même jour dans tous les collèges électoraux (Const., art. 114). Les assemblées électorales comprenant l'ensemble des élec-

Digitized by Google

teurs délégués par les districts municipaux, se sont réunies, pour la première fois, pour l'élection du président de la République, au chef-lieu de chaque district électoral, le 1er févr. 1892 (L. 7 de 1888, art. 133). Les conditions d'éligibilité sont les mêmes pour le président de la République que pour les sénateurs (Const., art. 115). — V. *suprà*, n. 31.

48. — Après avoir procédé à l'élection du président, les électeurs du second degré élisent le vice-président de la République. Ce fonctionnaire est élu également pour six années (Const., art. 128); il doit remplir les mêmes conditions de capacité que le président (art. 129). Il a pour mission d'exercer les fonctions de chef du pouvoir exécutif, à défaut de celui-ci. Il est, de droit, président du Conseil d'Etat (art. 130).

49. — Quand le président et le vice-président de la République viennent à manquer tous deux par suite de démission ou de décès, la direction des affaires politiques passe au chef intérimaire du pouvoir exécutif, désigné par le congrès, comme il a été dit *suprà*, n. 22. Si le congrès a omis de faire cette désignation, le chef intérimaire antérieurement nommé est appelé à ces hautes fonctions. A défaut de chef intérimaire du pouvoir exécutif, le poste est occupé par un des ministres désigné par le Conseil d'Etat, et, à défaut de ministres, par un gouverneur de département, le gouverneur dont la résidence est la plus rapprochée de la capitale étant appelé de préférence à celui dont la résidence est plus éloignée (Const., art. 125).

50. — Le président de la République n'est pas immédiatement rééligible, à moins qu'il n'ait cessé d'exercer ses fonctions dix-huit mois au moins avant l'époque où a lieu la nouvelle élection. La personne appelée à exercer par intérim le pouvoir exécutif, en remplacement du président de la République, devient par ce fait inéligible à la présidence, lorsqu'elle a rempli ces fonctions dans les six mois qui ont précédé l'élection (Const., art. 127).

51. — Le président de la République est installé dans ses fonctions par le président du congrès (autrement dit, par le président du Sénat), et il est tenu de prêter serment devant Dieu d'observer fidèlement la constitution et les lois du pays (Const., art. 116).

52. — Le président de la République a pour attributions, en matière législative : 1° d'ouvrir et de clore les sessions du congrès; 2° de convoquer le congrès en session extraordinaire, pour des causes graves et le Conseil d'Etat entendu; 3° d'adresser au congrès, au commencement de chaque session, un message concernant les actes de l'administration; 4° de remettre, en même temps, à la Chambre des représentants, le budget des recettes et des dépenses, et le compte général des recettes et des dépenses du budget précédent et du Trésor; 5° de donner aux Chambres législatives les renseignements qu'elles lui demandent, sauf sur les affaires à l'égard desquelles le secret est commandé; 6° de prêter son appui aux Chambres et, au besoin, de mettre à leur disposition la force publique; 7° de concourir à la formation des lois, en présentant des projets par l'entremise des ministres, en renvoyant aux Chambres les projets jugés mauvais ou dangereux, et en sanctionnant les lois votées par le congrès; 8° de rendre, en cas de guerre avec l'étranger ou de soulèvements intérieurs, des décrets provisoires ayant force de loi (Const., art. 118).

53. — Il lui appartient, en ce qui touche à l'exercice du pouvoir judiciaire : 1° de nommer les membres de la Cour suprême; 2° de nommer les membres des tribunaux supérieurs, sur une liste de présentation dressée par la Cour suprême et contenant trois noms par siège à pourvoir; 3° de nommer et de révoquer les membres du ministère public; 4° de veiller à la bonne et prompte administration de la justice; 5° de prescrire la mise en accusation, devant le tribunal compétent, des fonctionnaires de l'ordre administratif, judiciaire ou municipal, pour infraction à la constitution ou aux lois, ou pour délits de droit commun commis dans l'exercice de leurs fonctions; 6° de commuer, s'il le juge convenable, et le Conseil d'Etat entendu, la peine de mort prononcée contre un accusé en la peine immédiatement inférieure, d'accorder des grâces (*indultos*) en matière de délits politiques, et des commutations de peine, en matière de délits de droit commun, sans toutefois que ces mesures gracieuses aient aucune influence sur la responsabilité civile des coupables (Const., art. 119).

54. — En qualité de chef suprême de l'administration, le président de la République a pour attributions : 1° de nommer et de révoquer les ministres; 2° de promulguer les lois qu'il a sanctionnées, de les appliquer et de veiller à leur exécution; 3° d'édicter les ordonnances, les décrets et les règlements nécessaires pour leur exécution; 4° de nommer et de révoquer les gouverneurs; 5° de nommer deux conseillers d'Etat; 6° de nommer les fonctionnaires dont la nomination n'est pas attribuée à d'autres autorités; 7° de disposer de la force armée et de nommer à tous les grades, sauf, pour les grades supérieurs, l'approbation du Sénat (V. *suprà*, n. 33); 8° de maintenir l'ordre public; 9° de diriger les opérations militaires, comme chef suprême des armées, lorsqu'il le juge à propos; 10° de prendre la direction des relations diplomatiques et commerciales avec les gouvernements étrangers, de nommer les agents diplomatiques et consulaires, de conclure les traités et les conventions internationales (les traités sont soumis à l'approbation du congrès); 11° de veiller à la sécurité extérieure de la République; de défendre l'indépendance et l'honneur de la nation, ainsi que l'inviolabilité de son territoire; de déclarer la guerre, avec la permission du Sénat; de conclure les traités de paix, sauf à en rendre compte au congrès, à sa session la plus prochaine; 12° d'autoriser, s'il y a lieu, en l'absence du Sénat, et sur l'avis du Conseil d'Etat, le passage de troupes étrangères à travers le territoire national; 13° d'autoriser, s'il y a lieu, sur l'avis du même corps, les navires de guerre étrangers à stationner dans les eaux nationales; 14° de veiller au recouvrement régulier des impôts et d'employer les crédits ouverts au budget; 15° de réglementer, diriger et surveiller l'instruction publique; 16° de passer des traités pour l'exécution des travaux publics, dans les formes prescrites par la loi et à la charge de rendre compte au congrès, à sa plus prochaine session; 17° d'organiser la Banque nationale et de surveiller les établissements de crédit, conformément aux lois; 18° d'autoriser, s'il le juge convenable, les fonctionnaires à accepter des emplois ou des récompenses de gouvernements étrangers; 19° de délivrer des lettres de cité (*cartas de ciudadaniá*), en se conformant aux lois; 20° de concéder des brevets de privilège temporaire aux auteurs d'inventions ou de perfectionnements utiles; 21° de surveiller l'administration des établissements d'utilité publique et la gestion de leurs fonds (Const., art. 120).

55. — Le président de la République ou le fonctionnaire qui le remplace par intérim est responsable seulement dans les cas suivants : 1° lorsqu'il a commis des actes de violence ou de pression à l'occasion des élections; 2° lorsqu'il a commis des actes tendant à empêcher la réunion du congrès conformément à la constitution, ou à troubler les Chambres, les corps constitués ou les autorités publiques, dans l'exercice de leurs fonctions; 3° lorsqu'il s'est rendu coupable du délit de haute-trahison. Dans les deux premiers cas, la peine encourue est celle de la destitution; si le président n'est plus en fonctions au moment de sa condamnation, il est déclaré incapable d'être appelé, de nouveau, à la présidence (Const., art. 122). L'accusation est intentée par la Chambre des représentants et portée devant le Sénat. — V. *suprà*, n. 33 et 38.

56. — Dans le cas de guerre avec l'étranger, ou de soulèvements intérieurs, le président de la République peut, après avoir consulté le Conseil d'Etat et, sous le contre-seing de tous les ministres, déclarer l'ordre troublé et mettre la République en état de siège (Const., art. 121).

§ 2. *Ministres.*

57. — Les ministres (*Ministros del despacho*) sont nommés par le président de la République, qui les choisit librement et les révoque lorsqu'il le croit nécessaire (Const., art. 120). Ils ne peuvent être pris que parmi les personnes remplissant les conditions de capacité requises pour pouvoir être élues représentants (art. 133). Le nombre des départements ministériels est fixé par la loi; il est actuellement de huit : Intérieur (*gobierno*), Relations extérieures, Justice, Finances et Domaines (*Hacienda*), Guerre, Instruction publique, Trésor et *Fomento* (Travaux publics, Commerce et Industrie). L'ordre dans lequel les départements viennent d'être énumérés est celui des préséances entre les différents ministres (L. 13 de 1890 [13 oct. 1890], art. 1).

58. — Chaque ministre est, pour son département, le chef suprême de l'administration. Il expédie, sous le contrôle et conformément aux instructions du président de la République, les affaires de son ressort. Il annule, réforme ou suspend, sous

Digitized by Google

sa responsabilité personnelle, les décisions des agents inférieurs placés sous ses ordres (Const., art. 135).

59. — Les ministres servent d'intermédiaires entre le gouvernement et le congrès pour toutes les communications que le premier doit faire au second. Ils présentent les projets de loi préparés par le gouvernement et ont le droit de prendre part, dans les deux Chambres, à la discussion des lois. Ils donnent leur avis au président de la République sur l'opportunité de sanctionner les lois ou de les renvoyer aux Chambres. Chacun d'eux est tenu de présenter au congrès, dans les quinze premiers jours de chaque session, un rapport sur l'état des affaires ressortissant à son département et sur les réformes à opérer. Les Chambres peuvent, en tout temps, demander aux ministres de se rendre dans leur sein (Const., art. 134).

60. — Les actes du président de la République, à l'exception des décrets portant nomination ou révocation des ministres, ne sont exécutoires qu'après avoir été revêtus du contre-seing d'un ministre. Le contre-seing est donné par le ministre du département que l'acte concerne. La responsabilité du ministre qui a contresigné un acte est engagée par le fait même d'avoir donné ce contre-seing (Const., art. 122; L. 149 de 1888 [du 3 déc. 1888], art. 78).

§ 3. *Conseil d'Etat.*

61. — Le Conseil d'Etat se compose de sept membres : le vice-président de la République, qui fait fonctions de président, et six conseillers, nommés, deux par le Sénat, deux par la Chambre des représentants et deux par le président de la République. Les ministres ont entrée au Conseil d'Etat et peuvent prendre part aux discussions, mais à titre consultatif seulement (Const., art. 136). Six suppléants élus dans les mêmes conditions que les titulaires ont pour mission de remplacer les conseillers d'Etat empêchés (art. 140, L. 149 de 1888, art. 92). Les conseillers d'Etat et les suppléants sont nommés pour quatre ans et sont renouvelables par moitié tous les deux ans (art. 138, L. 149 de 1888, art. 92). Leurs fonctions sont incompatibles avec tout autre emploi effectif (art. 137).

62. — Le Conseil d'Etat est divisé en sections, qui correspondent aux différentes natures d'affaires qui lui sont soumises (Const., art. 139). Dans les réunions plénières, les délibérations ne peuvent avoir lieu qu'autant que quatre au moins des conseillers sont présents; les décisions sont prises à la majorité absolue des suffrages (L. 149 de 1888, art. 96). Les séances du conseil et des sections sont secrètes en principe, à l'exception de celles où il est statué en matière de contentieux administratif (*Ibid.*, art. 97).

63. — Le Conseil d'Etat a pour attributions : 1° d'instruire, en qualité de conseil suprême consultatif du gouvernement, les affaires administratives au sujet desquelles il est appelé à donner son avis; les avis du conseil ne lient point le gouvernement, sauf lorsqu'il s'agit de commuer la peine de mort prononcée contre un accusé; 2° de préparer les projets de loi et les Codes qui doivent être soumis à la délibération des Chambres, et de proposer toutes les réformes qu'il juge utile dans les différentes branches de la législation; 3° de statuer en dernier ressort sur toutes les affaires relevant du contentieux administratif, dans le cas où une loi établirait la juridiction du conseil en cette matière soit en première et dernière instance, soit en appel (au commencement de 1892, le contentieux administratif n'avait encore été organisé par aucune loi); 4° d'expédier toutes les affaires confiées à ses soins par la loi. Le Conseil d'Etat arrête son règlement intérieur; il tient un registre de ses avis et résolutions, dont il remet copie au congrès, par l'entremise du gouvernement, dans la première quinzaine qui suit l'ouverture des sessions ordinaires, en supprimant toutefois ce qui concerne les affaires qui doivent rester secrètes (Const., art. 141).

CHAPITRE III.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

64. — La République colombienne est divisée, au point de vue administratif, en neuf départements : Antioquia, Bolivar, Boyaca, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panama, Santander et Tolima, indépendamment d'un certain nombre de territoires. Les départements sont divisés en provinces et les provinces en districts municipaux (Const., art. 182; L. 149 de 1888, art. 170). Le département de Panama est directement soumis au gouvernement et jouit d'un régime spécial (Const., art. 201). Toutefois, une loi constitutionnelle, votée en 1892, a décidé que ce département rentrerait dans le droit commun; mais cette loi n'entrera en vigueur qu'après avoir été votée, de nouveau, dans la session de 1894.

Section I.

Départements.

§ 1. *Agents du pouvoir central.*

65. — Dans chaque département, le pouvoir central est représenté par un gouverneur, qui est, en même temps, chef de l'administration départementale (Const., art. 193). Les gouverneurs sont nommés par le gouvernement pour une période de trois années, et peuvent être indéfiniment maintenus en fonctions (art. 194); le gouvernement peut les révoquer quand bon lui semble. Ils sont responsables devant la Cour suprême des délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions (art. 196).

66. — Le gouverneur est chargé : 1° d'exécuter et de faire exécuter dans son département les décisions du gouvernement; 2° de diriger l'administration départementale, en nommant et révoquant les agents qui lui sont subordonnés, en réformant ou en annulant leurs actes et en prenant les mesures nécessaires pour la bonne gestion des intérêts départementaux dans toutes les branches de l'administration; 3° de représenter le département dans toutes les affaires politiques et administratives; 4° de prêter son concours à l'autorité judiciaire dans les conditions déterminées par la loi; 5° de surveiller et de protéger les corps constitués ayant un caractère officiel et les établissements publics; 6° de sanctionner, dans les délais fixés par la loi, les ordonnances votées par l'assemblée départementale; 7° de suspendre, d'office ou sur la demande des personnes lésées, par une décision motivée, dans le délai de dix jours à compter de leur expédition, les ordonnances de l'assemblée départementale entachées d'excès de pouvoirs ou rendues contrairement à la loi ou en violation des droits des tiers (la décision est soumise au gouvernement, pour qu'il la confirme ou l'annule); 8° de contrôler les actes des municipalités et ceux des alcaldes; de suspendre les premiers et d'annuler les seconds, pour excès de pouvoirs ou violation de la loi; 9° d'exercer toutes les autres attributions que la loi lui confie, notamment de maintenir l'ordre public dans son département et d'y organiser la police locale (Const., art. 195; L. 149 de 1888, art. 158).

§ 2. — *Assemblée départementale.*

67. — Chaque département possède une assemblée élective désignée sous le nom d'assemblée départementale et appelée à délibérer sur ses intérêts administratifs et économiques (Const., art. 183). L'assemblée départementale se compose de députés élus dans les districts électoraux que comprend le département, à raison de deux députés par district, dans les départements ayant plus de 400,000 habitants, de trois, dans les départements ayant plus de 200,000 et moins de 400,000 habitants, et de cinq, dans les départements dont la population est inférieure à 200,000 âmes (L. 7 de 1888, art. 9). Les députés sont élus, dans chaque district, au suffrage direct et au scrutin de liste, par l'ensemble des citoyens ayant l'exercice de leurs droits civiques (Const., art. 172). On élit, en même temps que les députés titulaires, un nombre égal de suppléants; les noms des uns et des autres sont portés sur le même bulletin (L. 7 de 1888, art. 51). La durée du mandat des membres des assemblées départementales est de deux ans (art. 55).

68. — Les assemblées départementales se réunissent, en session ordinaire, tous les deux ans, au chef-lieu du département (Const., art. 184). Dans l'intervalle, elles peuvent être convoquées en session extraordinaire par le gouverneur, avec l'autorisation du gouvernement (L. 149 de 1888, art. 120). Les sessions ordinaires durent cinquante jours et peuvent être prorogées de dix jours par une décision de l'assemblée, approuvée par le gouverneur; les sessions extraordinaires durent le temps fixé par le décret de convocation (*Ibid.*, art. 128). Les actes des assemblées départementales ayant un caractère général, portent le nom d'ordonnances (*ordenanzas*) (*Ibid.*, art. 2); les actes qui

Digitized by Google

concernent une affaire spéciale sont désignés sous le nom de résolution (*Ibid.*, art. 131); les uns et les autres sont sanctionnés par le gouverneur (*Ibid.*, art. 158-6°).

69. — Les ordonnances rendues par les assemblées départementales sont annulables pour excès de pouvoirs, violation de la constitution, des lois ou des droits légalement acquis par les particuliers (L. 149 de 1888, art. 142). Dans les trente jours qui suivent sa publication, l'exécution de toute ordonnance peut être suspendue par le gouverneur, d'office ou sur la réclamation des particuliers, pour un des motifs qui viennent d'être indiqués; la décision du gouverneur est communiquée au gouvernement, qui la confirme ou qui la casse. L'annulation définitive de l'ordonnance est prononcée par la Cour suprême, s'il s'agit de la violation d'intérêts privés, par le congrès, dans tous les autres cas (*Ibid.*, art. 143). Passé le délai de trente jours, les particuliers qui estiment qu'une ordonnance est contraire à la constitution ou aux lois, peuvent la déférer à l'autorité judiciaire et en poursuivre l'annulation (Const., art. 191; L. 149 de 1888, art. 144 et s.).

70. — Les assemblées départementales ont pour mission de réglementer conformément aux lois, et de favoriser le développement de l'instruction primaire et de l'assistance publique, celui des industries établies et la création de nouvelles industries, l'immigration, l'importation des capitaux étrangers, la colonisation des terres appartenant au département, l'ouverture de chemins et de canaux destinés à la navigation, la construction de voies ferrées, l'exploitation des bois départementaux, la canalisation des rivières, l'organisation de la police locale, le recouvrement des revenus et le bon emploi des fonds des districts (Const., art. 185). Il leur appartient de créer de nouvelles circonscriptions communales (*municipios*), ou de supprimer les circonscriptions existantes, en se basant sur le chiffre de la population (art. 186).

71. — Elles votent, tous les deux ans, le budget des recettes et des dépenses du département (Const., art. 189). Pour couvrir les dépenses, elles établissent des contributions départementales, dans les conditions et dans les limites fixées par la loi (art. 190).

72. — Elles peuvent exercer, en outre, d'autres attributions avec l'autorisation du congrès (Const., art. 187).

Section II.

Provinces.

73. — A la tête de chaque province est placé un représentant de l'autorité publique portant le nom de préfet. Les préfets sont nommés par le gouverneur du département, qui les choisit librement et qui peut les révoquer à son gré (L. 149 de 1888, art. 172). Ils restent en charge une année et peuvent être maintenus indéfiniment dans leurs fonctions (art. 173). A chacun d'eux sont adjoints deux suppléants, qui sont, en cas de besoin, appelés à le remplacer dans l'ordre que leur assigne leur nomination (art. 179).

74. — Le préfet est l'organe du pouvoir exécutif dans la province. Il communique aux fonctionnaires placés sous ses ordres les lois et les décisions de ses supérieurs hiérarchiques et veille à leur exécution. Il est chargé de maintenir l'ordre dans la province. Il édicte les règlements et prescrit les mesures nécessaires pour le bon fonctionnement des divers services de la circonscription. Il nomme et révoque, en toute liberté, les alcaldes des districts qui se trouvent sous son autorité. Il favorise, dans la mesure du possible, le développement de l'instruction publique et l'établissement des voies de communication. Il recherche les criminels en fuite, afin de les mettre à la disposition du juge compétent. Il veille à ce que les revenus publics soient exactement encaissés, et à ce que les établissements publics fonctionnent régulièrement. Il pourvoit à l'exécution des arrêtés pris par les conseils municipaux dans les limites de leurs attributions (L. 149 de 1888, art. 181).

75. — La province n'a pas de personnalité civile; elle n'a ni budget propre, ni propriétés spéciales; elle n'est, par suite, dotée d'aucune institution représentative.

Section III.

Districts municipaux.

76. — Les districts municipaux sont des circonscriptions administratives qui forment les sous-divisions de la province, et qui embrassent un ou plusieurs groupes d'habitations (villes, bourgs, villages, hameaux, fermes ou habitations isolées); ils ont une personnalité civile et une représentation. La loi 149 de 1888 a maintenu les districts existants; mais elle a décidé (art. 189) qu'à l'avenir, aucune circonscription ne pourrait être érigée en district, à moins : 1° qu'elle ne renfermât une population de trois mille habitants au moins; 2° que chacun des districts auxquels des portions de territoire seraient empruntées pour la constitution du nouveau district, ne conservât une population de cinq mille habitants au moins; 3° que, dans l'étendue du territoire à ériger en district, il ne se trouvât une localité servant de résidence à cinquante familles au moins; 4° qu'il ne se rencontrât, parmi les habitants, des personnes capables de remplir les divers emplois municipaux ou, à défaut, qu'il ne fût possible de réunir, dans la nouvelle circonscription, des fonds suffisants pour appointer des personnes étrangères à la localité, auxquelles ces emplois pourraient être confiés; 5° que la création du nouveau district ne fût demandée par la moitié au moins des habitants; 6° qu'il n'existât, sur son territoire, des locaux susceptibles de servir de maison commune, de prison et d'écoles. Les districts existants, dont la population est inférieure à trois mille habitants peuvent être supprimés par décision de l'assemblée départementale (L. 149 de 1888, art. 189-1°).

77. — Chaque district municipal est administré par un alcalde, qui joint à la qualité d'agent du pouvoir central celle de représentant de la circonscription à la tête de laquelle il est placé (Const., art. 200). A côté de lui siège une assemblée élective, le conseil municipal, qui est appelée à délibérer sur toutes les questions administratives, financières et économiques, intéressant le district (art. 199).

§ 1. *Alcalde.*

78. — Les alcaldes sont nommés par le préfet de la province, et peuvent être révoqués par lui (L. 149 de 1888, art. 181-14°). La durée de leurs fonctions est d'une année; mais leurs pouvoirs peuvent être indéfiniment renouvelés (art. 227). Chaque alcalde a deux adjoints, nommés comme lui par le préfet; ils portent le titre de premier et de second suppléant, et sont appelés à le remplacer, en cas d'empêchement, dans l'ordre que leur assigne leur rang (art. 228).

79. — L'alcalde est le chef de l'administration publique dans le district, et l'agent immédiat du préfet; il a, dans l'étendue de sa circonscription, la direction supérieure de la police; il exécute les décisions du conseil municipal (L. 149 de 1888, art. 225). Il a, notamment, pour attribution de veiller à ce que le conseil municipal se réunisse en temps opportun, de le convoquer en sessions extraordinaires, de lui fournir tous les renseignements qui peuvent lui être nécessaires, d'inspecter les établissements publics de son ressort, d'exécuter et de faire exécuter la constitution, ainsi que les lois, ordonnances, décrets et décisions en vigueur, de nommer les employés du district dont la charge n'est pas élective, de mandater les dépenses du district conformément au budget, de rechercher et de mettre en état d'arrestation les criminels en fuite qui se trouvent dans l'étendue de sa circonscription (art. 226).

80. — Lorsqu'un district renferme des localités habitées d'une certaine importance, pour lesquelles il paraît utile d'organiser une administration spéciale, ces localités, désignées sous le nom de *corregimientos*, sont pourvues d'un inspecteur de police, qui les administre sous le contrôle et conformément aux instructions de l'alcalde. Le conseil municipal, avec l'agrément du gouverneur, désigne les localités qui doivent être soumises à ce régime (L. 149 de 1888, art. 198). Les inspecteurs de police sont nommés pour un an par l'alcalde et peuvent être révoqués par lui (art. 231).

§ 2. *Conseil municipal.*

81. — Le conseil municipal se compose de cinq membres dans les districts dont la population est inférieure à cinq mille habitants; de sept, dans ceux qui renferment de cinq à dix mille habitants; de neuf, dans ceux possédant de dix à vingt mille habitants; de onze, dans ceux possédant de vingt à cinquante mille habitants, et de treize, dans ceux dont la population excède cinquante mille habitants (L. 149 de 1888, art. 199). Les conseillers municipaux sont élus, au suffrage direct et au

Digitized by Google

scrutin de liste, par l'ensemble des électeurs du district ayant l'exercice de leurs droits civiques (Const., art. 172; L. 7 de 1888, art. 50). On élit, en même temps que les titulaires, un nombre égal de suppléants, destinés à remplacer les conseillers qui viendraient à manquer (L. 7 de 1888, art. 50). Les conseils municipaux sont renouvelés tous les deux ans (*Ibid.*, art. 55).

82. — Les conseils municipaux ont un président, un vice-président et un secrétaire. Ils se réunissent, en règle générale, au moins une fois par mois. Ils peuvent être convoqués en session extraordinaire, lorsqu'il se présente une affaire importante et urgente, par leur président ou par l'alcalde (L. 149 de 1888, art. 200). Ils ne peuvent s'installer ou délibérer valablement qu'autant que la majorité des conseillers en exercice est présente (*Ibid.*, art. 202). Les décisions des conseils municipaux sont désignées sous le nom d'arrêtés (*acuerdos*) (*Ibid.*, art. 2); elles ne peuvent être prises qu'à la majorité absolue des suffrages; en cas de partage des voix sur une question, après une seconde épreuve ayant abouti à un nouveau partage, la proposition est considérée comme rejetée (*Ibid.*, art. 202).

83. — Le préfet, l'alcalde, le trésorier et les fonctionnaires municipaux ont le droit d'assister aux séances et d'y prendre la parole; mais ils n'ont pas voix délibérative (L. 149 de 1888, art. 207). Toute personne est en droit d'exiger qu'il lui soit délivré copie des actes du conseil municipal conservés dans les archives de ce corps; mais les frais d'expédition sont à sa charge (*Ibid.*, art. 204).

84. — Le préfet est tenu d'examiner les arrêtés des conseils municipaux, afin de vérifier s'ils ne contiennent rien de contraire à la constitution, aux lois et aux ordonnances de l'assemblée départementale (L. 149 de 1888, art. 219). Il les communique au gouverneur, qui peut, dans le délai de quinze jours à compter de cette communication, en suspendre l'exécution, s'il estime qu'ils doivent être annulés, et qui les transmet, dans ce cas, au juge de circuit, afin qu'il statue sur leur validité (*Ibid.*, art. 220). Toute personne qui juge qu'un arrêté est illégal ou inconstitutionnel, est admise à le déférer au préfet, dans le délai de quinze jours; passé ce délai, elle doit s'adresser au juge de circuit, pour en obtenir l'annulation (*Ibid.*, art. 221).

85. — Les conseils municipaux ont pour attributions de régler par des arrêtés ou des règlements les questions relatives à l'administration du district, notamment de voter le budget du district, d'établir les contributions locales nécessaires pour pourvoir aux dépenses de la circonscription, d'édicter des règlements relatifs au fonctionnement de la police locale, d'examiner et de juger, en première instance, les comptes des trésoriers municipaux, sauf en ce qui concerne le service de l'instruction publique, de déterminer le nombre des juges municipaux du district; ils dressent annuellement l'état du mouvement de la population et procèdent au recensement général des habitants, aux époques fixées par la loi (Const., art. 199; L. 149 de 1888, art. 208).

86. — Les districts dont la population dépasse vingt-cinq mille habitants sont tenus d'établir des asiles pour les indigents, moyennant quoi la mendicité peut être interdite dans les lieux publics (L. 149 de 1888, art. 209).

87. — Il est défendu aux conseils municipaux : 1° d'obliger les habitants à contribuer de leurs deniers aux dépenses occasionnées par les fêtes et les réjouissances publiques; 2° de subventionner à l'aide des fonds du district ces fêtes et réjouissances; 3° de remettre leur dette aux débiteurs du district; 4° de frapper d'une taxe le transit des marchandises, sauf autorisation spéciale; 5° d'employer les biens et les revenus du district à d'autres objets qu'à des services publics; 6° de décerner des honneurs; 7° de s'immiscer dans des affaires en dehors de leur compétence; 8° d'approuver ou de censurer les actes des autorités publiques; 9° d'imposer des objets déjà imposés au profit de la nation ou du département, à moins qu'ils n'aient obtenu spécialement la licence de le faire; 10° de nommer aucun de leurs membres à un poste rétribué, à moins d'une autorisation spéciale du gouverneur (L. 149 de 1888, art. 210).

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

SECTION I.

Dispositions générales.

88. — La justice est rendue par la Cour suprême, par les tribunaux supérieurs de district, par les juges supérieurs de district judiciaire, assistés du jury, par les juges de circuit et par les juges municipaux. En dehors de ces juridictions de droit commun, il existe des juridictions extraordinaires ou spéciales, le Sénat, le bureau général des comptes (*oficina general de cuentas*) et les tribunaux militaires. On a vu (*suprà*, n. 33) dans quels cas le Sénat est appelé à exercer des fonctions judiciaires.

89. — Les membres de la Cour suprême et les membres des tribunaux supérieurs sont jusqu'à présent nommés à vie (V. *infrà*, n. 94, 101); les autres magistrats le sont pour une période de temps limitée. Les magistrats sont inamovibles; ceux dont la charge est temporaire, le sont pendant le temps qu'ils demeurent en fonctions (Const., art. 147 et 155). Ils ne peuvent être destitués que pour fautes graves et qu'en vertu d'une décision judiciaire rendue à la suite d'une instruction dirigée contre eux (L. 147 de 1888, sanctionnée le 1er déc. 1888, art. 6). Il est loisible à toute personne nommée, en qualité de titulaire, à un emploi judiciaire rétribué, de refuser le poste qu'on prétend lui confier; comme aussi il est permis à tout magistrat titulaire de donner sa démission quand bon lui semble. L'acceptation des fonctions de suppléant et, en général, de toute fonction judiciaire non rétribuée, est obligatoire pour les personnes qui résident dans le district où elles sont appelées à siéger; toutefois, nul ne peut être contraint d'accepter les fonctions de suppléant à un tribunal supérieur ou au Tribunal suprême (L. 147 de 1888, art. 4 et 6).

90. — Il est interdit de cumuler les fonctions de l'ordre judiciaire avec celles du ministère public; les unes et les autres sont incompatibles avec l'exercice d'un emploi public rétribué quelconque et avec l'exercice de la profession d'avocat. Toutefois, les membres du ministère public sont autorisés à cumuler leurs fonctions avec celles de professeur dans un établissement public. Le magistrat qui accepte un emploi public rétribué est, par ce fait, réputé démissionnaire (Const., art. 147; L. 72 de 1890, sanctionnée le 21 nov. 1890, art. 1).

91. — Toutes les décisions judiciaires doivent être motivées (Const, art. 161). Le tribunal ou le juge qui refuse de statuer sur une affaire contentieuse qui lui est soumise, sous prétexte de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi, commet un déni de justice et s'expose à des poursuites. Quand la loi est obscure, ou muette, le juge doit fonder sa sentence sur les principes généraux du droit et sur l'équité naturelle (L. 147 de 1888, art. 201).

92. — La constitution (art. 163) permet d'organiser, par voie législative, des tribunaux de commerce. Aucune institution de ce genre n'avait encore été créée au commencement de l'année 1892. Il est vrai qu'il existe à Panama un juge spécialement chargé des affaires commerciales et portant le titre de : juge de commerce (L. 83 de 1888, sanctionnée le 20 oct. 1888, art. 13); mais ce magistrat n'est, en somme, qu'un des quatre juges de circuit de la localité, auquel une mission spéciale a été confiée.

93. — En matière pénale, tout accusé qui ne peut ou ne veut se défendre lui-même, a le droit de confier sa défense à un tiers (L. 105 de 1890, sanctionnée le 24 déc. 1890, art. 343); à défaut de défenseur choisi par lui, le juge peut lui en désigner un d'office. La personne ainsi choisie par l'accusé ou désignée par le juge est obligée, sous peine d'amende, d'accepter la mission qui lui est confiée, à moins qu'elle ne soit atteinte d'une maladie grave ou chronique, que cette acceptation ne doive préjudicier gravement à ses intérêts, qu'elle ne remplisse une fonction publique, qu'elle ne soit âgée de plus de soixante ans ou de moins de vingt et un et

Digitized by Google

non émancipée (*habilitada*) ou qu'elle n'ait déjà à défendre, d'office, quatre accusés (*Ibid.*, art. 344).

Section II.

Cour suprême.

94. — La Cour suprême se compose de sept conseillers, nommés à vie par le président de la République, avec l'agrément du Sénat (Const., art. 146 et 147; L. 147 de 1888, art. 14 et 15). Une loi de 1892 décide que les conseillers à la Cour suprême seront nommés pour six ans seulement, avec faculté d'être maintenus en fonctions, à l'expiration de cette période; mais cette loi, comme toutes les lois modificatives de la constitution, ne deviendra exécutoire qu'après avoir été votée, une seconde fois, dans la session de 1894. Nul ne peut être nommé membre de la Cour suprême s'il ne remplit les conditions suivantes : 1° être colombien de naissance et avoir l'exercice de ses droits civiques; 2° avoir accompli sa trente-cinquième année; 3° avoir siégé comme juge dans un des tribunaux supérieurs de district ou dans un des tribunaux supérieurs des anciens Etats, ou avoir exercé avec distinction, pendant cinq ans au moins, la profession d'avocat ou les fonctions de professeur de jurisprudence dans un établissement public d'instruction (Const., art. 150).

95. — Sept conseillers-suppléants sont adjoints aux conseillers titulaires, pour les remplacer en cas de besoin. Ces suppléants sont nommés par le président de la République, sans le concours du Sénat (Const., art. 149; L. 147 de 1888, art. 19); ils sont désignés pour une période de deux années, qui commence à courir le 1er septembre qui suit leur nomination (L. 147 de 1888, art. 20).

96. — En outre, la cour désigne, chaque année, dans la première quinzaine du mois de janvier, vingt conseillers-adjoints (*conjueces*), choisis parmi les habitants de la capitale (où siège la cour), remplissant les conditions requises pour pouvoir être nommés conseillers titulaires à la cour; ces conseillers-adjoints ont pour mission de remplacer les conseillers récusés ou empêchés, et, en cas de partage des voix dans une affaire, de concourir à former une majorité dans un sens ou dans l'autre (L. 147 de 1888, art. 51 et 53).

97. — La Cour suprême élit, tous les quatre ans, dans son sein, un président et un vice-président (Const., art. 148; L. 147 de 1888, art. 25). Le président préside les audiences, sert d'intermédiaire entre la Cour et les hauts fonctionnaires de la République, maintient l'ordre dans le sein de la cour, dirige la police intérieure, fait la répartition des dossiers entre les conseillers chargés de mettre les affaires en état, procède, lorsqu'il y a lieu, au tirage au sort des conseillers-adjoints, etc. (L. 147 de 1888, art. 49). La cour nomme et révoque librement tous les employés subalternes qui lui sont attachés (Const., art. 152). En règle générale, les sept conseillers doivent être présents pour le jugement des affaires soumises à la cour; les décisions sont prises à la majorité absolue des suffrages (L. 147 de 1888, art. 34).

98. — La Cour suprême statue, en dernier ressort, sur les pourvois en cassation ou en révision formés contre les décisions judiciaires (Const., art. 151; L. 147 de 1888, art. 40-11°). Elle statue, en premier et dernier ressort, sur les accusations portées contre le président de la République ou contre les ministres, les conseillers d'Etat, le procureur général de la nation ou les conseillers de la Cour suprême, en tant qu'il s'agit d'appliquer une peine autre que la destitution ou la privation perpétuelle ou temporaire des droits politiques; elle juge, également en premier et dernier ressort, les sénateurs et les représentants qui se sont réunis en congrès inconstitutionnellement, et, pour délits commis dans l'exercice de leurs fonctions ou pour fautes graves dans l'exercice de ces mêmes fonctions, les agents diplomatiques et consulaires de la République, les gouverneurs, les membres des tribunaux supérieurs, les commandants et généraux en chef des forces nationales et les chefs de service supérieurs des bureaux principaux de l'administration des finances. Elle statue, toujours en premier et dernier ressort, sur les procès des agents diplomatiques étrangers, dans les cas où ce jugement est autorisé par les règles du droit international, sur les différends soulevés à propos de la navigation maritime ou de celle des fleuves navigables, sur le contentieux des prises maritimes, sur les affaires qui constituent un litige entre deux ou plusieurs départements, sur les difficultés qui peuvent s'élever au sujet des traités et conventions passés par le pouvoir exécutif avec les anciens Etats, les départements ou les particuliers (Const., art. 151; L. 147 de 1888, art. 40).

99. — La Cour suprême a pour mission de prononcer, en seconde et dernière instance, sur les poursuites dirigées contre certains fonctionnaires, notamment contre les juges supérieurs de district, les juges de circuit, les préfets, etc., à raison de fautes commises dans l'exercice de leur charge ou de délits de droit commun; sur les affaires contentieuses autres que celles dont il est question au numéro précédent, dans lesquelles l'Etat est en cause; sur les procès entre l'administration départementale et les particuliers, lorsque la valeur du litige est supérieure à mille piastres (*pesos*); en matière d'expropriation, lorsque l'Etat est intéressé dans l'affaire, etc. (L. 147 de 1888, art. 43; L. 72 de 1890, art. 12).

100. — Elle a encore pour attributions de trancher les conflits de compétence qui peuvent s'élever entre deux ou plusieurs tribunaux supérieurs de district, entre un tribunal supérieur et un juge supérieur d'un autre district, entre deux juges supérieurs de districts différents ou entre les tribunaux ou juges militaires et les tribunaux ou juges civils; de statuer définitivement sur la validité des lois frappées d'opposition par le président de la République et qui lui sont déférées comme inconstitutionnelles; de valider ou d'annuler les ordonnances rendues par les assemblées départementales et dont l'exécution a été suspendue par le gouverneur du département ou qui ont été attaquées devant les tribunaux par des particuliers, comme portant atteinte à des droits acquis; de présenter au président de la République, en cas de vacance d'un siège dans un tribunal supérieur, une liste de trois candidats parmi lesquels le chef du pouvoir exécutif doit choisir le magistrat à nommer, etc. (L. 147 de 1888, art. 47).

Section III.

Tribunaux supérieurs de district.

101. — Dans chaque district judiciaire, siège un tribunal supérieur, composé de membres nommés à vie par le pouvoir exécutif, sur la présentation de la Cour suprême (L. 147 de 1888, art. 61). Une loi de 1892, qui, du reste, en tant que loi modificative de la constitution, ne deviendra exécutoire qu'après avoir été votée, de nouveau, par le congrès, en 1894, dispose que les juges des tribunaux supérieurs ne seront plus nommés que pour quatre ans, avec faculté, toutefois, d'être maintenus en fonctions, à l'expiration de cette période. Le nombre et la délimitation des différents districts, ainsi que le nombre des juges de chaque tribunal supérieur, ont été fixés par la loi 118 de 1890 (sanctionnée le 24 déc. 1890). Pour pouvoir être nommé membre d'un tribunal supérieur, il faut être colombien, avoir l'exercice de ses droits civiques, être âgé de trente ans au moins, et avoir, pendant trois années au moins, rempli des fonctions judiciaires, exercé avec distinction la profession d'avocat ou enseigné le droit dans un établissement public (Const., art. 154).

102. — Chaque tribunal est complété par autant de juges suppléants qu'il possède de juges titulaires; ces suppléants, qui sont nommés par le président de la République pour deux années calculées à partir du 1er février qui suit leur nomination (L. 147 de 1888, art. 66), ont pour mission de remplacer les titulaires empêchés ou d'occuper les sièges vacants, jusqu'à ce que les vacances aient été remplies. Indépendamment des suppléants, vingt juges-adjoints sont attachés à chaque tribunal; ces adjoints sont désignés chaque année par le tribunal lui-même, et choisis parmi les habitants de la localité où il siège qui remplissent les conditions requises pour pouvoir être nommés juges titulaires (*Ibid.*, art. 87). Leurs fonctions sont analogues à celles des conseillers-adjoints de la Cour suprême. — V. *suprà*, n. 96.

103. — Les tribunaux supérieurs élisent tous les quatre ans, dans leur sein, un président et un vice-président (L. 147 de 1888, art. 87). Ils peuvent, d'accord avec le gouverneur du département et après avoir préalablement obtenu l'approbation du gouvernement, se fractionner en deux chambres, l'une pour les affaires civiles, l'autre pour les affaires criminelles, pourvu que le nombre total des juges du siège soit au moins de cinq. Ils peuvent, de la même manière, ramener les deux chambres existantes à une seule (*Ibid.*, art. 72).

Digitized by Google

104. — Les tribunaux supérieurs connaissent, en première instance, des poursuites dirigées contre certains fonctionnaires, tels que les préfets, les juges supérieurs de district, les juges de circuit, etc., à raison des délits de droit commun, des affaires dans lesquelles l'Etat est partie et qui ne sont pas réservées à la Cour suprême ou attribuées aux juges de circuit, des questions d'expropriation, lorsque l'Etat est intéressé dans l'affaire, des procès entre l'administration départementale et les particuliers, lorsque la valeur du litige dépasse mille piastres (*pesos*), des demandes en annulation des jugements rendus par eux en première instance (L. 147 de 1888, art. 73).

105. — Ils connaissent, en seconde instance, des affaires jugées, en premier ressort, par les juges supérieurs de district et par les juges de circuit, et dans lesquelles il a été formé un appel, un recours de fait (*recurso de hecho*) ou un recours en consultation (*recurso à consulta*), des pourvois formés contre les décisions des juges de circuit rendues en matière de juridiction volontaire, des appels formés contre les décisions des receveurs des finances rendues pour le recouvrement des sommes dues aux départements, et des affaires jugées en premier ressort par des arbitres (L. 147 de 1888, art. 74).

106. — Enfin, il sont appelés à rendre, en chambre du Conseil (*en sala de acuerdo*), un certain nombre de décisions diverses. C'est en cette forme qu'ils désignent les juges-adjoints du tribunal, qu'ils nomment les juges supérieurs du district, qu'ils arrêtent la liste des candidats à présenter au gouverneur du département pour la nomination des juges de circuit de leur ressort, et qu'ils tranchent les conflits de compétence qui ne sont du ressort ni de la Cour suprême, ni des juges supérieurs de district (L. 147 de 1888, art. 75, modifiée par une loi de 1892).

Section IV.

Juges supérieurs de district judiciaire.

107. — Au chef-lieu de chaque district judiciaire réside un juge supérieur, dont la compétence s'étend à tout le district. Dans les districts judiciaires d'Antioquia et de Cundinamarca, le nombre des juges supérieurs est fixé à deux (L. 118 de 1890, art. 9). Nul ne peut être nommé juge supérieur s'il n'est citoyen colombien, s'il n'a l'exercice de ses droits civiques, s'il n'est versé dans la science du droit et s'il ne jouit d'une bonne réputation (L. 147 de 1888, art. 91). Deux suppléants sont adjoints à chaque juge supérieur. Les titulaires et les suppléants sont nommés, les uns et les autres, par le tribunal supérieur, les premiers, pour une période de quatre années, les seconds, pour une période de deux ans (L. 147 de 1888, art. 92, 93 et 94). Dans les districts où les juges supérieurs sont au nombre de deux, ils siègent à tour de rôle, chacun d'eux étant de service pendant une semaine (*Ibid.*, art. 96).

108. — Le juge supérieur de district est un juge exclusivement criminel; il a pour mission de juger, avec l'assistance du jury, les délits suivants tentés ou consommés, sauf dans les cas où la loi les punit seulement de la peine des arrêts ou d'une peine non-corporelle : trahison envers la patrie en temps de guerre étrangère, homicide, incendie, attaques par bandes de malfaiteurs, empoisonnement, vol avec violence (*robo*), quand la valeur de la chose volée excède cent piastres (*pesos*), vol sans violence (*hurto*), quand la valeur de la chose volée excède deux cents piastres (*pesos*), faux, fabrication de documents, fausse monnaie, délit consistant à rogner les monnaies (*cercenamiento de monedas*), prévarication, corruption de fonctionnaires; certains délits commis par des fonctionnaires : abus d'autorité, attentat contre les droits individuels des particuliers; viol, attentat à la pudeur, corruption de mineurs (L. 147 de 1888, art. 98; L. 72 de 1890, art. 9). L'instruction des affaires pénales appartient au juge supérieur, qui, toutefois, peut la confier à un fonctionnaire municipal (L. 147 de 1888, art. 100).

Section V.

Juges de circuit.

109. — Les districts judiciaires se divisent en circuits. Au chef-lieu de chaque circuit résident un ou plusieurs juges (L. 147 de 1888, art. 101). Les juges de circuit sont nommés, pour quatre ans, par le gouverneur du département qui soumet cette nomination à l'approbation du ministre de la Justice; le tribunal supérieur présente, pour chaque poste vacant, trois candidats, parmi lesquels le gouverneur est tenu de choisir (réforme introduite en 1892). Les juges de circuit ne peuvent être pris que parmi les citoyens colombiens ayant l'exercice de leurs droits civiques, versés dans la connaissance du droit et jouissant d'une bonne réputation (*Ibid.*, art. 102, 104 et 112). A chaque juge titulaire sont adjoints deux suppléants, nommés, pour deux ans seulement, par le tribunal supérieur (*Ibid.*, art. 103, 104 et 112).

110. — La compétence du juge de circuit s'étend, en première instance : aux affaires dans lesquelles un district municipal est partie, aux demandes concernant l'annulation des actes des conseils municipaux, aux concours entre créanciers, aux demandes en reddition de comptes, aux affaires concernant les biens vacants et sans maîtres, les séparations de corps et les nullités de mariage, quand les époux ne sont pas catholiques, les pensions alimentaires, les bénéfices laïques (*capellanias laicales*), les mines, l'émancipation des enfants (*habilitacion de edad*), l'interdiction judiciaire, l'intervention judiciaire dans l'administration des tuteurs et curateurs, aux affaires contentieuses dont le jugement n'est pas réservé à une autre juridiction, aux difficultés relatives aux successions, aux partages de biens communs, etc., qui ne sont pas du ressort de la Cour suprême ou des tribunaux de district, lorsque l'affaire est d'importance supérieure (une affaire est d'importance supérieure, lorsque le chiffre de la demande dépasse trois cents piastres, L. 105 de 1890, art. 2), aux poursuites à intenter contre des fonctionnaires, à moins que le Sénat, la Cour suprême ou les tribunaux de district ne soient compétents, aux affaires relevant de la juridiction volontaire et non réservées à une autre autorité, aux poursuites pour délits de droit commun que la loi ne prescrit pas de porter devant une autre juridiction, aux demandes en annulation formées contre les sentences des juges municipaux ou contre ses propres sentences (L. 147 de 1888, art. 113). Le juge de circuit connaît également en première instance : des affaires dans lesquelles l'Etat est partie et des procès entre l'administration départementale et les particuliers, lorsque la valeur du litige n'excède pas mille piastres (*pesos*); des questions relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique, à l'égard desquelles la compétence des tribunaux supérieurs n'est pas réservée; des demandes tendant à l'obtention de l'assistance judiciaire (*juicios de amparo de pobreza*). — L. 72 de 1890, art. 12.

111. — Le juge de circuit statue, en seconde instance, sur les affaires jugées, en premier ressort, par les juges municipaux et portées devant lui par la voie de l'appel, du recours de fait ou du recours en consultation (L. 147 de 1888, art. 114). Il exerce, en outre, différentes autres attributions; il tranche, notamment, les conflits de compétence qui s'élèvent entre deux ou plusieurs juges municipaux de sa circonscription (*Ibid.*, art. 115).

Section VI.

Juges municipaux.

112. — Il y a, dans chaque district municipal, un ou plusieurs juges municipaux. Le nombre des juges est fixé par le conseil municipal. Deux suppléants sont adjoints à chaque juge titulaire. Les juges titulaires et les suppléants sont nommés, pour une année, par le conseil municipal (L. 147 de 1888, art. 116 et 118). Les seules conditions requises pour être apte à remplir les fonctions de juge municipal sont d'être colombien, d'avoir l'exercice de ses droits civiques et de jouir d'une bonne réputation (Const., art. 157; L. 147 de 1888, art. 117). Lorsque le même district possède plusieurs juges, ces juges siègent à tour de rôle (L. 147 de 1888, art. 121).

113. — Le juge municipal a pour principales attributions : de statuer, sans appel, sur les procès d'importance inférieure (les affaires d'importance inférieure sont celles dans lesquelles la demande n'excède pas trois cents piastres, L. 105 de 1890, art. 2); entre particuliers, quand la demande n'excède pas vingt piastres (*pesos*); de juger les difficultés relatives aux successions, aux partages de biens communs, etc., lorsque l'affaire est d'importance inférieure, mais la valeur du litige supérieure à vingt piastres; de statuer, en premier ou en dernier ressort, suivant les cas, sur les poursuites à fin pénale intentées pour levée ou ouverture illicite des lettres par les particuliers, coups et mau-

Digitized by Google

vais traitements, lorsque l'incapacité de travail en résultant n'a pas dépassé huit jours, dommages à la propriété privée, sauf par le feu, lorsque le fait n'est pas puni de peines corporelles, dépossession violente du propriétaire ou trouble apporté à la possession, sauf dans les cas où la peine à infliger est une peine corporelle, usage de la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire (L. 147 de 1888, art. 122).

Section VII.

Ministère public.

114. — L'action du ministère public est exercée, sous la direction et le contrôle du gouvernement, par le procureur général de la nation, les fiscaux près les tribunaux supérieurs, les fiscaux près les juges supérieurs, les fiscaux près les juges de circuit et les procureurs municipaux (*personeros municipales*) (Const., art. 142; L. 147 de 1888, art. 170). Chaque organe du ministère public est tenu de rendre compte périodiquement à son supérieur hiérarchique, du mouvement judiciaire et de la marche des affaires dans son ressort. Dans certaines circonstances qui ont été indiquées (V. *suprà*, n. 38), la Chambre des députés joue le rôle de ministère public.

115. — Le procureur général de la nation est nommé pour trois ans par le président de la République (Const., art. 119-3° et 144). Il est assisté d'un suppléant (L. 149 de 1888, art. 256). Il est le chef suprême du ministère public et tous les fiscaux et procureurs lui sont subordonnés (*Ibid.*, art. 254). Il a pour mission de communiquer à la Chambre des représentants les dénonciations et les plaintes déposées contre les ministres, les conseillers d'Etat ou les membres de la Cour suprême; de conclure dans les affaires portées devant la Cour suprême et dans lesquelles il est tenu d'intervenir; de provoquer, directement ou par l'intermédiaire des agents placés sous ses ordres, l'ouverture d'une instruction dans toutes les affaires pénales susceptibles de donner lieu à des poursuites d'office, d'intenter et de soutenir les actions ayant pour objet de protéger les biens ou les intérêts de la République; de représenter l'Etat dans les instances dirigées contre lui; de défendre devant la Cour suprême, les intérêts des départements et des districts; de veiller à ce que les fonctionnaires de tout ordre remplissent exactement les devoirs de leur charge; de surveiller et de diriger les différents organes du ministère public; de poursuivre devant la Cour suprême les fonctionnaires justiciables de cette juridiction, etc. (Const., art. 145; L. 147 de 1888, art. 178).

116. — Un fiscal est établi auprès de chaque tribunal supérieur de district et auprès de chaque juge supérieur de district. Ces fonctionnaires sont nommés, pour trois ans, par le président de la République (L. 147 de 1888, art. 172). Chacun d'eux a, pour le remplacer, en cas de besoin, deux suppléants, nommés comme lui par le président de la République et pour trois années (*Ibid.*, art. 175). Le chef du pouvoir exécutif peut se décharger sur les assemblées départementales ou sur les gouverneurs du soin de nommer les fiscaux (L. 149 de 1888, art. 255). Les fiscaux près les tribunaux supérieurs sont chargés de conclure dans les affaires soumises à ces tribunaux et dans lesquelles ils sont tenus d'intervenir; de provoquer des investigations et de recueillir des renseignements, lorsqu'ils apprennent qu'un délit pouvant donner lieu à des poursuites d'office a été commis; d'intenter et de soutenir, devant la juridiction à laquelle ils sont attachés, les actions ayant pour objet de protéger les biens ou les intérêts de la République ou du département; de représenter la République ou le département dans les instances dans lesquelles l'un ou l'autre joue le rôle de défendeur; de soutenir, devant leur tribunal, les intérêts des municipalités, pourvu qu'ils ne soient pas en contradiction avec ceux de l'Etat ou du département, et que la municipalité intéressée n'ait pas constitué un représentant spécial, etc. (L. 147 de 1888, art. 179). Les fiscaux près les juges supérieurs concluent dans les affaires pénales portées devant ces juges, et provoquent l'ouverture d'une instruction dans les affaires pénales susceptibles d'aboutir à des poursuites d'office (*Ibid.*, art. 180).

117. — Le ministère public est représenté auprès de chaque tribunal de circuit par un fiscal. Toutefois, dans les circuits judiciaires de Bogota et de Medellin, il y a deux fiscaux de circuit. Ces fonctionnaires sont nommés, pour trois ans, par le président de la République (L. 147 de 1888, art. 172), à moins que ce soin n'ait été confié à l'assemblée départementale ou au gouverneur par le chef du pouvoir exécutif (L. 149 de 1888, art. 255). Chacun d'eux est assisté de deux suppléants, nommés de la même manière et pour la même période (L. 147 de 1888, art. 175). Les fiscaux de circuit ont pour attributions : de conclure dans les affaires soumises au tribunal de circuit, et dans lesquelles ils sont tenus d'intervenir; de recueillir les indications nécessaires au sujet des délits susceptibles d'être poursuivis d'office, qui parviennent à leur connaissance; de soutenir devant le tribunal de circuit les intérêts des municipalités, en tant qu'ils ne sont pas contraires à ceux de l'Etat ou du département, et que la municipalité intéressée n'a pas commis quelqu'un pour la représenter; de faire les diligences nécessaires pour sauvegarder, devant le tribunal, les intérêts de l'Etat ou du département; et de représenter, au besoin, l'un et l'autre en justice, etc. (*Ibid.*, art. 181).

118. — Chaque district municipal possède un procureur municipal. Ce fonctionnaire est nommé pour un an par le président de la République, qui peut déléguer ses pouvoirs, à cet égard, au conseil municipal (L. 147 de 1888, art. 174), à l'assemblée départementale ou au gouverneur (L. 149 de 1888, art. 255). Il a un suppléant nommé, comme lui, pour un an, soit par le chef du pouvoir exécutif, soit par l'assemblée départementale ou le gouverneur, soit par la municipalité (*Ibid.*, art. 268). Ses fonctions consistent : à conclure dans les affaires instruites par le juge municipal, et dans lesquelles il est tenu d'intervenir; à recueillir les indications nécessaires au sujet des délits susceptibles d'être poursuivis d'office, qui parviennent à sa connaissance; à intenter devant le juge municipal les actions nécessaires pour la défense des intérêts de la municipalité, et à représenter celle-ci dans les instances dirigées contre elle; à soutenir devant le juge municipal les intérêts des autres municipalités, à moins que ces intérêts ne soient en opposition avec ceux de la municipalité de son ressort, ou que la municipalité en cause ne soit régulièrement représentée; à agir en justice, toutes les fois que l'Etat, le département ou la municipalité a des intérêts en jeu, et à représenter ces entités, etc. (L. 147 de 1888, art. 182).

Section VIII.

Bureau général des comptes.

119. — La comptabilité de l'Etat est soumise au contrôle d'un tribunal administratif, désigné sous le nom de bureau général des comptes (*Oficina general de Cuentas*), et dépendant du ministère du Trésor. Il est interdit aux tribunaux ordinaires, sauf, dans certains cas, à la Cour suprême, de s'immiscer dans le jugement des comptes qui intéressent l'Etat (L. 146 de 1888, sanctionnée le 23 nov. 1888, art. 3). Le bureau général des comptes, chargé de cette opération, se compose, outre un secrétaire et différents employés subalternes, de cinq contrôleurs des comptes (*contadores*), nommés pour quatre ans par le gouvernement et pouvant être maintenus en fonctions à l'expiration de leurs pouvoirs (*Ibid.*, art. 1 et 2).

120. — Le bureau général des comptes a pour mission : 1° de vérifier et de juger, en première et en seconde instance, les comptes rendus par les comptables des deniers de l'Etat et par les personnes ayant eu le maniement de fonds appartenant à la nation; 2° de vérifier et de juger, également en première et en seconde instance, les comptes présentés par les entreprises auxquelles l'Etat a accordé une garantie d'intérêts, des secours ou des subventions; 3° d'examiner le compte général des recettes et des dépenses du budget de l'exercice et du Trésor, avant que le gouvernement ne le remette à la Chambre des représentants (V. *suprà*, n. 52), et de préparer, à ce sujet, le rapport qui doit être communiqué à cette Chambre, le jour de son installation (L. 146 de 1888, art. 13).

121. — Les dossiers des divers comptables sont répartis par le président du bureau entre les divers contrôleurs, qui vérifient les comptes à eux soumis et les jugent en première instance (L. 146 de 1888, art. 15). Les comptables condamnés en première instance à des restitutions envers l'Etat, peuvent appeler de cette décision. L'appel est porté devant la chambre d'appel (*Sala de apelacion*), qui se compose des quatre contrôleurs qui n'ont point pris part à l'examen du compte en première instance; en cas de partage des voix dans la chambre d'appel, il est nommé par le gouvernement un contrôleur *ad hoc*, assimilable aux juges-adjoints

Digitized by Google

(*conjueces*) des tribunaux civils, dont le rôle consiste à départager les contrôleurs titulaires (*Ibid.*, art. 56 et 58).

122. — Le comptable condamné par la chambre d'appel est admis à se pourvoir devant la Cour suprême, dans les cinq jours qui suivent celui où la décision lui a été signifiée (L. 146 de 1888, art. 66). Le requérant est autorisé à plaider sa cause en personne, à moins qu'il ne préfère se faire défendre par un fondé de pouvoirs régulièrement commis (*Ibid.*, art. 67). La décision de la Cour suprême a un caractère définitif (*Ibid.*, art. 70).

123. — D'ailleurs, le bureau général des comptes n'a point juridiction en matière pénale. Si, lors de l'examen d'un compte, on découvre que le comptable ou d'autres personnes ont commis un acte puni par le Code pénal, l'auteur présumé du délit doit être signalé au ministre du Trésor, pour qu'il le dénonce au ministre de l'Intérieur et que celui-ci le fasse poursuivre devant la juridiction compétente (L. 146 de 1888, art. 30).

124. — Il convient d'ajouter que les ordonnateurs ne sont pas soumis à la juridiction du bureau général des comptes. Ils ne relèvent que du congrès. Le bureau ne peut que présenter des observations et faire des déclarations susceptibles d'éclairer les Chambres et de faciliter leur tâche (L. 146 de 1888, art. 29).

CHAPITRE V.

LÉGISLATION.

SECTION I.

Codes.

125. — Une loi du 15 avr. 1887 (L. 57 de 1887) a déclaré en vigueur, dans toute l'étendue de la Colombie, les Codes suivants : 1° le Code civil national, sanctionné le 26 mai 1873; ce Code a été modifié, dans quelques-unes de ses parties par la loi 153 de 1887 (sanctionnée le 24 août 1887), par la loi 39 de 1890 (sanctionnée le 12 nov. 1890), et par la loi 95 de la même année (sanctionnée le 2 décembre); 2° le Code de commerce de l'ancien Etat de Panama, sanctionné le 12 oct. 1869, et le Code de commerce national de 1884, ce dernier concernant seulement le droit maritime; l'art. 31 du premier de ces Codes a été modifié par une loi du 21 nov. 1890 (L. 65 de 1890); 3° le Code pénal national, sanctionné le 18 oct. 1890; 4° le Code judiciaire national, sanctionné en 1872, réformé par la loi 76 de 1873 et par diverses autres lois, notamment par les lois 147 de 1888 et 105 de 1890, précitées (ce Code est, à la fois, un Code d'organisation judiciaire, un Code de procédure civile et un Code de procédure pénale); 5° le Code fiscal national modifié notamment par les lois 35 et 125 de 1890 (sanctionnées, respectivement, le 12 nov. et le 29 déc. 1890); 6° le Code militaire national. Une loi du 15 mars 1887 (L. 38 de 1887) a rendu exécutoire dans toute la République le Code des mines de l'ancien Etat d'Antioquia, avec toutes les lois qui l'ont modifié ou complété, à l'exception de la loi 38 de 1877 (ce Code a été complété par la loi 14 de 1888, sanctionnée le 3 févr. 1888). Enfin, en 1888, les Chambres ont voté un Code politique et municipal (ce Code a été cité précédemment sous le titre de loi 149 de 1888).

SECTION II.

Lois diverses.

126. — En dehors des lois qui ont été citées dans le cours du présent article, il convient de signaler encore : une loi du 26 nov. 1888 (L. 145 de 1888), sur les étrangers et la naturalisation; une loi du 29 déc. 1890 (L. 124 de 1890) sur la succession *ab intestat* des étrangers; une loi du 24 nov. 1888 (L. 110 de 1888), établissant l'impôt du timbre et du papier timbré; une loi du 12 nov. 1890 (L. 39 de 1890) établissant des droits pour l'enregistrement des actes publics et privés; trois lois sur l'instruction publique, la première du 7 nov. 1888 (L. 89 de 1888), la seconde, du 13 novembre de la même année (L. 92 de 1888), et la troisième, du 26 déc. 1890 (L. 126 de 1890); une loi du 18 nov. 1890 (L. 56 de 1890) relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, avec les modifications introduites par la loi du 24 décembre de la même année (L. 119 de 1890); une loi du 7 déc. 1890 (L. 96 de 1890) créant une caisse des pensions militaires (*Montepio militar*).

COLOMBIER.

LÉGISLATION.

C. civ., art. 524.

L. 4 août 1789 (*portant abolition du régime féodal*), art. 2; — L. 28 sept.-6 oct. 1791 (*concernant les biens, les usages ruraux et la police rurale*), tit. 2, art. 12; — Décr. 15 sept. 1885 (*sur le recensement des pigeons-voyageurs*); — L. 4 avr. 1889 (*sur le Code rural*, tit. 6 : *Des animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales*), art. 4 à 7.

BIBLIOGRAPHIE.

Allain, *Code formulaire des officiers de police judiciaire*, 1853, 2 vol. in-12, t. 2, n. 837, 1463 et s., 1475. — Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1890-1891, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1172. — Angot, *Législation concernant les animaux*, t. 1, n. 66 et 67. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, § 164, p. 15; § 202, p. 248. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Colombier*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., gr. in-8°, v° *Pigeons-voyageurs*. — Bost, *Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux*, 1840, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 398. — Bourguignat, *Traité complet de droit rural appliqué*, 1851, in-8°, n. 178, 1184, 1221, 1241 et s. — Boyard, *Nouveau manuel complet des maires*, 1843, 3e édit., 2 vol. in-8°, v° *Pigeon*. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1211 et s. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, 1844-1863, 4 vol. in-8°, t. 4, p. 216 et s. — Clément, *Etudes sur le droit rural civil*, etc., 1877, 2e édit., in-8°, n. 210. — De Croos, *Code rural*, 1887, 2e édit., 2 vol. in-18, t. 1, n. 20, 366 et s. — Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-1879, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 86, 559, 560; t. 2, p. 820. — Delsol et Lescœur, *Explication élémentaire du Code civil*, 1877-1878, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 708. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 346 *bis*-V et VI, 399 *bis*-I et III. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon* (31 vol.), t. 9, n. 275; t. 10, n. 178. — Dufour, *Traité général du droit administratif appliqué*, 1869-1870, 3e édit., 8 forts vol. in-8°, t. 1, n. 588, 713. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 4, n. 60, 428, 429. — Escaich, *Code formulaire des gardes champêtres*, 1887, in-18, n. 750 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Colombier*. — Fournel et Tardif, *Traité du voisinage*, 1834, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 328 et s. — J. Goujon et Ch. Leroy, *Loi du 4 avr. 1889 commentée et expliquée*, 1890, broch. in-12, n. 22 et s. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784, 17 vol. in-4°, v° *Colombier*. — Henrion de Pansey, *Du pouvoir municipal*, 1843, in-8°, p. 211 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (en cours de publication), t. 4, n. 29, 159. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Pigeons*. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 5, n. 450; t. 6, n. 310, 311; t. 8, n. 440; t. 20, n. 632. — Le Berquier, *Le corps municipal*, 1858, 3e édit., in-8°, p. 219 et s. — Lerat de Magnitot et Huard de Lamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Pigeons*. — Leroy et Drioux, *Des animaux domestiques et de l'exercice de la médecine vétérinaire*, 1887, in-8°. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Colombier*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Colombier*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Colombier*. — Neveu Derotrie, *Commentaire des lois rurales de la France*, 1845, in-8°, p. 16, 42. — Perrin, Rendu, Sirey et Carré, *Code Perrin* ou *Dictionnaire des constructions et de la contiguïté*, 1892, 7e édit., in-8°, v° *Colombier*. — Pothier, *Traité du droit de domaine, de propriété*, 1re part., ch. 2, sect. 3. (*Œuvres*, édit. Bu-

Digitized by Google

gnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 9, p. 156. — Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, 1836, 2e édit., 5 vol. in-8°, t. 3, n. 1471; t. 5, n. 2585, 2611. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, vo *Colombier*. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2686 et s., 3772 et s. — De Valserres, *Manuel de droit rural et d'économie agricole*, 1846, 2e édit., in-8°, p. 259 et s. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. gr. in-8°, vis *Dommages aux champs*, *Pigeons*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Artifice, 20 et s.
Autorisation spéciale, 13.
Bizets. — V. *Pigeons fuyards*.
Boulin, 2.
Chef de gare, 28.
Chemin de fer, 28.
Colombier à pied, 2, 7, 9.
Colombier à piliers, 3, 7.
Commissaire spécial, 29.
Délai, 24, 27.
Destruction (droit de), 15 et s., 32.
Dispense, 12.
Dommage, 15, 32.
Dommages-intérêts, 21.
Droit coutumier, 6.
Droit féodal, 5.
Elevage, 10 et s.
Fermeture, 14.
Fermier, 15.
Fiefs, 5 et s.
Fraude, 20 et s.
Fuies. — V. *Colombier à piliers*.
Gibier, 15.
Habitation, 11.
Immeubles par destination, 18.
Importation, 29.
Jouissance, 19.
Légalité, 12, 31.
Location, 19.
Maire, 12, 14, 27.
Meuble, 18, 33.
Ministre des Travaux publics, 28.
Ouverture, 16, 27.
Paris (ville de), 13.
Pays étranger, 29.
Pigeon de pied. — V. *Pigeons de volière*.
Pigeon de volière, 4, 14 et s., 23, 33.
Pigeon fuyard, 4, 14 et s., 23.
Pigeon-voyageur, 25 et s.
Pigeons-voyageurs (envoi de), 28.
Préfet, 29 et s.
Propriétaire, 15, 20 et s., 33.
Propriétaire (déclaration du), 26 et s.
Propriété (droit de), 20 et s.
Protection, 30 et 31.
Rapport, 29.
Recensement, 26.
Récépissé de déclaration, 28.
Règlement de police, 10, 11, 14, 17.
Revendication, 22 et s., 33.
Salubrité publique, 10, 12.
Séquestration, 14.
Sûreté générale (direction de la), 29.
Ville, 10, 17.
Volailles, 15 et s., 33.
Volet. — V. *Colombier à piliers*.
Volière. — V. *Colombier à piliers*.

DIVISION.

CHAP. I. — GÉNÉRALITÉS (n. 1 à 9).

CHAP. II. — DES MESURES DE POLICE QUI PEUVENT ÊTRE PRISES A L'ÉGARD DES PIGEONS (n. 10 à 17).

CHAP. III. — DE LA NATURE DES PIGEONS AU POINT DE VUE JURIDIQUE (n. 18 à 24).

CHAP. IV. — DES PIGEONS-VOYAGEURS (n. 25 à 33).

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

1. — On désigne sous le nom de colombier toute construction servant à abriter des pigeons. Toutefois, il faut distinguer les colombiers proprement dits des colombiers à piliers, volières, volets ou fuies. Cette distinction, qui n'a plus d'intérêt dans notre droit actuel, avait une grande importance dans notre ancien droit.

2. — Le colombier proprement dit consiste dans un bâtiment dont les parois intérieures sont garnies dans toute leur hauteur de boulins, c'est-à-dire de trous en forme de niches servant de nids aux pigeons. Le colombier ainsi garni de boulins dans toute sa hauteur reçoit le nom de colombier à pied.

3. — Lorsqu'au contraire les boulins ne règnent pas depuis la base de la construction jusqu'à son sommet, les locaux où sont enfermés les pigeons prennent le nom de colombiers à piliers, volières, volets ou fuies. Tandis que les colombiers à pied sont uniquement destinés à loger des pigeons, les colombiers à piliers, volieres, volets ou fuies sont fort souvent établis dans des bâtiments servant, en même temps, à d'autres usages.

4. — Les colombiers munis de boulins servent à loger les pigeons dit *bizets* ou *fuyards*. Ces pigeons sortent du colombier pour aller chercher leur subsistance dans les champs, et s'écartent parfois à de grandes distances. A la différence des pigeons fuyards, les pigeons dits *de pied* ou *de volière*, reçoivent leur nourriture près du bâtiment qui leur sert d'abri et ne s'en éloignent guère.

5. — Sous l'ancien régime, le droit d'avoir un colombier à pied était généralement considéré comme un droit de justice ou de féodalité. C'était un privilège attaché à la possession des fiefs et constituant un droit tout à la fois honorifique et utile. Dans les pays coutumiers, on distinguait, à cet égard, les coutumes qui contenaient des dispositions précises et les coutumes muettes; on appliquait, en général, dans les pays régis par ces dernières coutumes les prescriptions contenues dans les coutumes voisines.

6. — Il serait oiseux de rapporter ici les prescriptions des différentes coutumes, concernant le droit d'avoir des colombiers ou des fuies. Il suffit de rappeler les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans. La coutume de Paris, après avoir posé en principe (art. 70) que le seigneur haut-justicier ayant censive a seul droit à avoir colombier à pied, ajoute cependant : « Le seigneur non haut-justicier, ayant fief, censive et terre en domaine jusqu'à cinquante arpens peut aussi avoir colombier à pied » (art. 72); mais tout particulier, noble ou non, qui n'a ni fief ni censive, ne peut avoir qu'un volet ou fuie, encore faut-il qu'il soit possesseur de cinquante arpens de terres en domaine. La coutume d'Orléans (art. 168) contenait les mêmes dispositions, sauf toutefois qu'elle exigeait dans les deux cas une possession de cent arpents. Il faut encore observer que, dans les deux coutumes, on n'entendait parler que d'arpents en terres labourables, et non en prés, étangs ou bois, attendu que les terres labourables peuvent seules servir à nourrir les pigeons.

7. — D'ailleurs si la possession d'un colombier à pied était considérée comme le privilège exclusif du seigneur féodal ou haut-justicier (sauf les autorisations que celui-ci pouvait accorder), la plupart des auteurs admettaient que, dans le ressort des coutumes qui ne portaient ni prohibition, ni exclusion, tout particulier pouvait, librement et sans autorisation spéciale, établir des fuies, volières ou colombiers sur piliers, alors même qu'il n'eût possédé ni fief, ni justice, ni terres labourables ou autres. — Salvaing, *De l'usage des fiefs*, chap. 43; Brodeau, sur les art. 69 et 70 de la coutume de Paris, n. 5; Chopin, sur l'art. 32 de la coutume d'Anjou, n. 5, en marge. — V. cependant, en sens contraire, Pocquet de Livonière, *Traité des fiefs*, liv. 6, chap. 8, § 2.

8. — Ce régime n'était plus en harmonie avec les principes du droit moderne. D'une part, en effet, il était peu conforme aux règles de l'égalité de réserver le privilège d'élever des pigeons à certaines classes de personnes, au détriment des autres. D'autre part, il était contraire à l'équité de permettre aux propriétaires de colombiers de laisser leurs volatiles ravager la campagne et dévaster impunément les récoltes d'autrui. Aussi, le décret du 4 août 1789 (art. 2) a-t-il mis fin à ce double abus en déclarant que « le droit exclusif de fuies et colombiers était aboli, et que les pigeons seraient enfermés aux époques fixées par les communes. »

9. — Aujourd'hui donc, toute personne peut établir des fuies ou des colombiers à pied sur son terrain, à la charge par elle de se soumettre aux règlements de police et aux arrêtés relatifs à la séquestration des pigeons pendant certaines périodes de l'année. — V. *suprà*, vo *Animaux*, n. 267 et s.

CHAPITRE II.

DES MESURES DE POLICE QUI PEUVENT ÊTRE PRISES A L'ÉGARD DES PIGEONS.

10. — Des règlements de police interdisaient, autrefois, de posséder des pigeons soit bizets, soit même de pied, dans l'intérieur des villes. Il est certain qu'actuellement encore, l'autorité municipale a, en vertu des pouvoirs qui lui sont confiés par les art. 94 et s., L. 5 avr. 1884, le droit de prohiber, dans l'intérêt de la salubrité publique, l'élevage des pigeons, comme celui de toute autre espèce de volaille, dans l'intérieur des villes, pourvu qu'elle ne prescrive pas, pour l'exécution de ses arrêtés et la constatation des infractions, des mesures de nature à porter atteinte à

Digitized by Google

l'inviolabilité du domicile. — Cass., 7 nov. 1885, Cruège, [S. 87. 1.398, P. 87.1.959]

11. — Toutefois, les arrêtés municipaux qui interdisent aux propriétaires d'élever dans les dépendances des habitations des oiseaux de basse-cour, et notamment des pigeons, ne sont légaux et obligatoires qu'à la condition de prohiber seulement l'agglomération de ces animaux, comme étant de nature à devenir une cause d'insalubrité ou d'incommodité pour les voisins. — Cass., 14 mai 1887, Renaud, Demellier et Lebreton, [S. 87.1. 400, P. 87.1.961]

12. — Il faut, de plus, pour que ces arrêtés, pris dans le but de sauvegarder la salubrité publique, soient valables, qu'ils aient un caractère général et qu'ils ne créent pas une situation privilégiée au profit de certains habitants de la commune. Ainsi on devrait tenir pour illégal l'arrêté qui interdirait d'élever ou de conserver des pigeons, dans une localité habitée, en laissant au maire la faculté d'accorder, à son gré, des dispenses de faveur. — Même arrêt.

13. — En présence de la jurisprudence de la Cour de cassation, établie par l'arrêt qui vient d'être cité, il paraît difficile de considérer comme pouvant encore s'appliquer l'ordonnance du préfet de police, du 3 déc. 1829, qui défend d'élever et de nourrir, dans Paris, certains animaux de basse-cour notamment des pigeons, sans une autorisation spéciale de l'administration. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 65.

14. — En ce qui concerne la séquestration des pigeons, à certaines époques de l'année, il importe de faire une distinction entre les pigeons bizets ou fuyards et les pigeons de volière ou de pied. Ce sont les premiers seulement que vise le décret du 4 août 1789, lorsqu'il autorise les maires à prendre des arrêtés pour prescrire la fermeture des colombiers. Quant aux seconds, comme ils ne s'éloignent guère du lieu qui leur sert d'habitation, et qu'ils reçoivent leur nourriture à proximité, il est rare qu'ils s'abattent dans les champs et y causent des dommages sérieux; aussi n'est-il pas nécessaire de prendre contre eux des mesures aussi rigoureuses qu'à l'égard de leurs congénères.

15. — Cette distinction a également de l'intérêt à un autre point de vue. Les pigeons fuyards sont considérés comme gibier, pendant la période de fermeture des colombiers, ce qui permet aux propriétaires ou fermiers de les tuer sur leur terrain et de se les approprier après les avoir abattus, alors même qu'ils ne causeraient aucun dégât, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être dus et des peines de police qui peuvent être encourues par les propriétaires de ces volatiles (L. 4 avr. 1889, art. 7, § 1). Mais il n'en est pas de même des pigeons de pied ou de volière; ceux-ci sont toujours, et en tout temps, assimilés aux volailles; par suite, lorsqu'ils passent sur la propriété d'autrui, il n'est permis de les tuer qu'autant qu'ils y causent des dommages; en outre, le droit de destruction reconnu au propriétaire des récoltes ne peut s'exercer que sur les fonds endommagés et qu'au moment du dégât; enfin, celui qui a abattu les oiseaux n'est pas admis à se les approprier (*Ibid.*, art. 4).

16. — D'ailleurs, pendant le temps où les propriétaires de colombiers sont autorisés à les laisser ouverts, les pigeons fuyards sont, au point de vue du droit de destruction, assimilés aux pigeons de pied, c'est-à-dire aux volailles, et ne peuvent être détruits que dans les conditions prévues par l'art. 4, L. 4 avr. 1889 (L. 4 avr. 1889, art. 7, § 2).

17. — La faculté appartenant à tout propriétaire de détruire sur son terrain les pigeons qui y commettent des dégâts, peut être indirectement restreinte par des mesures de police. C'est ainsi que l'arrêté municipal qui défend de tirer des coups de fusil dans une ville et dans ses faubourgs à une distance moindre de cent mètres des habitations, et qui a un caractère général et absolu, s'oppose même à ce qu'un propriétaire puisse tirer, dans la zône prohibée, des pigeons qui dévastent ses récoltes. — Cass., 23 nov. 1877, Cornu, [S. 78.1.48, P. 78.77, D. 78.1.445]

CHAPITRE III.

DE LA NATURE DES PIGEONS AU POINT DE VUE JURIDIQUE.

18. — Les pigeons pris isolément sont des objets mobiliers. Envisagés comme formant la population d'un colombier, ils sont considérés comme immeubles par destination. Tel est le sens de l'art. 524, C. civ., ainsi conçu : « Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination. Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds : ... Les pigeons des colombiers ». Les rédacteurs du Code, il est vrai, en parlant des pigeons, ont désigné les individus, au lieu de désigner leur ensemble, ce qui était dans leur pensée; mais cette inexactitude s'explique par l'absence, dans la langue française, d'expression propre à caractériser la collection des volatiles peuplant un pigeonnier. — Delsol, t. 1, n. 708.

19. — De ce que les pigeons peuplant un colombier sont immeubles par destination, il faut conclure qu'en cas de location d'une habitation rurale ou d'une ferme, dans laquelle existe un pigeonnier, celui-ci, à moins de stipulations contraires et formelles, est censé loué avec l'habitation elle-même, de telle sorte que le locataire ou fermier a la jouissance de ses produits, comme il a celle des autres fruits du fonds. — Huc, t. 4, n. 28, p. 34.

20. — Les pigeons qui passent dans un autre colombier, sans y avoir été attirés par fraude ou artifice, deviennent la propriété du propriétaire de ce colombier (C. civ., art. 564).

21. — A prendre l'art. 564, C. civ., au pied de la lettre, il semblerait que les pigeons attirés par fraude ou artifice dans un autre colombier, doivent rester la propriété de la personne à qui appartient le colombier qu'ils ont quitté. Mais cette interprétation ne saurait être accueillie, en présence de l'impossibilité où l'on se trouverait de distinguer les pigeons des deux colombiers, après leur réunion, et, par conséquent, de revendiquer ceux qui se sont enfuis. On admet généralement que le propriétaire du colombier où se sont rendus les pigeons acquiert la propriété de ces oiseaux, soit qu'ils aient été attirés par fraude ou artifice, soit qu'ils aient changé spontanément d'habitation. Mais, tandis que, dans ce dernier cas, il ne doit aucune indemnité au propriétaire primitif des pigeons, dans le premier, il est tenu, vis-à-vis de lui, à des dommages-intérêts. — Pothier, *Traité de la propriété*, n. 167; Duranton, t. 4, n. 428; Marcadé, t. 2, p. 469; Demolombe, t. 10, n. 178; Huc, t. 4, n. 159.

22. — Néanmoins, quelques auteurs, interprétant strictement le texte du Code, déclarent que le propriétaire originaire a le droit de revendiquer ceux de ses pigeons qui ont été attirés dans un autre colombier par fraude ou artifice, à supposer, bien entendu, qu'il puisse justifier de leur identité. — Aubry et Rau, t. 2, § 202, p. 248; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 399 *bis*-I, p. 444.

23. — Ce qui vient d'être dit des pigeons ne s'applique qu'aux pigeons bizets ou fuyards. Les pigeons domestiques, pigeons de volière, pigeons de pied sont toujours considérés comme meubles, car ils ne sont pas un accessoire du fonds, mais bien l'objet direct et principal de la possession. — Huc, t. 2, n. 28, p. 34. — V. *suprà*, v^is^ *Animaux*, n. 265 et *Biens*, n. 184.

24. — Il suit de là que les pigeons domestiques ne cessent pas d'appartenir à leur maître, alors même qu'ils s'enfuient sur le terrain ou dans les bâtiments d'autrui. Ce maître peut les revendiquer, partout où ils se trouvent, entre les mains de leur détenteur. La revendication, du reste, s'exercera sans peine, car ces oiseaux sont, généralement, facilement reconnaissables. Toutefois, lorsque le propriétaire des pigeons ne les a pas réclamés dans le mois qui suit la déclaration faite à la mairie par les personnes chez lesquelles ces animaux se sont enfuis, il n'est plus recevable à exercer une action en revendication (L. 4 avr. 1889, art. 5).

CHAPITRE IV.

DES PIGEONS-VOYAGEURS.

25. — Les pigeons-voyageurs, dont l'élevage a pris une grande extension en France depuis quelques années, sont des oiseaux doués d'une faculté remarquable. Transportés loin de leur pigeonnier, ils en trouvent immédiatement la direction et le regagnent avec une vitesse prodigieuse. Cette faculté est utilisée, en temps de guerre, pour correspondre à de grandes distances ou pour établir des communications avec des places assiégées et complètement investies. Les services que ces pigeons sont appelés à rendre dans ces circonstances, ont déterminé les pouvoirs publics à les couvrir de leur protection; comme, d'autre part,

Digitized by Google

ils peuvent être réquisitionnés, au besoin, en vertu de l'art. 5, L. 3 juill. 1877, il a paru nécessaire d'en exiger le recensement exact et périodique. Enfin, les lâchers de pigeons-voyageurs pouvant présenter des dangers au point de vue de la sécurité nationale, des mesures de police ont été édictées pour la surveillance de ces opérations.

26. — Le décret du 15 sept. 1885 a prescrit aux maires (art. 2) de recenser, chaque année, les pigeons-voyageurs existant dans leurs communes, à l'époque du recensement des chevaux, juments, mules et mulets, sur la déclaration obligatoire des propriétaires et, au besoin, d'office. — V. quant aux autres dispositions du décret du 15 sept. 1885, *suprà*, v° *Animaux*, n. 287 et s.

27. — Aux termes de l'art. 4, Décr. 15 sept. 1885, les sociétés colombophiles et les éleveurs ne sont tenus, en cas d'ouverture de colombiers destinés à recevoir des pigeons-voyageurs, d'effectuer leur déclaration à la mairie de leur résidence qu'à la fin de l'année. Néanmoins, l'art. 7 du même décret attribuant à l'autorité municipale la surveillance de ces colombiers, et leur faisant un devoir de signaler immédiatement à l'autorité militaire par l'entremise des préfets, ceux qui viendraient à être ouverts dans le cours de l'année, il est recommandé aux maires d'inviter les particuliers et les sociétés à faire sur-le-champ, en pareil cas, une déclaration à la mairie, sans toutefois leur en faire une obligation (Circ. min. 31 oct. 1890).

28. — Lorsque des éleveurs ou des sociétés colombophiles expédient par chemins de fer des pigeons-voyageurs, ils doivent joindre à la feuille d'expédition une copie de leur récépissé de déclaration. Cette copie est transmise par le chef de gare au ministère des Travaux publics (Circ. min. 19 avr. 1890).

29. — En cas d'importation en France de pigeons-voyageurs provenant de l'étranger et destinés à être lâchés sur notre territoire, une note précise et détaillée doit être adressée par le commissaire spécial au bureau de la direction de la sûreté générale. L'administration avait prescrit, d'abord, d'envoyer des télégrammes, mais on a renoncé à ce mode de communication, les indications transmises par cette voie étant forcément trop sommaires. En ce qui concerne l'importation de pigeons non destinés à être lâchés, le commissaire spécial est tenu de transmettre au préfet du département où réside le destinataire copie du certificat de provenance délivré par l'autorité du lieu d'où les oiseaux sont tirés. Un double de cette copie est adressé à la direction de la sûreté générale (Circ. du directeur de la sûreté générale aux commissaires spéciaux du 19 juin 1889).

30. — Une circulaire ministérielle du 17 oct. 1891 invite les préfets à prendre des mesures pour empêcher de tuer les pigeons-voyageurs marqués, dans les tirs aux pigeons et à la chasse. Antérieurement à cette circulaire, un certain nombre de préfets avaient déjà cru devoir interdire de tuer et de capturer les pigeons-voyageurs, en vertu des pouvoirs à eux attribués par l'art. 9, L. 3 mai 1844, sur la police de la chasse, modifié par la loi du 22 janv. 1874, et ainsi conçu : « Les préfets prendront des arrêtés pour prévenir la destruction des oiseaux et pour favoriser leur repeuplement ». La Cour de cassation, nous l'avons vu, a reconnu la validité des arrêtés pris dans ces conditions. — Cass., 11 août 1890, Flagny, [S. 91.1.169, P. 91.1.393, D. 91.1.17] — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1024.

31. — La légalité de pareils arrêtés a cependant été contestée. L'art. 9, L. 3 mai 1844, modifié par la loi du 22 janv. 1874, ne concerne, a-t-on dit, que les oiseaux vivant à l'état sauvage; cela résulte des travaux préparatoires des deux lois précitées; jamais, ni dans les rapports ni dans les discussions, il n'a été fait la moindre allusion aux oiseaux domestiques. Bien plus, la circulaire adressée aux préfets, le 30 janv. 1874, en commentant l'art. 9, L. 22 janv. 1874, s'exprime en ces termes : « Quand il s'agit de protéger les oiseaux utiles à l'agriculture, les préfets n'ont à prendre conseil que d'eux-mêmes, et ils sont autorisés à défendre, même en temps de chasse ouverte, la destruction de telle ou telle espèce d'oiseaux reconnus essentiellement *insectivores*. Les termes mêmes de cette circulaire indiquent bien que, dans la pensée du ministre, les pouvoirs des préfets étaient limités à la protection des oiseaux vivant *in laxitate naturali*. En conséquence, malgré l'autorité qui s'attache aux décisions de la Cour suprême, certains auteurs pensent que le chasseur qui tuerait un pigeon-voyageur au mépris d'un arrêté préfectoral, ne serait point passible de la peine portée par l'art. 11, L. 3 mai 1844, sauf, bien entendu, la responsabilité civile qu'il pourrait encourir vis-à-vis du propriétaire du pigeon. — V. en ce sens, note sous l'arrêt de cassation, 11 août 1890, précité.

32. — D'ailleurs, lorsque des pigeons-voyageurs causent des dommages aux récoltes d'autrui, il est loisible au propriétaire lésé de les tuer, pourvu que ce soit sur place et au moment du dégât; ce droit nous paraît résulter des dispositions de l'art. 4, L. 4 avr. 1889, qui permet à celui qui a souffert dans sa propriété des dommages causés par les volailles d'autrui, de tuer ces volailles au moment où elles commettent leurs déprédations; il pourrait, à notre avis, s'exercer, alors même qu'un arrêté préfectoral aurait interdit de tuer où de détruire les pigeons-voyageurs. — Trib. Périgueux, 14 déc. 1892, Dalesme, [*Gaz. des trib.*, 30 déc. 1892] — *Sic*, Huc, t. 4, n. 28, p. 36. — *Contrà*, Cass., 11 août 1890, précité. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1025.

33. — Il convient d'ajouter que les pigeons-voyageurs doivent, à tous les points de vue, être assimilés, non aux pigeons fuyards, mais aux pigeons domestiques ou de volière. Comme ces derniers, ils possèdent et conservent le caractère d'objets mobiliers, et ne deviennent jamais l'accessoire du fonds sur lequel ils se trouvent établis. En conséquence, il ne saurait être question, en ce qui les concerne, de l'application de l'art. 564, C. civ. (V. *suprà*, n. 20). Ceux d'entre eux qui passent d'un colombier dans un autre peuvent être revendiqués par leur propriétaire primitif dans les mêmes conditions que les oiseaux compris sous la dénomination générique de *volailles* (V. *suprà*, n. 24). — Trib. Louvain, 5 janv. 1875, [*Pasicr.*, 75.3.61] — V. en ce sens, Huc, t. 4, n. 159, p. 202.

COLON PARTIAIRE. — V. Bail a colonage.

COLONIE (1).

Législation.

Arr. de règlement du conseil supérieur de la Martinique, 3 mars 1670 (*sur les cinquante pas du roi* (2)); — Ordre du roi, 6 août 1704 (*au sujet des cinquante pas du bord de la mer*); — Règlem. du roi, 17 avr. 1725 (*pour l'établissement et l'entretien des chemins aux Iles-du-Vent de l'Amérique*); — Edit du roi, juin 1776 (*portant établissement, à Versailles, d'un dépôt des papiers publics des colonies*); — Arr. conseil de la Martinique, 5 sept. 1781 (*sur les cinquante pas géométriques*); — Ord. 24 nov. 1781 (*concernant les missions ecclésiastiques dans les colonies françaises de l'Amérique*); — Edit 24 nov. 1781 (*concernant les successions vacantes dans les colonies françaises de l'Amérique*); — Arr. local 28 vend. an XII (*sur les droits de timbre à la Réunion* (3)); — Arr. local 1er vend. an XIV (*promulguant le Code civil à la Guyane*); — Arr. local 25 vend. an XIV (*promulguant le Code civil à la Réunion*); — Arr. local 6 brum. an XIV (*promulguant le Code civil à la Martinique*); — Arr. local 18 brum. an XIV (*promulguant le Code civil à la Guadeloupe*); — Arr. du gouverneur de l'Inde, 6 janv. 1819 (*portant promulgation des Codes de la métropole*) (à l'exception du Code d'instruction criminelle); — Ord. locale 24 févr. 1820 (*promulguant à la Guyane la loi du 25 vent. an XI sur le notariat*); — Arr. local 18 août 1821 (*promulguant le Code de procédure civile à la Guyane*); — Ord. 21 nov. 1821 (*rendant exécutoire aux colonies la loi du 24 juill. 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine*); — Ord. 26 nov. 1823 (*concernant la vérification des registres de l'état civil*); — Ord. 17 août 1825 (*portant constitution du domaine colonial*); — Ord. 21 août 1825 (*concernant le gouvernement de l'île Bourbon et ses dépendances*); — Ord. 15 oct. 1826 (*portant que les amendes devront, dans les jugements, être exprimées en francs*); — Ord. 9 févr. 1827 (*concernant le gouvernement des Antilles*); — Ord. 30 sept. 1827 (*concernant l'administration de la justice à l'île Bourbon*); — Ord. 30 sept. 1827 (*concernant les règles à suivre dans les colonies pour l'acceptation des dons et legs, en faveur des églises, des pauvres et des établissements publics*); — Ord. 19 déc. 1827 (*promulguant à l'île Bourbon le Code d'instruction*

(1) Nous ne donnons ici que les textes d'une portée générale ou ayant servi de base à l'organisation politique, administrative, judiciaire ou financière dans les principales colonies. Les dispositions législatives spécialement applicables à chacune de nos possessions seront citées sous les mots qui servent à les désigner.

(2) Les textes antérieurs à 1789 cités ici se trouvent soit dans la collection Moreau de Saint-Méry, soit dans le Code de la Martinique.

(3) Les arrêtés locaux cités dans l'article se trouvent aux Bulletins des diverses colonies.

Digitized by Google

criminelle); — Ord. 26 déc. 1827 (*promulguant à l'île Bourbon le Code de procédure civile*); — Ord. 27 août 1828 (*concernant le gouvernement de la Guyane*); — Ord. 24 sept. 1828 (*concernant l'organisation judiciaire aux Antilles*); — Ord. 12 oct. 1828 (*promulguant aux Antilles le Code d'instruction criminelle*); — Ord. 19 oct. 1828 (*promulguant aux Antilles le Code de procédure civile*); — Ord. 21 déc. 1828 (*concernant l'organisation judiciaire à la Guyane française*); — Ord. 31 déc. 1828 (*portant établissement de l'enregistrement à la Martinique, à la Guadeloupe et ses dépendances et à la Guyane française*); — Ord. 26 avr. 1829 (*étendant aux colonies les dispositions de la loi du 10 avr. 1825 sur la piraterie et la baraterie*); — Ord. 10 mai 1829 (*promulguant à la Guyane le Code d'instruction criminelle*); — Ord. 13 mai 1829 (*portant que les créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires de travaux publics dans les colonies ne peuvent faire aucune saisie-arrêt ni opposition entre les mains du trésorier sur les fonds destinés à solder lesdits travaux*); — Ord. 14 juin 1829 (*portant organisation de la conservation des hypothèques à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Guyane française*); — Ord 19 juill. 1829 (*concernant l'enregistrement à l'île Bourbon et dans ses dépendances*); — Ord. 22 nov. 1829 (*concernant l'organisation de la conservation des hypothèques à l'île Bourbon*); — Arr. local 5 nov. 1830 (*promulguant le Code civil au Sénégal*); — Ord. 15 févr. 1831 (*relative à l'exercice de la profession d'avocat aux colonies françaises*); — Ord. 24 févr. 1831 (*portant abrogation des arrêtés coloniaux qui ont restreint, à l'égard des personnes de couleur libres, la jouissance des droits civils*); — Ord. 4 mars 1831 (*concernant la répression de la traite des noirs*); — Ord. 1er juill. 1831 (*modifiant les ordonnances des 31 déc. 1828 et 14 juin 1829 sur le service de l'enregistrement et la conservation des hypothèques à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Guyane française*); — Ord. 7 juin 1832 (*rendant exécutoire aux colonies la loi du 16 avr. 1832 relative aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs*); — Ord. 22 sept. 1832 (*concernant les contraventions aux dispositions de l'art. 2, Ord. 1er juill. 1831, sur le service de l'enregistrement et des hypothèques aux Antilles et à la Guyane française*); — L. 24 avr. 1833 (*concernant l'exercice des droits civils et des droits politiques dans les colonies*); — L. 24 avr. 1833 (*concernant le régime législatif des colonies*); — Ord. 25 juin 1833 (*qui autorise les gouverneurs des Antilles, de Bourbon et de la Guyane française à statuer directement sur l'acceptation des dons et legs pieux ou de bienfaisance dont la valeur n'excède pas 3,000 fr.*); — Ord. 26 juill. 1833 (*concernant l'organisation judiciaire des îles Saint-Pierre et Miquelon*); — Ord. 22 août 1833 (*concernant le gouvernement des Antilles, de Bourbon et de la Guyane*); — Ord. 22 juin 1835 (*portant application aux colonies de la loi du 28 avr. 1832, modificative du Code d'instruction criminelle et du Code pénal*); — Ord. 29 mars 1836 (*portant application aux établissements français dans l'Inde de la même loi du 28 avr. 1832*); — Ord. 14 févr. 1838 (*portant application du Code d'instruction criminelle au Sénégal et dépendances*); — Ord. 23 juill. 1840 (*concernant le gouvernement des établissements français dans l'Inde*); — Ord. 7 sept. 1840 (*concernant le gouvernement du Sénégal et dépendances*); — Ord. 28 juill. 1841 (*concernant la magistrature des colonies*); — Ord. 7 févr. 1842 (*portant organisation de la justice dans les établissements français de l'Inde*); — Ord. 18 sept. 1844 (*concernant le gouvernement de Saint-Pierre et Miquelon*); — Ord. 20 janv. 1846 (*relative aux fonctions des présidents des cours royales des colonies dans certains cas déterminés*); — Instr. du gouvernement provisoire 27 avr. 1848 (*pour les élections dans les colonies*); — Décr. 27 avr. 1848 (*relatif à l'abolition de l'esclavage dans les colonies*); — Arr. du président du conseil des ministres 21 oct. 1848 (*réglant l'application dans les colonies de la loi du 5 juill. 1844 sur les brevets d'invention*); — L. de finances 19 mai 1849, art. 9 (*appliquant aux Antilles, à la Réunion et à la Guyane l'art. 91, L. 28 avr. 1816 sur la transmission des offices ministériels*); — L. 9 août 1849 (*sur l'état de siège*), art. 4, 12; — L. 7 déc. 1850 (*relative à la promulgation du Code de commerce dans les colonies*); — L. 10 déc. 1850 (*relative au mariage des indigents et à la légitimation des enfants naturels*), art. 9; — Décr. 18 déc. 1850 (*portant création des évêchés de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 3 févr. 1851 (*relatif à l'organisation des évêchés de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 22 janv. 1852 (*portant application aux colonies de diverses lois de la métropole*); — Décr. 13 févr. 1852 (*relatif à l'immigration des travailleurs dans les colonies, aux engagements de travail et aux obligations des travailleurs et de ceux qui les emploient, à la police rurale et à la répression du vagabondage*); — Décr. 27 mars 1852 (*sur l'émigration d'Europe et hors d'Europe à destination des colonies françaises*); — Décr. 4 sept. 1852 (*qui attribue aux gouverneurs le pouvoir de statuer sur les mesures nécessaires à l'application du régime des livrets, institué par le décret du 13 févr. 1852*); — Décr. 15 janv. 1853 (*portant application de diverses lois aux colonies*); — Décr. 19 mars 1853 (*portant abrogation du n. 1 de l'art. 1, Décr. 15 janv. 1853, qui rend exécutoire dans les colonies la loi du 17 mai 1826 sur les substitutions*); — L. 7 mai 1853 (*relative à l'échange des correspondances entre la France et ses colonies*); — L. 9 juin 1853 (*sur les pensions civiles*), art. 10; — Décr. 14 sept. 1853 (*relatif aux pouvoirs disciplinaires des procureurs généraux et gouverneurs des colonies à l'égard des notaires, avoués et autres officiers ministériels*); — Décr. 16 janv. 1854 (*sur l'assistance judiciaire aux Antilles et à la Réunion*); — Sénatus-consulte 3 mai 1854 (*réglant la constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 26 juill. 1854 (*portant réglement d'administration publique sur l'organisation des conseils généraux dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 9 août 1854 (*portant organisation de la justice au Sénégal*); — Décr. 16 août 1854 (*concernant l'organisation judiciaire de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 16 août 1854 (*portant organisation du service judiciaire à la Guyane française*); — Décr. 27 janv. 1855 (*portant réglement d'administration publique sur les curatelles aux successions et biens vacants à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion*); — Sénatus-consulte 24 févr. 1855 (*qui rend exécutoire à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion la loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile*); — Sénatus-consulte 24 févr. 1855 (*qui rend exécutoire à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés*); — Décr. 10 mars 1855 (*qui rend exécutoires dans les colonies régies par décrets les lois des 30 et 31 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés et sur l'abolition de la mort civile*); — Déc. min. 23 oct. 1855 (*instituant l'exposition permanente des colonies*); — Sénatus-consulte 3 mai 1856 (*sur l'expropriation pour cause d'utilité publique aux Antilles et à la Réunion*); — Sénatus-consulte 7 juill. 1856 (*sur la transcription en matière hypothécaire à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion*); — Décr. 16 août 1856 (*sur l'organisation de l'inscription maritime dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 16 août 1856 (*sur l'organisation de l'inscription maritime à la Guyane française, au Sénégal, à Gorée et à Saint-Pierre et Miquelon*); — Décr. 15 sept. 1856 (*portant que la loi du 27 nov. 1849, relative au délit de coalition, est rendue exécutoire à la Guyane française, dans les établissements français de l'Inde, au Sénégal, etc.*); — Décr. 31 oct. 1856 (*qui rend applicable aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion le décret du 30 déc. 1809 concernant les fabriques et l'ordonnance du 12 janv. 1825 relative aux conseils de fabrique*); — Décr. 29 avr. 1857 (*qui rend exécutoires aux colonies les lois des 27 mars 1851 et 5 mai 1855 tendant à la répression de certaines fraudes dans la vente des marchandises*); — Décr. 9 déc. 1857 (*déclarant exécutoires dans les colonies françaises les lois et autres actes y désignés qui régissent la propriété littéraire et artistique dans la métropole*); — Décr. 23 déc. 1857 (*qui déclare exécutoire, dans les colonies, la loi du 17 juill. 1856, relative aux procès-verbaux dressés par les brigadiers de gendarmerie et les gendarmes*); — Décr. 1er mai 1858 (*relatif à l'exécution du décret du 9 déc. 1857 sur la propriété littéraire et artistique*); — Sénatus-consulte 4 juin 1858 (*qui rend exécutoires dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion les dispositions pénales du Code militaire pour l'armée de mer*); — Décr. 21 juin 1858 (*sur la discipline dans les ports et arsenaux des colonies et à bord des bâtiments de l'Etat*); — Décr. 1er déc. 1858 (*réglant la situation de la magistrature coloniale*); — Arr. min. 25 juin 1861 (*relatif à l'exposition permanente des colonies*); — Décr. 10 août 1861 (*portant promulgation de la convention conclue le 1er juill. 1861 entre la France et la Grande-Bretagne, pour régler l'immigration des travailleurs indiens dans les colonies françaises*); — Décr. 12 oct. 1861 (*relatif à l'inscription maritime dans les colonies*); — Décr. 12 nov. 1861 (*relatif à la*

Digitized by Google

promulgation aux Antilles et au Sénégal du décret du 29 août 1813 fixant le nombre de lignes des copies à signifier par les huissiers); — Décr. 22 nov. 1861 (*qui applique au Sénégal le décret du 27 janv. 1855 sur la curatelle aux successions vacantes*); — Décr. 28 nov. 1861 (*portant organisation de la conservation des hypothèques au Sénégal*); — Décr. 14 mai 1862 (*qui déclare applicable aux colonies la loi du 17 juill. 1856 sur la suppression de l'arbitrage forcé*); — Décr. 14 mai 1862 (*qui déclare applicable aux colonies la loi du 17 juill. 1856 relative aux concordats par abandon*); — Décr. 2 juill. 1862 (*rendant applicable aux Antilles, à la Réunion, à la Guyane et à l'Inde la loi du 2 mai 1855, qui modifie celle du 25 mai 1838 sur les justices de paix*); — Décr. 2 juill. 1862 (*rendant applicable aux colonies la loi du 2 juin 1862 concernant les délais des pourvois devant la Cour de cassation en matière civile*); — Arr. local 17 oct. 1862 (*promulguant le Code civil en Nouvelle-Calédonie, en exécution du décret du 14 janv. 1860*); — Décr. 11 févr. 1863 (*rendant applicable aux Antilles et à la Réunion le décret du 19 mars 1852 sur les juges suppléants*); — Sénatus-consulte 7 mars 1863 (*qui déclare applicable aux Antilles et à la Réunion la loi du 6 déc. 1850 sur le désaveu de paternité, en cas de séparation de corps prononcée ou même demandée*); — Décr. 7 mars 1863 (*portant application aux colonies des Antilles, de la Réunion, de la Guyane, de l'Inde et des îles Saint-Pierre et Miquelon de la loi du 4 mai 1861 sur la légalisation par les juges de paix des signatures des notaires et des officiers de l'état civil*); — Décr. 8 avr. 1863 (*rendant exécutoire dans les autres colonies la loi du 6 déc. 1850 sur le désaveu de paternité déjà rendue applicable aux Antilles et à la Réunion*); — Décr. 6 août 1863 (*portant promulgation aux colonies de divers actes métropolitains relatifs au service de la Caisse des dépôts et consignations*); — Décr. 5 mars 1864 (*portant réorganisation de la juridiction militaire en Nouvelle-Calédonie, à Taïti, au Sénégal et dans les établissements du golfe de Guinée*); — Décr. 14 juin 1864 (*portant organisation du notariat à la Martinique et à la Guadeloupe*); — Décr. 25 juill. 1864 (*portant organisation de la justice en Cochinchine*); — Décr. 9 août 1864 (*portant application aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion de la loi du 23 mai 1863 qui modifie le titre 6 du livre 1 du Code de commerce, relatif au gage et aux commissionnaires*); — Décr. 2 nov. 1864 (*rendant exécutoires dans les colonies de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion : 1° la loi du 17 juill. 1856 qui modifie plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle; 2° divers articles de la loi du 9 sept. 1835 sur les cours d'assises*); — Décr. 14 janv. 1865 (*sur la promulgation des lois et décrets en Cochinchine*); — Décr. 14 janv. 1865 (*réglant la composition et le fonctionnement des commissions chargées de la vérification des morues importées aux colonies*); — Sénatus-consulte 4 juill. 1866 (*portant modification du Sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui règle la constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 11 août 1866 (*déterminant le mode d'approbation des délibérations des conseils généraux des colonies*); — Décr. 28 nov. 1866 (*portant organisation de la justice à la Nouvelle-Calédonie*); — Décr. 9 janv. 1867 (*rendant applicable aux colonies la loi du 14 juin 1865 sur les chèques*); — Décr. 30 janv. 1867 (*relatif aux pouvoirs accordés aux gouverneurs et commandants des colonies en matière de taxes et de contributions*); — Décr. 9 févr. 1867 (*rendant applicable aux îles de Mayotte et Nossi-Bé le décret du 27 janv. 1855 sur l'administration des successions vacantes*); — Sénatus-consulte 20 juill. 1867 (*relatif au mariage des étrangers immigrants dans les colonies de la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion*); — Décr. 31 juill. 1867 (*rendant applicable dans les établissements français d'Océanie le décret du 27 janv. 1855 sur l'administration des successions vacantes*); — Décr. 25 août 1867 (*rendant applicable aux colonies de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion la loi du 14 juill. 1865 sur la mise en liberté provisoire*); — Décr. 30 oct. 1867 (*rendant applicable aux mêmes colonies : 1° la loi du 20 mai 1863 sur l'instruction des flagrants délits; 2° la loi du 19 mars 1864, qui étend aux notaires, aux greffiers et aux officiers ministériels destitués le bénéfice de la loi du 3 juill. 1852 sur la réhabilitation des condamnés*); — Décr. 18 août 1868 (*indiquant les conditions d'âge pour remplir certains emplois de la magistrature coloniale*); — Décr. 18 août 1868 (*portant organisation de l'administration de la justice dans les établissements français de l'Océanie et les Etats du protectorat des îles de la Société*); — Décr. 28 oct. 1868 (*relatif au sursis pour l'exécution des peines capitales*); — Décr. 30 déc. 1868 (*rendant applicables aux colonies les lois du 6 mai 1863, du 24 juill. 1867 et le décret du 22 janv. 1868 sur les sociétés de commerce*); — Décr. 9 juill. 1869 (*portant abrogation des art. 3 et 4 de l'acte de navigation du 21 sept. 1793 dans les colonies où ils sont encore en vigueur*); — Décr. 21 août 1869 (*relatif aux frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion*); — Décr. 18 nov. 1869 (*appliquant à diverses colonies la loi du 19 mars 1864 sur la réhabilitation des officiers publics et ministériels destitués*); — Décr. 18 nov. 1869 (*sur l'instruction des demandes de réhabilitation aux colonies*); — Décr. 6 déc. 1869 (*supprimant la contrainte par corps en matière civile et commerciale et contre les étrangers aux Antilles et à la Réunion*); — Décr. 3 déc. 1870 (*portant renouvellement intégral des conseils généraux et des conseils municipaux des mêmes colonies et application à ces colonies de la législation de France sur la matière*); — Décr. 15 sept. 1871 (*portant application à la Guyane française et au Sénégal de l'art. 1, L. 22 juill. 1867, supprimant la contrainte par corps*); — Décr. 5 mars 1872 (*rendant exécutoires dans les établissements français d'Océanie les dispositions de l'ordonnance du 22 nov. 1829 et du sénatus-consulte du 7 juill. 1856 relativement au régime hypothécaire*); — Décr. 13 mai et 10 août 1872 (*portant organisation d'institutions municipales à Saint-Pierre et Miquelon et au Sénégal*); — Décr. 28 oct. 1872 (*portant modification des statuts de la société du Crédit foncier colonial*); — Décr. 19 nov. 1872 (*promulguant la convention avec l'Angleterre du 5 nov. 1872*); — Décr. 15 avr. 1873 (*rendant applicables à la Nouvelle-Calédonie l'ordonnance du 22 nov. 1829 et le Sénatus-consulte du 7 juill. 1856 sur le régime hypothécaire*); — Décr. 8 août 1873 (*rendant applicable aux colonies la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce*); — Décr. 30 août 1873 (*appliquant aux colonies le décret du 29 déc. 1851 sur la police des cafés et cabarets*); — Décr. 5 mars 1874 (*sur le cautionnement des notaires aux Antilles*); — Arr. local 27 mars 1874 (*promulguant dans les établissements français d'Océanie le Code civil, le Code de procédure civile, le Code de commerce, le Code d'instruction criminelle modifié et le Code pénal modifié, en exécution du décret du 18 août 1868*, art. 3); — L. 29 mai 1874 (*qui rend applicable aux colonies : 1° la loi du 3 déc. 1849 sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France; 2° la loi du 29 juin 1867 relative à la naturalisation*); — L. 12 déc. 1874 (*concernant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie*); — L. 24 févr. 1875 (*relative à l'organisation du Sénat*), art. 1-2, 4; — L. 2 août 1875, art. 8, 21 (*sur les élections des sénateurs*); — Arr. local 27 août 1875 (*organisant le notariat en Nouvelle-Calédonie*); — L. 30 nov. 1875 (*sur l'élection des députés*), art. 21; — Décr. 4 janv. 1876 (*portant réglement d'administration publique pour l'exécution aux colonies de l'art. 17, L. 2 août 1875, sur les élections sénatoriales*); — Décr. 16 mars 1876 (*portant application aux colonies de la loi du 5 janv. 1875, modifiant l'art. 2200, C. civ., et du décret du 28 août 1875, rendu en exécution de cette loi*); — Décr. 16 sept. 1876 (*portant réorganisation du service des commissaires-priseurs des Antilles*); — Décr. 14 nov. 1876 (*rendant applicable aux colonies la loi du 27 juin 1866*); — L. 8 janv. 1877 (*qui substitue le Code pénal métropolitain au Code pénal colonial pour les Antilles et la Réunion*); — Décr. 16 févr. 1877 (*relatif aux conseils généraux de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion*); — Décr. 6 mars 1877 (*qui rend applicable à la Guyane la loi du 8 janv. 1877*); — Décr. 6 mars 1877 (*portant que les dispositions du Code pénal métropolitain sont rendues applicables dans diverses colonies [Sénégal, Saint-Pierre et Miquelon, Mayotte et Nossi-Bé, la Cochinchine, la Nouvelle-Calédonie et les établissements d'Océanie]*); — Décr. 6 mars 1877 (*rendant ces mêmes dispositions applicables dans l'Inde française*); — Décr. 5 sept. 1877 (*portant application dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion, de la Guyane, du Sénégal et dépendances et des îles Saint-Pierre et Miquelon de la loi du 28 juin 1877, portant modification des art. 420 et 421, C. instr. crim.*); — Décr. 9 sept. 1877 (*modifiant l'art. 172, C. instr. crim., dans les colonies de la Martinique, la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 20 sept. 1877 (*fixant le délai dans lequel les arrêtés pris par les gouverneurs de certaines colonies doivent être transformés en décrets*); — Décr. 2 oct. 1877 (*concernant le personnel des douanes coloniales*); — Décr. 4 oct. 1877 (*portant application aux colonies de la Guyane, du Sénégal, de l'Inde,*

Digitized by Google

de Mayotte et dépendances, et de Saint-Pierre et Miquelon de la loi du 20 mai 1863 sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels); — Décr. 18 mai 1878 (*portant application aux colonies de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion de la loi du 6 juin 1868 sur les réunions publiques*); — Décr. 1er juin 1878 (*portant réorganisation de la justice dans les établissements français de la Côte-d'Or et du Gabon*); — Décr. 16 juill. 1878 *sur la présence d'un interprète au moment de la rédaction des actes notariés*); — Décr. 16 juill. 1878 (*sur l'organisation du notariat aux Antilles*); — Décr. 23 déc. 1878 (*portant institution d'un conseil général à la Guyane française*); — Décr. 25 janv. 1879 (*portant réorganisation des conseils électifs dans les établissements français de l'Inde*); — Décr. 4 févr. 1879 (*instituant un conseil général au Sénégal*); — Décr. 27 mars 1879 (*portant fixation des conditions d'âge requises pour être nommé juge d'un tribunal supérieur dans les colonies*); — Décr. 27 mars 1879 (*portant réorganisation de la justice en Nouvelle-Calédonie*); — Décr. 27 mars 1879 (*portant ouverture en Nouvelle-Calédonie du recours en annulation et du recours en cassation en matière criminelle*); — Décr. 8 avr. 1879 (*qui rétablit la représentation des colonies de la Guyane et du Sénégal à la Chambre des députés*); — Décr. 12 juin 1879 (*portant institution d'une commission coloniale dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 24 juin 1879 (*instituant un conseil privé dans les établissements français de l'Inde*); — Décr. 24 juin 1879 (*créant une direction de l'intérieur dans les établissements de l'Inde*); — Décr. 25 juin 1879 (*portant règlement sur le pourvoi en annulation et en cassation en Cochinchine*); — Décr. 26 juin 1879 (*concernant l'organisation du notariat à la Réunion*); — Décr. 30 juill. 1879 (*concernant l'organisation du notariat aux îles Saint-Pierre et Miquelon*); — L. 5 août 1879 (*sur les pensions du personnel de la marine et des colonies*); — Décr. 15 oct. 1879 (*rendant exécutoire en Cochinchine la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés*); — Décr. 15 oct. 1879 (*relatif au serment politique*); — Décr. 7 nov. 1879 (*relatif aux pouvoirs extraordinaires des gouverneurs de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 7 nov. 1879 (*fixant le nombre des conseillers généraux à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion*); — Décr. 15 nov. 1879 (*relatif aux pouvoirs extraordinaires des gouverneurs de la Guyane, du Sénégal et de l'Inde française*); — Décr. 8 févr. 1880 (*instituant un conseil colonial en Cochinchine*); — Décr. 26 févr. 1880 (*relatif aux pouvoirs extraordinaires des gouverneurs à Saint-Pierre et Miquelon, dans les établissements français d'Océanie et en Nouvelle-Calédonie*); — L. 3 avr. 1880 (*portant application dans les colonies de la loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur*); — Décr. 3 avr. 1880 (*rendant applicables aux colonies les décrets du 29 mars 1880 relatifs aux congrégations non autorisées*); — Décr. 8 avr. 1880 (*portant application à diverses colonies de la loi du 27 févr. 1880 relative à l'aliénation des biens des mineurs et interdits*); — Décr. 10 avr. 1880 (*promulguant dans les colonies de la Martinique, la Guadeloupe, la Réunion et la Guyane le décret du 19 vent. an XI sur l'exercice de la médecine*); — Décr. 21 mai 1880 (*portant fixation des pensions de retraite des agents du service colonial*); — Décr. 17 juin 1880 (*portant application à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion du décret du 30 avr. 1880 relatif aux appareils à vapeur*); — Décr. 1er juill. 1880 (*portant réorganisation de la justice dans les établissements français de l'Océanie*); — Décr. 13 juill. 1880 (*concernant les pensions de retraite*); — L. 27 juill. 1880 (*portant institution du jury dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*); — Décr. 3 oct. 1880 (*portant réorganisation de la justice à la Guyane*); — Décr. 13-28 nov. 1880 (*fixant les attributions du chef de service de santé dans les colonies*); — Décr. 10 déc. 1880 (*modifiant la législation coloniale en ce qui concerne les poursuites à exercer contre les fonctionnaires dans les colonies de la Guyane, de l'Inde française, du Sénégal, de Saint-Pierre et Miquelon et de la Nouvelle-Calédonie*); — L. 19 juin 1881 (*modifiant l'art. 336, C. instr. crim.*), art. 2; — L. 30 juin 1881 (*sur la liberté de réunion*), art. 13; — L. 29 juill. 1881 (*sur la liberté de la presse*), art. 69; — Décr. 5 août 1881 (*concernant l'organisation et la compétence des conseils du contentieux administratif à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion et réglementant la procédure à suivre devant ces conseils*); — L. 5 août 1881 (*qui fixe la prescription pour la taxe des actes notariés*), art. 6; — Décr. 7 sept. 1881 (*rendant applicable à toutes les colonies françaises le décret du 5 août 1881 sur les conseils du contentieux*); — Décr. 21 janv. 1882 (*portant modification de l'art. 7 du 27 janv. 1855 sur la curatelle aux successions vacantes dans les colonies de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion*); — Décr. 15 févr. 1882 (*promulguant dans les mêmes colonies l'art. 7, L. municipale 14 avr. 1871 et l'art. 12, L. 10 août 1871, sur les conseils généraux*); — Décr. 28 févr. 1882 (*portant réorganisation de l'administration de la justice en Nouvelle-Calédonie*); — Décr. 14 mars 1882 (*concernant les juridictions appelées à connaître des crimes et délits de presse dans les colonies où n'existent pas de cours d'assises*); — L. 28 mars 1882 (*sur la nomination des maires et adjoints*), art. 3; — Décr. 14 avr. 1882 (*rendant applicable aux colonies la loi du 5 avr. 1882 qui supprime la participation des plus imposés aux délibérations des conseils municipaux*); — Décr. 28 avr. 1882 (*qui institue une commission coloniale à la Guyane française*); — Décr. 25 mai 1882 (*modifiant celui du 3 févr. 1851 sur l'organisation des évêchés coloniaux*); — Décr. 20 juill. 1882 (*réglant la situation des agents des postes et des télégraphes aux colonies*); — Décr. 29 juin 1882 (*portant création d'un conseil d'administration au Gabon*); — Décr. 27 août 1882 (*portant règlement d'administration publique sur la composition des jurys d'examen pour le baccalauréat à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion*); — Décr. 3 sept. 1882 (*qui fixe le traitement des évêques aux colonies*); — Décr. 15 sept. 1882 (*modifiant l'organisation administrative des colonies de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion*); — Décr. 3 oct. 1882 (*portant suppression de l'emploi d'ordonnateur dans les colonies de la Guyane, du Sénégal, de la Nouvelle-Calédonie, de Taïti, de Mayotte, de Nossi-Bé et de Saint-Pierre et Miquelon*); — Décr. 20 nov. 1882 (*sur le service financier des colonies*); — Décr. 9 févr. 1883 (*concernant les conditions requises des magistrats intérimaires aux colonies*); — Décr. 6 mars 1883 (*rendant applicable aux colonies la loi du 2 août 1882 ayant pour objet la répression des outrages aux bonnes mœurs*); — Décr. 12 juin 1883 (*portant promulgation du Code d'instruction criminelle dans les établissements français de l'Inde*); — Décr. 4 août 1883 (*rendant exécutoire aux colonies l'ordonnance du 29 mai 1844 concernant les loteries de bienfaisance*); — Décr. 2 nov. 1883 (*fixant l'uniforme de différents fonctionnaires des colonies*); — Décr. 9 nov. 1883 (*fixant le nombre et les attributions des bureaux des directions de l'intérieur à la Martinique, à la Guadeloupe, à la Guyane, au Sénégal, dans les établissements d'Océanie et du service de l'intérieur à Saint-Pierre et Miquelon*); — Décr. 9 nov. 1883 (*fixant le minimum des dépenses des directions et service de l'intérieur dans les mêmes colonies*); — Décr. 2 janv. 1884 (*rendant applicable aux colonies de la Martinique, la Guadeloupe, la Réunion, la Guyane, l'Inde française, Saint-Pierre et Miquelon, du Sénégal, de Mayotte et de Nossi-Bé la loi du 17 juill. 1880 sur les débits de boissons*); — Décr. 14 mars 1884 (*portant organisation du personnel des agents du commissariat de la marine affecté au service des colonies*); — L. 21 mars 1884 (*sur les syndicats professionnels*), art. 10; — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 165; — Décr. 9 avr. 1884 (*appliquant aux Antilles la loi du 13 avr. 1850 sur les logements insalubres, sauf le § 2 de l'art. 13*); — Décr. 11 avr. 1884 (*rendant la même loi exécutoire en Cochinchine*); — Décr. 26 juin 1884 (*portant application aux conseils municipaux de la Guyane, de Saint-Pierre et Miquelon, du Sénégal et de la Nouvelle-Calédonie de certaines dispositions de la loi du 5 avr. 1884 sur le régime municipal*); — Décr. 16 juill. 1884 (*portant réorganisation des directions de l'intérieur aux colonies*); — L. 27 juill. 1884 (*sur le divorce*), art. 5; — Décr. 3 août 1884 (*sur l'échange des lettres contenant des valeurs déclarées entre les colonies françaises et la Turquie*); — Décr. 25 août 1884 (*portant application de la loi du 27 juill. 1884 sur le divorce aux colonies non désignées dans l'art. 5 de cette loi*); — Décr. 29 août 1884 (*sur les pensions de retraite des fonctionnaires coloniaux*); — Décr. 29 sept. 1884 (*concernant l'échange des colis postaux entre la France, les colonies françaises et divers pays étrangers*); — Décr. 16 nov. 1884 (*rendant applicable à la Guinée française les lois des 4 juill. 1837, 10, 19 et 27 mars 1853 relatives aux poids et mesures et à la vente des marchandises*); — L. 8 déc. 1884 (*portant modification aux lois organiques sur l'organisation du Sénat*), art. 1, 2, 5; — Décr. 11 janv. 1885 (*portant réorganisation de l'administration centrale des colonies*); — Décr. 5 févr. 1885 (*sur les pensions de retraites*); — Décr. 24 févr. 1885 (*déterminant les incompatibilités pour le mandat de conseiller général à la Guyane, au Séné-*

Digitized by Google

gal et dans l'Inde française); — Décr. 24 févr. 1885 (*instituant un conseil privé au Sénégal*); — Décr. 19 mars 1885 (*portant réorganisation du corps des disciplinaires des colonies*); — L. du budget 21 mars 1885, art. 9 et 10 (*concernant les pensions des fonctionnaires coloniaux*); — Décr. 2 avr. 1885 (*portant institution d'un conseil général aux îles Saint-Pierre et Miquelon et à la Nouvelle-Calédonie*); — Décr. 2 avr. 1885 (*concernant la création d'un conseil privé aux îles Saint-Pierre et Miquelon, et à la Nouvelle-Calédonie*); — Décr. 11 juill. 1885 (*constituant le conseil privé de la Guyane française*); — Décr. 31 juill. 1885 (*portant création à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion d'un certificat d'études et d'un brevet de capacité [baccalauréat] de l'enseignement secondaire spécial*); — Décr. 7 août 1885 (*portant réorganisation du service de santé de la marine*); — Décr. 12 août 1885 (*portant création d'une commission coloniale au Sénégal*); — L. 14 août 1885 (*sur les moyens de prévenir la récidive*), art. 11; — Décr. 31 août 1885 (*modifiant celui du 19 mars 1885 sur le corps des disciplinaires des colonies*); — Décr. 7 sept. 1885 (*réglant la concession de distinctions honorifiques en faveur du personnel de l'enseignement primaire aux colonies*); — Décr. 11 déc. 1885 (*rendant applicable aux colonies le décret du 11 sept. 1870 relatif au serment professionnel*); — Décr. 28 déc. 1885 (*concernant le gouvernement des établissements de l'Océanie*); — Décr. 28 déc. 1885 (*instituant un conseil général dans les établissements français d'Océanie*); — Décr. 20 févr. 1886 (*portant réorganisation de la justice à la Guyane*); — Décr. 25 févr. 1886 (*modifiant l'organisation de l'administration centrale des colonies*); — L. 18 avr. 1886 (*sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps*), art. 5; — Décr. 22 avr. 1886 (*portant modification de l'organisation judiciaire dans les colonies de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion*); — Décr. 3 mai 1886 (*étendant aux colonies la loi du 18 avr. 1886 sur l'espionnage*); — Décr. 1er août 1886 *portant modification de l'art. 11, Décr. 26 juill. 1854, sur l'organisation des conseils généraux à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion*); — Décr. 20 août 1886 (*portant modification des conditions d'éligibilité aux conseils généraux de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion*); — L. 30 oct. 1886 (*sur l'organisation de l'enseignement primaire*), art. 68; — Décr. 3 janv. 1887 (*sur l'organisation centrale du ministère des colonies*); — Décr. 25 févr. 1887 (*prohibant l'importation des sucres à Nossi-Bé et à la Réunion*); — Décr. 31 mars 1887 (*prohibant l'importation des sucres à la Martinique*); — Décr. 12 avr. 1887 (*prohibant l'importation des sucres à la Guadeloupe*); — Décr. 9 juin 1887 (*portant modification du décret du 16 janv. 1884 sur la réorganisation des directions de l'intérieur dans les colonies autres que la Cochinchine*); — Décr. 25 juin 1887 (*réorganisant le personnel des comptables*); — Décr. 2 juill. 1887 (*qui applique aux colonies de la Guyane, du Sénégal, de l'Inde, de la Cochinchine, de Saint-Pierre et Miquelon, de la Nouvelle-Calédonie et aux établissements d'Océanie les dispositions du 1er avr. 1886 sur les conseils généraux*); — L. 6 août 1887 (*étendant aux colonies la loi du 10 juill. 1885 sur l'hypothèque maritime*); — Décr. 2 sept. 1887 (*organisant le service judiciaire à Obock*); — Décr. 2 sept. 1887 (*qui institue un corps unique d'administrateurs coloniaux pour les fonctionnaires chargés en sous-ordre de l'administration des colonies*); — Décr. 5 sept. 1887 (*établissant des classes personnelles pour les gouverneurs des colonies*); — L. 15 sept. 1887 (*sur la liberté des funérailles*), art. 6; — Décr. 22 sept. 1887 (*étendant le service des colis postaux aux relations des colonies françaises avec l'Angleterre*); — Décr. 20 oct. 1887 (*admettant le chef du service administratif de la marine aux colonies à siéger dans le conseil privé*); — L. 15 nov. 1887 (*sur la liberté des funérailles*), art. 6; — Décr. 29 nov. 1887 (*qui admet le chef du service administratif de la marine à siéger avec voix délibérative et comme membre titulaire des conseils privés de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion*); — Décr. 8 déc. 1887 (*dispensant de l'autorisation préalable le mariage des fonctionnaires civils dans les colonies*); — Décr. 20 déc. 1887 (*sur le recours au Conseil d'Etat, en matière électorale, aux colonies*); — Décr. 21 janv. 1888 (*modifiant les attributions militaires des gouverneurs aux colonies*); — L. 4 févr. 1888 (*sur la répression des fraudes en matière d'engrais*, art. 8); — Décr. 27 févr. 1888 (*qui modifie la répartition des demi-bourses réservées dans les lycées de la métropole aux jeunes gens des colonies*); — L. 11 avr. 1888 (*portant modification des art. 105 et 108, C. comm.*), art. 3; — Décr. 20 mai 1888 (*portant modification des art. 1 et 11, Décr. 3 janv. 1887, sur l'organisation de l'administration centrale des colonies*); — Décr. 16 juill. 1888 (*réorganisant le conseil privé de la Cochinchine*); — Décr. 12 oct. 1888 (*relatif à la procédure des demandes de réhabilitation aux colonies*); — L. 26 oct. 1888 (*ajoutant un paragraphe à l'art. 463, C. pén., sur les circonstances atténuantes*), art. 2; — Décr. 12 déc. 1888 (*portant réorganisation du corps des administrateurs coloniaux*); — Décr. 17 janv. 1889 (*concernant la participation des colonies au paiement du personnel des archives coloniales*); — Décr. 25 janv. 1889 (*qui rend obligatoires pour le budget de plusieurs colonies, les frais de service des trésoriers-payeurs et des trésoriers particuliers*); — L. 13 févr. 1889 (*rétablissant le scrutin uninominal pour l'élection des députés*), art. 3; — L. 13 févr. 1889 (*sur l'hypothèque légale de la femme mariée*); — Décr. 13 févr. 1889 (*rendant applicable aux colonies françaises la loi du 5 août 1879, relative à la nomination des membres des commissions administratives des hospices, hôpitaux et bureaux de bienfaisance*); — Décr. 14 févr. 1889 (*portant création d'un corps d'infirmiers coloniaux*); — Décr. 15 févr. 1889 (*sur l'expropriation pour cause d'utilité publique au Sénégal*); — Décr. 23 févr. 1889 (*qui soumet à la compétence des conseils de guerre les comptables des matières aux colonies et indique la composition de ces conseils, selon l'emploi de l'accusé*); — Décr. 27 févr. 1889 (*fixant l'assimilation, au point de vue des pensions de retraite, de diverses catégories de fonctionnaires du service colonial*); — L. 4 mars 1889 (*sur les faillites et la liquidation judiciaire*), art. 26; — Décr. 19 mars 1889 (*fixant les attributions du sous-secrétaire d'Etat aux colonies*); — Décr. 23 mars 1889 (*portant application à la Guyane de la loi du 2 juin 1881, modifiant l'art. 693, C. proc. civ.*); — Décr. 23 mars 1889 (*portant application aux colonies de la loi du 13 févr. 1889 sur l'hypothèque légale de la femme mariée*); — Décr. 19 avr. 1889 (*relatif au serment professionnel des magistrats dans certaines colonies*); — Décr. 24 avr. 1889 (*organisant le notariat dans les établissements de l'Inde*); — Décr. 29 avr. 1889 (*rendant applicables : 1° aux colonies de la Guyane, du Sénégal, de la Nouvelle-Calédonie et de Saint-Pierre et Miquelon, les art. 1 à 9 inclus et l'art. 54, L. 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale; 2° aux établissements français dans l'Inde, le second paragraphe de l'art. 13 de ladite loi*); — Décr. 10 mai 1889 (*portant application aux colonies de la loi du 26 oct. 1888, modifiant l'art. 463, C. pén.*); — L. 12 mai 1889 (*qui modifie le § 2 de l'art. 165, L. 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale*); — Décr. 15 mai 1889 (*portant réorganisation du service de la justice au Sénégal*); — Décr. 13 juin 1889 (*portant modification aux décrets du 3 janv. 1887 et 20 mai 1888, sur l'organisation de l'administration centrale des colonies*); — Décr. 17 juin 1889 (*réorganisant la justice en Cochinchine*); — L. 26 juin 1889 (*sur la nationalité*), art. 2; — Décr. 6 juill. 1889 (*concernant les agents du commissariat*); — L. 15 juill. 1889 (*sur le recrutement de l'armée*), art. 13, 18, 44, 81-83; — L. 24 juill. 1889 (*sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés*), art. 26; — Décr. 9 août 1889 (*portant modifications à l'organisation du corps de l'inspection aux colonies*); — Décr. 21 août 1889 (*appliquant aux Antilles et à la Réunion certaines dispositions de la loi du 10 août 1871*); — Décr. 4 oct. 1889 (*portant constitution de tribunaux maritimes spéciaux dans les colonies affectées à la transportation*); — Décr. 4 oct. 1889 (*portant modifications au règlement du 21 juin 1858 pour l'application aux colonies du Code de justice militaire pour l'armée de mer*); — Décr. 23 nov. 1889 (*réglant l'organisation administrative et financière de l'école coloniale*); — Décr. 7 janv. 1890 (*portant constitution et organisation du corps de santé des colonies et pays de protectorat*); — Décr. 25 janv. 1890 (*portant modification des délais d'opposition et d'appel en matière de contentieux administratif, pour les colonies autres que les Antilles et la Réunion*); — Décr. 2 févr. 1890 (*portant rétablissement des classes personnelles pour les gouverneurs des colonies*); — Décr. 3 févr. 1890 (*relatif à la défense des colonies*); — Décr. 4 févr. 1890 (*relatif au serment professionnel des magistrats de certaines colonies*); — Décr. 21 févr. 1890 (*modifiant le décret du 5 oct. 1889, portant constitution du corps du commissariat colonial*); — Décr. 14 mars 1890 (*portant application à toutes les colonies du décret du 27 janv. 1855 sur l'administration des successions vacantes et modification de certains articles du même décret*); — L. 22 mars 1890 (*sur le syndicat des communes*), § ult.; — Décr. 26 mars 1890 (*fixant le montant des cautionnements à verser par les receveurs municipaux spécialement nommés dans les colonies*);

Digitized by Google

— L. 15 avr. 1890 (*concernant l'organisation judiciaire dans les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion*); — Décr. 7 mai 1890 (*portant application aux colonies de la loi du 24 juill. 1889 sur la protection de l'enfance*); — Décr. 7 mai 1890 (*portant application aux colonies de la loi du 23 oct. 1884 sur les ventes judiciaires d'immeubles*); — Décr. 22 mai 1890 (*portant modification du décret du 13 juin 1889 sur l'organisation de l'administration centrale des colonies*); — Décr. 29 mai 1890 (*portant réorganisation du conseil supérieur des colonies*); — Décr. 12 juin 1890 (*qui déclare applicables aux colonies d'Obock, de Diégo-Suarez, au territoire de Kotonou et aux établissements français de l'Océanie les dispositions du décret du 8 août 1873 relatif aux marques de fabrique et de commerce*); — Décr. 12 juin 1890 (*déclarant applicable aux colonies la loi du 3 mai 1890 modificative de la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce*); — Décr. 21 juin 1890 (*relatif au mode de paiement des primes d'engagement et de rengagement ainsi que des gratifications annuelles dans les troupes coloniales*); — Décr. 1er juill. 1890 (*portant application aux colonies de la loi du 2 juin 1881 modificative de l'art. 693, C. proc.*); — Décr. 9 juill. 1890 (*portant application aux colonies de la loi du 11 avr. 1888 modifiant les art. 105 et 108, C. comm.*); — Décr. 9 juill. 1890 (*portant application aux Antilles et à la Réunion de la loi du 4 avr. 1890 concernant les faillites*); — Décr. 9 juill. 1890 (*portant application aux autres colonies de la même loi du 4 avr. 1890 et de la loi du 4 mars 1889 concernant les faillites*); — Décr. 18 août 1890 (*concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique dans les établissements d'Océanie*); — Décr. 18 août 1890 (*rendant applicables aux colonies les lois du 14 mars 1887 sur le commerce des beurres et du 14 août 1889 sur le commerce des vins*); — Décr. 22 sept. 1890 (*relatif aux frais de justice criminelle, correctionnelle et de simple police aux Antilles et à la Réunion*); — Décr. 22 sept. 1890 (*rendant exécutoire au Sénégal la loi du 14 juill. 1865 sur la mise en liberté provisoire*); — Décr. 26 sept. 1890 (*portant application aux Antilles et à la Réunion de la loi du 30 oct. 1886 sur l'enseignement primaire*); — Décr. 26 sept. 1886 (*portant fixation du traitement du personnel de l'enseignement primaire dans les mêmes colonies*); — Décr. 18 nov. 1890 (*rendant applicable aux Antilles, à la Réunion et à l'Inde française le décret du 8 août 1890 instituant un baccalauréat unique de l'enseignement secondaire classique*); — Décr. 25 nov. 1890 (*portant application aux colonies de la loi du 11 juin 1887 concernant la diffamation et l'injure commises par les correspondances postales et télégraphiques circulant à découvert*); — Décr. 3 févr. 1891 (*portant modification du décret du 9 août 1889 en ce qui concerne le recrutement du corps de l'inspection des colonies*); — Décr. 3 févr. 1891 (*modifiant le fonctionnement de l'inspection aux colonies*); — L. 9 mars 1891 (*sur les droits du conjoint survivant*), art. 3; — L. 26 mars 1891 (*sur l'atténuation et l'aggravation des peines*), art. 6; — Décr. 24 avr. 1891 (*portant application de la loi du 26 mars 1891 aux colonies autres que les Antilles et la Réunion*); — Décr. 16 mai 1891 (*portant modification de l'art. 6, Décr. 20 nov. 1882, sur le régime financier des colonies*); — L. 27 juin 1891 (*portant application aux colonies des Antilles et de la Réunion des lois du 22 juill. 1867 et du 19 déc. 1871 sur la contrainte par corps*); — L. 11 juill. 1891 (*tendant à réprimer les fraudes dans la vente des vins*), art. 6; — Décr. 12 août 1891 (*portant application des lois du 22 juill. 1867 et du 19 déc. 1871 aux colonies autres que les Antilles et la Réunion*); — Décr. 24 août 1891 (*rendant applicables dans les colonies des Antilles et de la Réunion le décret du 4 juin 1891 sur l'enseignement secondaire spécial et le décret du 5 juin 1891 relatif au baccalauréat de l'enseignement secondaire moderne*); — Décr. 15 sept. 1891 (*concernant l'emploi aux colonies de la main-d'œuvre des condamnés aux travaux forcés*); — Décr. 6 janv. 1892 (*relatif à l'organisation du personnel des bureaux des directions de l'intérieur aux colonies*); — L. 11 janv. 1892 (*relative à l'établissement du tarif général des douanes*), art. 3-4; — Décr. 31 janv. 1892 (*relatif à la détaxe à appliquer aux produits coloniaux à partir du 1er février*); — Décr. 11 mai 1892 (*portant organisation du service de la justice dans la colonie de la Guinée française et dépendances*); — Décr. 6 sept. 1892 (*portant application aux colonies des lois du 12 févr. 1872 et du 24 mars 1891 modifiant les art. 450, 550, 435 et 436, C. comm.*); — Décr. 18 sept. 1892 (*portant application aux colonies de la loi du 19 févr. 1889 relative au privilège du bailleur d'un fonds rural*); — Décr. 2 oct. 1892 (*sur le recrutement du personnel du commissariat colonial*); — Décr. 11 oct. 1892 (*relatif à l'organisation du personnel des bureaux des directions de l'intérieur aux colonies*); — Décr. 10 nov. 1892 (*modifiant divers articles du décret du 23 nov. 1889 sur l'école coloniale*); — L. 15 nov. 1892 (*imputant la détention préventive sur la durée des peines prononcées*), art. 3; — Décr. 26 nov. 1892 (*portant application à la Nouvelle-Calédonie, à Mayotte, au Gabon et à la Réunion du tarif des douanes métropolitain*); — Décr. 29 nov. 1892 (*portant application du même tarif à la Martinique, à la Guadeloupe, à l'Indo-Chine, au Sénégal et à la Guyane*); — L. 30 nov. 1892 (*sur l'exercice de la médecine*), art. 35; — Décr. 16 déc. 1892 (*portant réorganisation du corps des administrateurs coloniaux*); — Décr. 21 déc. 1892 (*portant application à la colonie de Saint-Pierre et Miquelon du tarif douanier métropolitain*); — L. 27 déc. 1892 (*sur l'arbitrage entre patrons et ouvriers*), art. 16; — Décr. 9 janv. 1893 (*déterminant les règles d'avancement du personnel des comptables aux colonies*); — Décr. 11 janv. 1893 (*portant rattachement des colonies au ministère du commerce*); — L. 6 févr. 1893 (*portant modifications au régime de la séparation de corps*), art. 7; — Décr. 27 févr. 1893 (*portant application aux colonies de la loi du 3 févr. 1893, complétant les art. 419 et 420, C. pén.*).

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1886, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, p. 111 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Colonies*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Colonies françaises*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1891, nouvelle édition, 2 vol. gr. in-8°, v° *Colonies*. — M. Bloch, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Colonies françaises*. — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 1892, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 493 et s., 775 et s. — Denisart, *Collection de décisions nouvelles relatives à la jurisprudence française*, 1775, 9e édit., 4 vol. in-4°, v° *Colonies françaises*. — *Dictionnaire de la politique*, v° *Colonies françaises*. — *Dictionnaire du commerce et de la navigation*, 1874, 3e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Colonies françaises* (statistique et régime douanier). — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1870, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, n. 344, 480 et s.; t. 7, n. 577 et s. — *La Grande Encyclopédie* (en cours de publication), v° *Colonisation*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Colonies*. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784-1785, 17 vol. in-4°, v° *Colonies*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, v° *Colonies françaises*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Colonies*. — Morgand, *La loi municipale*, 1892, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 514 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Colonies*. — L. Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances*, 1889, 2 vol. gr. in-8°, v° *Colonies* (régime financier). — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr., v° *Colonies*.

Ouvrages spéciaux. — D'Aubigny, *Recueil de jurisprudence coloniale*, 1861-1867, 3 vol. in-4°. — E. Avatte, *Les colonies françaises en 1883; — Notices sur les colonies anglaises*. — Baufumé, *Coup d'œil sur les colonies au XIXe siècle*, 1865, broch. in-8°. — A. Bérard, *La dépopulation des campagnes et les compagnies de colonisation*, 1891, in-8°. — P. Bonnassieux, *Les grandes compagnies de commerce*, 1892, in-8°. — A. Bordier, *La colonisation scientifique et les colonies françaises*, Paris, 1884, in-8°. — Comte Bouet-Willaumez, *Les colonies françaises en 1852*, 1852, in-8°. — Ch. Canivet, *Les colonies perdues*. — Ch. Cerisier, *La France et ses colonies*, 1886. — G. Charmes, *Politique extérieure et coloniale*, Paris, 1884, in-18. — Charlevoix, *Histoire de Saint-Domingue*, 1730, 2 vol. in-4°; — *Histoire de la nouvelle France*, Paris, 1744, 3 vol. in-4°. — Charpentier de Cossigny, *Relation de l'établissement de la compagnie française pour le commerce des Indes-Orientales*, Paris, 1666, in-8°. — De Chazelles, *Etudes sur le système colonial*, 1860, in-8°. — A. Coquelin, *Colonisation et sociétés d'émigration : conférence du Congrès de l'association pour l'avancement des sciences*, 1877, in-8°. — Delabarre de Nanteuil, *Législation de la Réunion*, Paris, 1861, 2e édit., 6 vol. — J. Delarbre, *Les colonies françaises, leur organisation, leur administration*, Paris, 1878, in-8°;

— *La liberté du commerce aux colonies*, Paris, 1879, in-8°; — *La loi du 5 août 1879 sur les pensions du personnel de la marine et des colonies*, 1880, broch. in-8°. — Delaleu, *Code des iles de France et de Bourbon*, 1826, in-4°. — Dernis, *Recueil des édits, déclarations, arrêts relatifs à la compagnie des Indes-Orientales*, 1755, 4 vol. in-4°. — P. Dislère, *Traité de législation coloniale*, Paris, 1886, in-8°, avec 3 volumes de textes; — *Notes sur l'organisation des colonies*, 1888, in-8°. — Dufresne de Francheville, *Histoire de la compagnie des Indes-Orientales, avec les titres de ses concessions et privilèges*, Paris, 1746, in-4°. — Dupont, *Du commerce et de la compagnie des Indes*, Paris, 1769, in-12. — Dutertre, *Histoire des Antilles*, 1667, 4 vol. in-4°. — J. Duval, *Les colonies et la politique coloniale de la France*, Paris, 1864, in-8°; — *L'Algérie et les colonies françaises*, 1877, in-8°. — J. Duverne et Hardouin, *Observations sur l'organisation judiciaire des colonies*, 1848. — P. Famin, *Armée coloniale et troupes de la marine*, 1885, broch. in-8°. — M. Fiteau, *Les assurances coloniales*, 1863, in-8°. — Gaffarel, *Les colonies françaises*, 1888, in-8°. — Yves Guyot, *Lettres sur la politique coloniale*, Paris, 1885, in-18. — E. Hommaire de Hell, *De la situation commerciale des producteurs de sucre dans les colonies françaises*, 1860, in-8°. — Huc et Haurigot, *Nos petites colonies*, 1884, in-12; — *Nos grandes colonies*, 1886, in-12. — Isaac, *Questions coloniales; constitutions et sénatus-consultes*, 1887, in-18; — *Choses coloniales. Réponse à la nouvelle Revue*, broch. in-18; — *La Révolution française et les colonies*, Paris, 1890, in-12. — Jollivet, *Les colonies françaises devant la Chambre des pairs : analyse de la discussion générale du projet de loi sur le régime colonial*, 1845, in-8°. — E. de Julienne, *De la nécessité d'affranchir nos colonies et de modifier les droits de douane*, 1850, in-8°. — De Lanessan, *L'expansion coloniale de la France*, 1886, vol. in-8°, avec 19 cartes. — Laude, *Recueil de législation des établissements français de l'Inde*, Paris, 1869, in-4°. — Lechevalier, *Rapport sur les questions coloniales, adressé à M. le duc de Broglie, dans un voyage aux Antilles*, 2 vol. in-f°. — Lefebvre Saint-Ogan, *La question coloniale et la crise*, 1886, in-8°. — Ch. Lemire, *Les colonies et la question sociale en France*, 1885, in-8°. — P. Leroy-Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes*, 1891, 4e édit., in-8°. — Lescarbot, *Histoire de la Nouvelle-France*, Paris, 1618, in-8°. — Léveillé, *Les compagnies françaises de colonisation*, 1892, in-8°. — De Mahy, *Le régime politique aux colonies : réponse aux adversaires des institutions libérales aux colonies*, 1872, broch. in-8°. — Malouet, *Collection de mémoires et correspondances officielles sur l'administration des colonies et notamment sur la Guyane française et hollandaise*, 2 vol. in-8°, avec 3 cartes. — C. Marchal, *Tarif des douanes (France, colonies, pays de protectorat), et Annuaire du commerce des colonies françaises*, 1889, in-8°. — Comte de Mauny, *Essai sur l'administration des colonies*, 1837, in-8°. — Général Montaudon, *Les réformes militaires et l'armée coloniale*, 1885, in-8°. — Moreau de Saint-Méry, *Lois et constitutions des colonies françaises des iles de l'Amérique sous le vent*, 1784, 6 vol. in-4°. — A. Natal, *Restauration de la traite des noirs*, 1877, in-8°. — L. Pauliat, *La politique coloniale sous l'ancien régime, d'après des documents empruntés aux archives coloniales du ministère de la Marine et des Colonies*, Paris, 1887. — Penavayre, *Cours de procédure civile avec les modifications apportées aux textes par la législation particulière à la Réunion, aux Antilles et à l'Inde française*, Fort-de-France, 1885, in-8°. — E. Petit, *Droit public ou gouvernement des colonies françaises, d'après les lois faites pour ces pays*, Paris, 1783, 2 vol. in-8°. — J. Petit, *Code de la Martinique*, 1767-1784, nouvelle édition par Durand-Molard, 1807, 4 vol. in-8°, continuée par Dufresne de Saint-Georges, 1814, 1 vol., et par Aubert-Armand, 1865-1888, 3 vol. — R. Postel, *Madagascar*, avec préface par M. de Mahy, 1886, in-18; — *La colonisation et la liberté testamentaire*, 1889, broch. in-8°. — E. de Poyen-Bellisle, *Que veulent les colonies?* 1863, broch. in-8°. — Rambosson (abbé), *Etude sur les colonies et la colonisation, au regard de la France*, 1877, in-18. — A. Rambaud, *La France coloniale*, Paris, 1886, in-8°. — Rambaud, *Les nouvelles colonies de la République française*, 1889, in-8°. — Raynal, *Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les Deux-Indes*, Genève, 1780, 10 vol. — Reille (baron), *Rapport concernant la création d'une armée coloniale*, 1883, in-4°. — Révin, *La question coloniale*, 1888, in-8°. — J. Rouquette, *La colonisation à travers les principaux peuples anciens et modernes*, 1889, in-12. — Sauvel, *La propriété industrielle dans les colonies françaises*, Paris, 1881, broch. in-8°; — *La propriété littéraire et artistique dans les colonies françaises*, Paris, 1882, broch. in-8°; — *Les Codes criminels des établissements français de l'Inde*, Paris, 1884, broch. in-8°. — Schœlcher, Pory-Papy et de Mahy, *Le jury aux colonies*, 1873, in-8°. — Vial, *Organisation rationnelle de l'administration des colonies*, 1884, broch. in-8°. — L. Vignon, *Les colonies françaises, leur commerce, leur situation économique, leur utilité pour la métropole*, 1884, in-8°; — *Les colonies françaises*, Paris, 1886, in-8°. — E. Zay, *Histoire monétaire des colonies françaises, d'après les documents officiels*, Paris, 1892, in-8°.

Publications anonymes. — *Mémoires des commissaires du roi et de ceux de S. M. Britannique sur les possessions et les droits respectifs des deux couronnes en Amérique, avec les actes publics et pièces justificatives*, Paris, 1755, 3 vol. — *Dissertation sur le droit public ou gouvernement des colonies françaises, espagnoles et anglaises, d'après les lois des trois nations comparées entre elles*, 1778, in-8°. — *Rapport sur les questions coloniales, adressé à M. le duc de Broglie, président de la commission coloniale*, Paris, 1844, 2 vol. in-4°. — *La réforme coloniale, par la décentralisation et l'autonomie*, 1876, broch. in-8°. — *Enquête sur le régime commercial des colonies françaises*, 1878, in-8°. — *Recueil de lois, décrets et arrêtés concernant les colonies*, Paris, 1877-1881, 2 vol. in-8°. — *Recueil des actes organiques des colonies*, 1881, in-8°. — *Les colonies* (note adressée à M. Duclerc, président du conseil des ministres, par un Sénégalais), 1882, in-8°. — *Notices statistiques sur les colonies françaises, publiées à l'occasion de l'exposition d'Amsterdam*, Paris, 1883, in-8°. — *Du rôle des ministres comme administrateurs et comme chefs hiérarchiques, spécialement de leurs pouvoirs à l'égard des gouverneurs des colonies*, Paris, 1884, in-8°. — *Notices coloniales publiées à l'occasion de l'exposition d'Anvers*, Paris, 1885-1886, 3 vol. in-8°. — *Recueil des délibérations du Congrès colonial national de Paris*, 1889-1890, 3 vol. in-8°. — *Compte-rendu des séances et délibérations du Congrès colonial international de Paris de 1889*, 1890, in-8°. — *Commentaire des chapitres du décret du 5 août 1881 consacrés à l'introduction des instances et à l'instruction, au jugement, aux décisions par défaut et à l'opposition*, La Réunion, 1892, broch. in-4°. — *Les colonies françaises* (notices illustrées publiées par ordre du sous-secrétaire d'Etat des colonies, sous la direction de M. Louis Henrique), 5 vol. gr. in-8°.

Ouvrages périodiques. — *La politique coloniale :* Annales de l'école libre des sciences politiques, 1886-1887. — *Annales maritimes et coloniales*, de 1809 à 1847, 103 vol. in-8°. — *Annuaire colonial* (paraissant chaque année). — *Annuaires des différentes colonies.* — *Bulletin de la Société des études coloniales et maritimes* (fondée en 1876). — *Bulletin de la Société française pour la protection des indigènes des colonies.* — *Bulletin officiel de la marine et des colonies*, depuis 1848 jusqu'en 1886. — *Bulletin officiel de la marine et des colonies*, édition refondue de 1681 à 1855, Paris, 1881, 7 vol. in-8°; Table, 1883, 1 vol. in-8°. — *Bulletin officiel de la Réunion*, depuis 1815. — *Bulletin officiel de Saint-Pierre et Miquelon*, depuis 1816. — *Bulletin officiel du Sénégal*, depuis 1819. — *Bulletin administratif des établissements français de l'Inde*, depuis 1823. — *Bulletin officiel de la Guyane*, depuis 1827. — *Bulletin officiel de la Guadeloupe*, depuis 1828. — *Bulletin officiel de la Martinique*, depuis 1828. — *Bulletin officiel des établissements français d'Océanie*, depuis 1843. — *Bulletin officiel de la Nouvelle-Calédonie*, depuis 1853. — *Bulletin officiel de la Cochinchine*, depuis 1862. — *Bulletin officiel de Nossi-Bé*, depuis 1879. — *Bulletin officiel de l'Algérie et des colonies*, de juin 1858 à novembre 1860, 3 vol. in-8°. — *Bulletin officiel de l'administration des colonies*, 1887-1892. — *Colonie. Juge de paix. Affaires commerciales. Compétence. Prorogation de juridiction* (Joubert) : Corr. des just. de paix, année 1862, 2e sér., t. 9, p. 402. — *Les colonies de la France et la politique coloniale :* Econom. fr., 2 févr. 1889. — *De l'émancipation des colonies* (D. Corcelle) : J. le Droit, 25 déc. 1835, 10 janv. 1836. — *Loi substituant au Code pénal colonial le Code pénal métropolitain :* J. de droit crim., année 1877, p. 129. — *La législation coloniale en 1789 :* J. de droit crim., année 1880, p. 65. — *Application aux colonies de la législation métropolitaine sur la presse :* J. de droit crim., année 1880, p. 129. — *Notice sur l'application du Code d'instruction criminelle et du Code pénal dans les colonies* (E. Sauvel) : J. de droit crim., année 1884, p. 33. — *Procès-verbaux*

Digitized by Google

des conseils généraux des différentes colonies, publiés dans chacune d'elles. — *Notices statistiques sur les colonies françaises* (imprimées par ordre du ministre de la Marine et des Colonies), Paris, 1837-1840, 4 vol. in-8°. — *Tableaux de population, de culture, de commerce et de navigation* (formant la suite des tableaux insérés dans les notices statistiques), Paris, 1839-1881, 43 vol. in-8°. — *Statistiques coloniales* (suite des tableaux de population, de culture, etc.), in-8°. — *Rapports présentés par la commission du budget de la Chambre des députés sur le budget colonial* : (1872), Ancel, rapp., *Annales parlem.*, n. 1017; — (1873), Ancel, rapp., *Ann.* n. 1327; — (1874), Lambert de Sainte-Croix, rapp., *Ann.*, n. 2017; — (1875), La Roncière le Nourry, rapp., *Ann.*, n. 2511. — (1876), Pothuau, rapp., *Ann.*, n. 3124; — (1877), Raoul Duval, rapp., *Ann.*, n. 293; — (1878), de Mahy et Dréo, rapp., *Ann.*, n. 961-981; — (1879), de Mahy, rapp., *Ann.*, n. 899; — (1880), Berlet, rapp., *Ann.*, n. 1469; — (1881), Berlet, rapp., *Ann.*, n. 2740; — (1882), Berlet, rapp., *Ann.*, n. 3627; — (1883), A. Leroy, rapp., *Ann.*, n. 1012; — (1884), A. Leroy, rapp., *Ann.*, n. 2393; — (1885), de Lanessan, rapp., *Ann.*, n. 3087; — (1886), Rapp., *Ann.*, n. 3887; — (1887), Etienne, rapp., *Ann.*, n. 1201; — (1888), Turquet, rapp., *Ann.*, n. 2053; — (1889), Leroy, rapp., *Ann.*, n. 3028; — (1890), Leroy, rapp., *Ann.*, n. 3620; — (1891), Le Myre de Villers, rapp., *Ann.*, n. 665; — (1892), Delcassé, rapp., *Ann.*, n. 1597; — (1893), Chautemps, rapp. — *Revue algérienne et coloniale*, 1859-1860, 3 vol. in-8°, et *Revue maritime et coloniale* (suite de la précédente), 1861-1892 : *L'immigration indienne*, par Leclerc, t. 2 (1860). — *L'immigration indienne*, par Beaujean, t. 2 (1860). — *Documents officiels relatifs à la loi du 3 juill. 1861 sur le régime douanier des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*, t. 2 (1861). — *Convention du 1er juill. 1861 pour régler l'immigration dans les colonies françaises*, t. 2 (1861). — *L'immigration indienne*, par Gaigneron, t. 5 (1862). — *L'immigration indienne*, par Plomb, t. 14 (1865). — *Documents officiels relatifs au sénatus-consulte sur la constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*, t. 17 (1866). — *De la forme du budget du ministère de la Marine et des Colonies en 1832, 1857 et 1866*, t. 18 (1866). — *Renseignements sur les budgets de la marine et des colonies de 1758 à 1868*, t. 24 (1868). — *Enquête sur le régime commercial des colonies françaises*, t. 45 à 47 (1875). — *Les cinquante pas du roi dans les colonies françaises*, t. 51 (1876). — *Législation des eaux*, par Ballet, t. 53 (1877). — *Liberté du commerce aux colonies*, t. 60 (1879). — *Administration générale des colonies*, t. 62 (1879). — *Navigation des colonies françaises avec la métropole en 1882*, t. 80 (1884). — *L'octroi de mer aux colonies*, t. 85 (1885). — *Les impôts dans la métropole et dans les colonies*, t. 85 (1885). — *Table des matières contenues dans les 27 volumes de 1859 à 1868*, 1870, vol. in-8°. — *Table des matières contenues dans les 35 volumes de 1869 à 1878*, 1880, vol. in-8°. — *Table des matières contenues dans les 40 volumes de 1879 à 1888*, 1889, vol. in-8°. — *De la domanialité publique à la Martinique et à la Réunion* : Revue générale du droit, etc., 1889, p. 22; 1890, p. 40; 1892, p. 371). — *Revue des Deux-Mondes* : Charlier, *La question coloniale en 1838* (15 août 1838). — Comte Bouet Willaumez, *Les colonies françaises en 1852* (1er juin 1852). — J. Duval, *Politique coloniale de la France* (1er-15 oct. 1858, 15 août 1859, 15 avril, 1er sept. 1860, 15 sept. 1861). — P. Merruan, *Les colonies françaises et le budget* (1er avr. 1877). — *La tribune des colonies et des protectorats* (journal de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales, fondé en 1891). — *La liberté du commerce aux colonies* (J. Delarbre) : Rev. admin., sept.-déc. 1878, p. 337. — *Mariage des fonctionnaires civils dans les colonies* : Rev. gén. d'admin., janv. 1888, p. 115. — *Commission de l'agriculture coloniale* : Rev. gén. d'admin., janv. 1888, p. 115. — *Les compagnies de colonisation; faut-il rétablir de grandes compagnies de colonisation* (Leveillé) : Rev. crit., 1892, p. 156 et s. — *La colonisation de l'Afrique* : Rev. intern., 10 oct. 1889.

Index alphabétique.

Acadie, 4.
Acte de notoriété, 173 et 174.
Action en justice, 691, 724.
Administration des colonies, 538.
Administration pénitentiaire, 226.
Administration royale, 15 et s.
Affranchi, 161 et 162.
Agent d'émigration, 991 et 992.
Agents locaux, 1026.
Alcool, 863, 866.
Algérie, 2, 110, 136, 152, 518, 914, 926.
Amende, 299, 858.
Antilles, 29, 31, 49, 59, 70, 106, 180, 188, 194, 232, 243, 263, 283, 289, 296, 309, 331, 379, 386, 425, 489, 507, 546, 634, 836, 862, 906, 926, 1065, 1077.
Annam, 6, 533.
Annexion, 141.
Annulation, 259, 387, 677.
Appel, 267, 396, 408, 449, 727, 808.
Armée, 937, 946.
Arrêts (exécution des), 570.
Arrêté, 65, 77, 95, 96, 117, 314 et s., 530, 703, 857.
Assemblée coloniale, 21, 50 et s.
Assesseurs, 457 et s.
Assignation, 166 et 167.
Assistance judiciaire, 392, 1011.
Assnie, 5.
Attentat à la pudeur, 432.
Audience (publicité de l'), 271.
Avocat, 348, 355, 389, 390, 785, 823, 828.
Avoué, 347, 371, 372, 388, 389, 785.
Balassore, 5.
Banque coloniale, 236.
Bénin (établissements du golfe de), 5, 542, 921.
Biens communaux, 703.
Boffa, 5.
Bokhé, 5.
Bourbon (île). — V. *Réunion* (île de la).
Breton (le cap), 4.
Brevet d'invention, 280 et 281.
Budget colonial, 843 et s.
Budget local, 850.
Calicut, 5.
Cambodge, 6, 543.
Canada, 4.
Capacité, 249, 460 et s.
Capitaine général, 24, 54 et 55.
Carabane (île), 5.
Carical, 448, 862.
Cassation, 148, 259, 267, 387, 399, 404, 405, 423, 424, 437, 462, 488 et s.
Cassimbazar, 5.
Cautionnement, 247, 388, 391, 811, 889.
Cayenne, 448.
Commissaire général, 542.
Certificat de capacité, 249.
Chambre d'agriculture, 632.
Chambre de commerce, 528.
Chambre des mises en accusation, 423, 491, 499.
Chambre législative, 62, 80 et s.
Chandernagor, 5, 447.
Chasse, 324.
Chef d'administration, 578, 601, 611 et s., 726, 850.
Chef de l'Etat, 69, 74 et s., 367.
Chef du service administratif de la marine, 612, 621.
Chef du service de l'intérieur, 545.
Chef du service judiciaire, 361 et s., 611, 621.
Chemins de fer, 282.
Circonscriptions électorales, 638 et 639.
Cochinchine, 5, 38, 151, 152, 163, 243, 261, 263, 274, 282, 283, 297, 309, 317, 331, 361, 447, 448, 451, 455, 458, 459, 471, 478, 484, 508, 509, 521, 543, 547, 616, 625, 637, 687, 711, 716, 812, 843, 849, 862, 863, 889, 951, 952, 958, 988, 1067, 1078, 1081.
Codes (promulgation des), 29, 31, 105.
Code pénal colonial, 289.
Colonies (grandes), 37, 38, 43, 59, 77, 90, 159, 239, 240, 246, 254, 273, 279, 287, 288, 293, 298, 312, 334, 339, 361, 374 et s., 489, 521, 522, 545, 616, 635, 636, 638, 695 et s., 835, 854, 863, 889, 907, 910, 911, 945, 951, 952, 966, 979.
Colonies (petites), 37, 38, 43, 78, 96, 246, 335, 444, 637, 686, 687, 711, 849, 917, 949, 968.
Colonie pénitentiaire, 959.
Comité central de l'instruction publique, 976 et 977.
Commandant, 541, 621, 860.
Commandant de la marine, 939.
Commandant militaire, 545, 552 et s., 938 et 939.
Commissaire, 242.
Commissaire civil, 52.
Commissaire de justice, 24.
Commissaire de la marine, 721, 724, 894, 1025, 1035.
Commissaire de l'immigration, 1001, 1010, 1013.
Commissaire du gouvernement, 992.
Commissaire général, 36, 67, 68.
Commission coloniale, 682 et s., 692.
Commission d'appel, 727.
Commune, 42, 694 et s., 926 et 927.
Commutation de peine, 301.
Compagnie des Indes occidentales, 10, 11, 14.
Compagnie des Indes orientales, 10, 11, 14.
Compagnies privilégiées, 8 et s., 47, 328, 511.
Compétence, 169, 377 et s., 382, 387, 395, 399, 405, 449, 574, 728 et s., 760, 761, 956.
Compétence étendue, 447.
Comptabilité communale, 710.
Concession, 742 et s.
Concession d'eau, 185, 186, 764, 800 et 801.
Concession précaire, 190 et s.
Conciliation, 380.
Concordat, 964.
Conflit (élévation du), 573.
Conflit d'attributions, 49, 329, 512.
Congé, 369.
Congo, 5, 38, 542, 637, 921.
Congrégation du Saint-Esprit, 968.
Congrégation religieuse, 963.
Conseil colonial, 32, 34, 63, 64, 634, 835 et 836.
Conseil d'administration, 850, 920, 924.
Conseil de curatelle, 215.
Conseil de défense, 557.
Conseil de guerre, 951 et s., 957.
Conseil de révision, 945, 948, 951, 952, 958.
Conseil d'Etat, 47, 255, 526, 530, 596 et s., 643, 646, 667, 676, 690, 701, 761 et s., 807 et s., 902, 917, 970, 980.
Conseil du contentieux administratif, 572, 596, 643, 644, 700, 701, 900, 917 et s.
Conseil général, 39, 42, 85, 94, 196, 258, 525, 632 et s., 707, 839, 850, 853 et s., 877, 884 et s., 902, 910 et s., 917, 919, 920, 924, 948.
Conseil général (attributions du), 258, 656 et s.
Conseil général (avis du), 670.
Conseil local, 687.
Conseil municipal, 695, 703, 707 et s., 714 et 715.
Conseil privé, 36, 169, 255, 256, 300, 301, 362, 406, 407, 414, 526, 570, 586, 593, 619 et s., 638, 652, 667, 675, 698, 703, 705, 706, 715, 719, 752, 850, 857, 882, 896, 901, 902, 948, 962, 966, 970, 972.
Conseil supérieur, 47, 49, 100, 111, 329, 512, 527 et s., 620.
Conseiller auditeur, 386, 452, 453.

Digitized by Google

Conservation des hypothèques, 210, 232.
Contentieux, 751 et s., 934 et s. — V. *Conseil du contentieux.*
Contingent colonial, 843.
Contravention, 798, 821 et 822.
Contribution, 851 et s.
Contributions directes, 752, 755, 799, 821, 822, 864.
Contributions indirectes, 865.
Contribution mobilière, 862.
Contrôle, 561, 617 et 618.
Copie figurée, 244 et 245.
Corps législatif, 73.
Corse, 2.
Crédit foncier colonial, 236.
Crédit provisoire, 854.
Côte d'Ivoire (établissements de la), 5, 542, 921, 1058, 1078.
Coton, 166.
Cour criminelle, 455 et s.
Cour d'appel, 364, 366, 372, 383 et s., 398, 399, 414, 451, 492.
Cour d'assises, 412 et s., 455 et s., 491, 500, 505.
Cour de cassation, 367, 404, 405, 495 et s.
Cours d'eau non navigables, 183 et s.
Cour prévôtale, 393.
Culte, 960 et s.
Curatelle, 201 et s.
Dabou, 5.
Dacca, 5.
Dahomey, 5.
Décès, 1013.
Déchéance, 781, 819, 899.
Déclinatoire, 404 et 405.
Décret, 37, 43, 64, 74 et s., 90, 91, 93, 96, 622, 855, 856, 924.
Dégrèvement (demande en), 752.
Délai, 117 et s., 267, 270, 275, 276, 317, 318, 499, 504, 505, 676, 778, 783, 815, 816, 819, 820, 823, 825, 899.
Délit forestier, 327.
Démission, 369.
Dépenses obligatoires, 974.
Desservant, 962.
Détaxe, 923.
Délégué, 528 et s.
Délégués sénatoriaux, 526.
Dépenses, 560, 843, 872 et s.
Dépenses facultatives, 883 et s.
Dépenses générales, 838.
Dépenses obligatoires, 872 et s., 884.
Déporté, 226.
Député, 521, 528.
Désirade (la), 5.
Destitution, 372, 373, 586.
Diégo-Suarez, 5, 263, 331, 447, 541, 547, 637, 850, 921, 952, 956.
Directeur (déclaration du), 47.
Directeur de l'administration pénitentiaire, 894.
Directeur de l'intérieur, 200, 258, 301, 414, 416, 545, 611, 621, 623, 684, 693, 698, 726, 801, 850, 894, 896 et s., 901, 902, 948, 966, 972, 976, 977, 1025, 1035.
Discipline judiciaire, 361 et s.
Discipline notariale, 250.
Dissolution, 652.
Djogué (Ile de), 5.
Domaine (administration du), 200, 221.
Domaine privé, 176 et s.
Domaine public, 179 et s.
Domaine royal, 16.
Domicile, 164 et s., 460, 608, 778.
Domicile (élection de), 167, 168, 776.
Dons et legs (acceptation des), 970.
Douanes, 398, 408, 727, 860, 863, 910, 917 et s., 929 et s., 934 et s.
Douanes (agents des), 1024.
Droit civil, 157, 161 et 162.
Droit fixe, 1045, 1048, 1049, 1060 et 1061.
Droits politiques, 154, 155, 158, 161, 162, 514 et s.
Droit proportionnel, 1020, 1046, 1048, 1053.
Eaux (concession des), 185, 186, 764, 800 et 801.
Eaux (régime des), 785.
Ecclésiastique, 255, 577.
Ecole coloniale, 539.
Edits royaux, 47.
Elections, 169, 523 et s., 640, 700, 704, 758, 812, 821 et 822.
Embauchage, 1018.
Emigration, 991 et 992.
Engagement, 1016 et s.
Enregistrement, 1020, 1038 et s.
Enregistrement (administration de l'), 200.
Enregistrement des lois, 111 et s.
Enseignement primaire, 973 et s.
Enseignement secondaire, 979, 980, 1024.
Enseignement supérieur, 981.
Esclavage (abolition de l'), 23, 34.
Esclave, 170.
Etat, 724, 809, 838, 1027 et s.
Etat de siège, 556, 557, 957.
Etranger, 157 et s., 174, 226, 862.
Evêque, 961 et s.
Evêque *in partibus*, 968.
Excès de pouvoir, 123, 196, 367, 372, 598, 599, 763, 865, 886.
Excuse, 477.
Exécution provisoire, 857, 860.
Expropriation publique, 254 et s.
Expulsion, 567.
Fabrique d'église, 965.
Flagrant délit, 607.
Fonctionnaire, 165, 175, 224, 225, 577 et s., 757, 779, 1024 et s.
Force armée, 551 et s.
Force exécutoire, 104, 117, 125, 139.
Force navale, 555.
Forfaiture, 606.
Français, 146, 164, 514 et 515.
France (Ile de), 4, 49.
Gabon, 5, 163, 263, 274, 331, 448, 509, 542, 547, 622, 862, 863, 952, 956, 1067, 1078, 1081.
Gage commercial, 279.
Gambier (Iles), 5, 530.
Garantie administrative, 602, 603, 615 et 616.
Gendarmerie, 401.
Grâce, 301.
Grand-Bassam, 5
Grand juge. — V. *Commissaire de justice.*
Gorée (Ile), 5.
Gouvernement étranger, 589 et s.
Gouverneur, 13, 42, 50 et s., 57, 59, 64 et s., 77, 78, 95, 96, 100, 117 et s., 157, 171, 255 et s., 300, 301, 314 et s., 351, 354 et s., 364, 365, 372, 391, 457, 511, 513, 526, 530, 541 et s., 621, 623, 638, 652, 667, 675, 676, 688, 689, 698, 703, 708, 715, 719, 752, 775, 798, 809, 839, 857, 860, 877 et s., 882 et s., 894, 896, 898, 901, 902, 937, 953, 962, 966, 970, 972, 976 et 977.
Gouverneur (autorisation du), 173, 175.
Gouverneur général, 47, 49, 328, 543.
Greffe (droits de), 115, 1081.
Greffier, 235, 241, 370, 449, 722.
Guadeloupe, 5, 33, 37, 195, 385, 541, 651, 838, 863, 981, 986, 988, 989, 1010, 1065 et 1066.
Guinée, 5, 38, 151, 163, 241, 263, 274, 283, 447, 451, 455 et s., 459, 468, 485, 487, 509, 541, 547, 637, 850, 863, 921.
Guyane, 5, 29, 31, 33, 37, 38, 40, 59, 163, 182, 226, 232, 240, 242, 246, 261 et s., 273, 274, 283, 289, 293, 297 et s., 309, 312, 331, 339, 361, 425, 447, 451, 455, 458, 472, 507, 521, 541, 546, 616, 625, 634, 637, 668, 686, 711, 712, 714, 836, 863, 906, 907, 917, 945, 949, 950, 982, 968, 985, 986, 988, 1010, 1065, 1066, 1077.
Hindou, 143 et 144.
Homme de couleur, 161, 162, 170.
Huissier, 371, 372, 391, 777.
Hypothèque, 232 et s., 802, 1044.
Immatriculation, 1003.
Immigrants, 173, 174, 310, 311, 568, 668, 990 et s.
Immigrants (transport des), 998.
Immigration, 378, 982 et s.
Imposition extraordinaire, 878.
Impôt foncier, 862.
Impôt personnel, 862.
Inamovibilité, 332.
Incompatibilité, 339, 400, 414, 465, 467, 698.
Incompétence, 445, 599. — V. *Compétence.*
Inde, 4, 29, 31, 38, 66, 144, 151, 163, 224, 232, 236, 238, 240, 243, 261 et s., 273, 274, 282, 283, 288, 298, 331, 353, 361, 447, 448, 451, 452, 455, 458, 459, 462, 478, 484, 509, 510, 516, 521, 522, 541, 546, 616, 637, 687, 711, 716, 812, 843, 849, 863, 917, 921, 923, 968, 977, 979, 981, 988, 1039, 1067, 1077.
Indemnité, 368.
Indigène, 139, 140, 147 et s., 375, 445, 459, 482, 516 et s., 530.
Indo-Chine, 150, 226, 519, 543.
Inscription d'office, 881.
Inscription hypothécaire, 234.
Inscription maritime, 950.
Inspecteur général, 618.
Instruction criminelle, 92.
Instruction publique, 971 et s.
Intendant, 48, 49, 511, 513, 832.
Intérêt (taux de l'), 227 et 228.
Intérêts moratoires, 228.
Interprète, 252, 433 et s.
Interprète assermenté, 252.
Inventaire, 212.
Joal, 5.
Jondia, 5.
Journal officiel, 117, 120 et 121.
Juge de paix, 380, 487.
Juge unique, 448 et s.
Jugement, 271, 410 et 411.
Jury, 413 et s.
Jury d'expropriation, 258.
Justice de paix, 376 et s., 387, 447, 492, 1009.
Justice indigène, 375.
Kaolakh, 5.
Karikal, 5.
Kotonou, 5.
Légalisation, 231, 576.
Législation civile, 140, 163 et s.
Législation commerciale, 88, 89, 274 et s.
Législation criminelle, 90, 151, 283 et s.
Législation forestière, 327.
Lettre patente, 47.
Liberté provisoire, 288.
Licence, 863.
Lieutenant de juge, 448.
Lieutenant général, 13, 511, 513.
Lieutenant gouverneur, 542 et 543.
Loi, 62, 80 et s., 90.
Lois (promulgation des), 558.
Loi (texte de la), 124.
Loi métropolitaine, 98 et s., 138 et 139.
Loi nouvelle, 110.
Louisiane, 4.
Loyalty, 5.
Madagascar, 6.
Magistrat, 332 et s., 719 et 720.
Magistrat (remplacement d'un), 437 et s.
Magistrat honoraire, 347, 355.
Magistrature, 332 et s.
Mahé, 5, 447.
Maire, 403, 714.
Majorité, 153.
Mandats (paiement des), 998 et s.
Mandataire, 206, 264 et s., 785 et 786.
Marché, 729, 730, 733, 736 et 737.
Marée (Ile), 5.
Mariage, 170 et s., 1011.
Mariage (dispense de), 171.
Mariage (empêchement au), 170.
Marie-Galante, 5, 381, 447.
Marine, 937.
Marquises (iles), 5, 530.
Martinique, 5, 33, 37, 129, 163, 184, 195, 327, 541, 589, 651, 675, 838, 866, 965, 972, 981, 988, 1066, 1072.
Matériaux (extraction de), 738.
Mayotte, 5, 163, 232, 241, 263, 296, 312, 317, 448, 541, 616, 622, 637, 668, 862, 863, 987 et s., 1010, 1067, 1078.
Mazulipatam, 5.
Mellacorée (la), 5.
Mémoire en défense, 790 et 791.
Militaire, 224.
Mine, 262.
Ministère de la marine, 530.
Ministère du commerce, 533.
Ministère public, 365, 366, 400, 721, 733.
Ministre de la justice, 333, 569.
Ministre de l'instruction publique, 979.
Ministre des finances, 889, 894.
Ministre du culte, 225, 577.
Miquelon. — V. *Saint-Pierre et Miquelon.*
Missionnaire, 968.
Monnaie (cours de la), 229 et 230.
Mooréa (île), 5.
Motifs de jugements, 271.
Mutation, 1045 et s., 1063, 1068 et s.
Nationalité, 143, 144, 239, 433.
Naturalisation, 159.
Navigation (droit de), 863.
Nomination provisoire, 579 et s.
Nossi-Bé, 5, 163, 232, 241, 263, 312, 317, 448, 616, 622, 637, 668, 850, 862, 863, 921, 987 et s., 1010, 1067, 1078.
Notaire, 234, 235, 241 et s.
Notariat, 136, 241 et s.
Notification, 784, 785, 788 et s., 817.
Nouvelle-Calédonie, 40, 151, 163, 182, 226, 232, 243, 262, 263, 274, 283, 298, 318, 331, 378, 447, 448, 451, 454, 455, 457, 460, 485, 486, 509, 541, 547, 576, 601, 616, 637, 686, 689, 692, 711, 712, 714, 952, 968, 982, 988, 989, 1067, 1079.
Nouvelles Hébrides (les), 5.
Nullité, 409, 426 et s., 435 et s., 442, 466, 470, 471, 672, 674, 715.
Obock, 5, 151, 163, 263, 335, 375, 445, 447, 455, 459, 460, 485 et s., 509, 541, 637, 921, 1058, 1078.
Occupation (chefs des troupes d'), 97.
Occupation étrangère, 58, 127 et s.
Occupation temporaire, 739.
Océanie (établissements de l'), 38, 163, 232, 240, 243, 261, 263, 274, 283, 317, 375, 445, 448, 455, 460, 485, 486, 509, 530, 541, 547, 601, 616, 637, 686, 689, 692, 862, 863, 988, 989, 1067, 1078.
Octroi de mer, 707, 915 et s., 924 et s., 934 et s.
Office ministériel, 240.

Digitized by Google

Officier de police judiciaire, 402, 606.
Opium, 863.
Opposition, 804.
Ordonnance, 27, 30 et s., 47, 63.
Ordonnancement, 894.
Organisation judiciaire, 92, 531.
Pacte colonial, 903 et s.
Papeete, 454.
Parlement. — V. *Chambre législative.*
Pas géométrique, 188 et s., 748.
Patente, 862.
Patna, 5.
Publication, 114, 125.
Pêche, 324.
Peines (exécution des), 295 et s.
Pénalité, 152, 314 et s.
Pension de retraite, 1023 et s.
Percepteur, 869.
Perception, 857, 858, 868.
Pins (îles des), 5.
Pondichéry, 5, 297, 448, 981.
Portugal, 5.
Postes et télégraphes (agent des), 1024.
Poulo-Condore, 5.
Pourvoi. — V. *Cassation.*
Pouvoir extraordinaire, 564.
Pouvoir législatif, 46 et s.
Pouvoir réglementaire, 59, 95.
Préfet apostolique, 961, 968.
Préfet colonial, 24, 55 et 56.
Préséances, 343.
Présentation (droit de), 246, 388, 391.
Président de la cour d'appel, 364.
Presse, 42, 327.
Prison, 295 et 296.
Procédure civile, 86, 87, 263 et s.
Procédure criminelle, 401 et s., 422 et s.
Procureur de la République, 421, 449.
Procureur général, 247, 250, 251, 301, 354, 361, 364 et s., 391, 421, 457, 499 et s., 569.
Produit étranger, 919 et 920.
Promulgation, 111 et s., 139.
Propriété littéraire, 241.
Rapa (île), 5, 530.
Rapatriement, 1008.
Recette, 843, 851 et s.
Receveur de l'enregistrement, 210, 870.
Receveur municipal, 890.
Réclamation, 671, 757.
Réclusion, 297.
Recours, 807, 814 et s.
Recours contentieux, 596 et s., 676, 859, 902, 994, 1002.
Recrutement, 944 et s.
Récusation, 470, 478.
Règlement d'administration publique, 86 et s., 95, 677, 707, 708, 715, 920, 924.
Règlement de juge, 406.
Remplacement, 347 et s., 569.
Rengagement, 1008.
Rente sur l'Etat, 1072.
Renvoi, 510.
Représentation, 520 et s., 689 et 690.
Requête en recours, 818 et s.
Requête introductive d'instance, 775 et s.
Résident, 542.
Responsabilité, 890 et s.
Réunion (île de la), 5, 31, 33, 37, 49, 59, 70, 85, 106, 163, 180, 181, 184, 188, 232, 243, 263, 282, 283, 289, 297, 309, 324, 327, 331, 379, 386, 425, 489, 541, 546, 589, 634, 651, 675, 836, 838, 862, 906, 916, 926, 928, 965, 972, 985, 986, 988, 989, 1010, 1067, 1077.
Réunion publique, 293, 566.
Révision, 407, 497.
Révocation, 586.
Riverain, 766, 767, 770.
Rivières du Sud (territoire des), 5.
Roi, 46, 57, 63, 64, 184.
Roi (déclaration du), 47.
Rufisque, 5.
Saïgon, 448, 454.
Saint-Barthélemy, 5.
Saint-Domingue, 4, 184.
Saint-Martin, 5.
Saint-Pierre et Miquelon, 5, 31, 66, 163, 232, 236, 243, 261, 263, 274, 283, 296, 331, 448, 454, 455, 458, 478, 484, 507, 541, 546, 616, 637, 686, 689, 692, 711, 712, 714, 952, 977, 988, 1058, 1078.
Saintes (les), 5.
Sainte-Lucie (île), 4.
Sainte-Marie de Madagascar, 5, 163, 331, 447, 850, 921, 950, 1058, 1078.
Sanction, 60, 95, 314 et s., 858.
Scellés, 212.
Sédhiou, 5.
Sel, 863.
Sénat, 72.
Sénateur, 522, 528.
Sénatus-consulte, 37, 70.
Sénégal, 5, 31, 38, 66, 126, 152, 155, 163, 236, 240, 241, 261, 263, 274, 282, 283, 288, 331, 339, 361, 375, 445, 448, 451, 452, 455, 457, 467, 509, 521, 541, 542, 546, 616, 637, 686, 711, 712, 714, 849, 862, 863, 889, 907, 921, 950, 952, 968, 988, 1067, 1077.
Séparation des pouvoirs, 573.
Serment, 344 et s., 440 et s., 480, 482, 485, 624.
Service militaire, 519.
Signification, 264 et s.
Soudan français, 5, 447, 487, 921.
Sous-le-Vent (îles), 5.
Sous-secrétaire d'État des colonies, 33, 301 373, 388, 528, 530, 534 et s, 559, 560, 594, 595, 671, 677, 759, 761, 809, 810, 850, 855, 860, 877, 881, 887, 888, 894, 902, 977, 979.
Stage, 248.
Statistique, 559.
Statut indigène, 148 et s., 446.
Statut personnel, 146 et s., 174.
Subrogation, 232 et 233.
Substitutions, 150
Succession, 155, 1068 et s.
Succession vacante, 201 et s., 225 et 226.
Surate, 5.
Sursis, 300, 570, 793.
Suspension, 586.
Syndic, 251, 1001, 1013.
Tabac, 863, 928.
Tabago, 4.
Taïti, 5, 296, 297, 451, 454, 461, 487, 921, 933, 952.
Tarif, 1038, 1061, 1064.
Taxe locale, 839.
Taxe particulière, 708.
Témoin, 437, 438, 485 et 486.
Terre-Neuve, 4.
Tierce-opposition, 805 et 806.
Timbre, 1041, 1074 et s.
Tirage au sort, 468 et s.
Tonkin, 6, 543.
Traite, 320 et s.
Tramway, 282.
Transcription, 235 et 236.
Transportation, 40.
Transporté, 226.
Travaux forcés, 298.
Trésorier particulier, 869, 889.
Trésorier payeur, 869, 889, 896 et s.
Tribunal civil, 169, 258, 381 et 382.
Tribunal correctionnel, 397 et s., 505, 702, 866, 1014.
Tribunal commercial, 454.
Tribunal criminel, 455 et s.
Tribunal de police, 394 et s., 399, 492, 493, 1014.
Tribunal de première instance, 381, 382, 397, 448.
Tribunal maritime, 958, 959.
Tribunal supérieur, 451.
Tuamotu (île), 5, 530.
Tubai (île), 5.
Vagabondage, 302 et s., 1015.
Veuve, 1036.
Vice-recteur, 972, 977.
Vice-roi, 13.
Virement, 884, 896.
Voirie, 745 et s., 785, 798.
Yanaon, 5, 447.

DIVISION.

TITRE I. — NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

CHAP. I. — Généralités. — Énumération des colonies (n. 1 à 6).

CHAP. II. — Histoire du gouvernement et de la législation des colonies (n. 7).

Sect. I. — **1re période : les compagnies privilégiées** (XVIIe et XVIIIe siècles), (n. 8 à 14).

Sect. II. — **2e période : gouvernement royal direct** (n. 15 à 19).

Sect. III. — **3e période : de 1789 à 1825** (n. 20 à 29).

Sect. IV. — **Période moderne : de 1825 à 1870** (n. 30 à 41).

Sect. V. — **Période contemporaine : de 1870 à 1893** (n. 42 à 44).

TITRE II. — RÉGIME LÉGISLATIF DES COLONIES (n. 45).

CHAP. I. — Autorités investies du pouvoir de légiférer pour les colonies.

Sect. I. — **Historique.**

§ 1. — *Ancien régime* (n. 46 à 49).

§ 2. — *De 1789 à 1854* (n. 50 à 69).

§ 3. — *Sénatus-consulte de 1854* (n. 70 à 79).

Sect. II. — **Régime actuel** (n. 80 à 97).

CHAP. II. — Application des lois métropolitaines dans les colonies.

§ 1. — *Ancien régime* (n. 98 à 101).

§ 2. — *De 1789 à l'an VIII* (n. 102 et 103).

§ 3. — *Régime actuel* (n. 104 à 110).

CHAP. III. — Promulgation et publication des lois, décrets et arrêtés dans les colonies.

§ 1. — *Régime antérieur à 1853* (n. 111 à 115).

§ 2. — *Régime actuel* (n. 116 à 126).

CHAP. IV. — Questions complémentaires.

§ 1. — *Colonies tombées aux mains de l'ennemi* (n. 127 à 132)

§ 2. — *Lois applicables aux colonies de nouvelle formation* (n. 133 à 141).

§ 3. — *Application de la législation d'une colonie hors de cette colonie* (n. 142 à 144).

TITRE III. — LÉGISLATION ACTUELLEMENT EN VIGUEUR AUX COLONIES (n. 145).

CHAP. I. — Personnes régies par la loi française.

§ 1. — *Français d'origine* (n. 146).

§ 2. — *Indigènes* (n. 147 à 156).

§ 3. — *Etrangers* (n. 157 à 160).

§ 4. — *Affranchis et hommes de couleur* (n. 161 et 162).

CHAP. II. — Législation civile.

Sect. I. — **Code civil** (n. 163).

§ 1. — *Du domicile* (n. 164 à 169).

§ 2. — *Du mariage* (n. 170 à 175).

§ 3. — *Du domaine public et du domaine privé de l'Etat et de la colonie. — Cours d'eau. — Pas géométriques* (n. 176 à 200).

§ 4. — *Des biens vacants et des successions vacantes* (n. 201 à 226).

§ 5. — *Des contrats* (n. 227 à 231).

§ 6. — *Du régime hypothécaire* (n. 232 à 237).

Digitized by Google

Sect. II. — **Lois complétant le Code civil.**

§ 1. — *Lois civiles promulguées aux colonies* (n. 238 à 240).

§ 2. — *Du notariat* (n. 241 à 253).

§ 3. — *De l'expropriation pour utilité publique* (n. 254 à 261).

§ 4. — *Des mines* (n. 262).

§ 5. — *Procédure civile* (n. 263 à 273).

CHAP. III. — Législation commerciale (n. 274 à 282).

CHAP. IV. — Législation criminelle.

Sect. I. — **Code d'instruction criminelle et lois complémentaires promulguées aux colonies** (n. 283 à 288).

Sect. II. — **Lois pénales.**

§ 1. — *Code pénal et lois pénales promulguées aux colonies* (n. 289 à 294).

§ 2. — *Exécution des peines aux colonies* (n. 295 à 301).

§ 3. — *Répression de certains délits dans les colonies (vagabondage, traite, contravention aux arrêtés locaux, etc.)* (n. 302 à 322).

§ 4. — *Délits militaires, délits forestiers, délits de chasse, délits de presse* (n. 323 à 327).

TITRE IV. — ORGANISATION JUDICIAIRE (n. 328 à 331).

CHAP. I. — Règles propres a la magistrature coloniale.

§ 1. — *Nominations. — Révocations. — Mutations. — Conditions d'aptitude. — Incompatibilités* (n. 332 à 340).

§ 2. — *Rang des magistrats. — Serment* (n. 341 à 346).

§ 3. — *Remplacement des magistrats en cas de vacance ou empêchement* (n. 347 à 360).

§ 4. — *Discipline judiciaire* (n. 361 à 373).

CHAP. II. — Organisation de la justice dans les grandes colonies (1).

Sect. I. — **Justice civile** (n. 374 et 375).

§ 1. — *Composition et compétence des divers tribunaux civils.*

1° Justices de paix (n. 376 à 380).

2° Tribunaux de première instance (n. 381 et 382).

3° Cours d'appel (n. 383 à 387).

§ 2. — *Avocats. — Avoués. — Huissiers* (n. 388 à 391).

§ 3. — *Assistance judiciaire* (n. 392).

Sect. II. — **Justice criminelle.**

§ 1. — *Tribunaux de simple police. — Tribunaux correctionnels. — Cours d'appel* (n. 393).

1° Tribunaux de simple police (n. 394 à 396).

2° Tribunaux de police correctionnelle. — Cours d'appel (n. 397 à 400).

3° Procédure devant les tribunaux de répression (à l'exception des cours d'assises) (n. 401 à 411).

§ 2. — *Cours d'assises* (n. 412).

1° Organisation des cours d'assises (n. 413 à 421).

2° Procédure devant les cours d'assises. — Cas de nullité (n. 422 à 432).

3° Des interprètes (n. 433 à 443).

CHAP. III. — Organisation de la justice dans les petites colonies (n. 444 à 446).

§ 1. — *Juridictions autres que les cours criminelles* (n. 447 à 454).

§ 2. — *Cours criminelles. — Assesseurs. — Procédure spéciale* (n. 455 à 487).

CHAP. IV. — Du pourvoi en cassation (n. 488 à 510).

(1) Nous entendons, par « grandes colonies », la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion; par « petites colonies », toutes les autres possessions. On trouvera au cours de l'article (n. 38) les raisons de cette classification.

TITRE V. — RÉGIME POLITIQUE ET ADMINISTRATIF DES COLONIES (n. 511 à 513).

CHAP. I. — Droits politiques des colonies.

§ 1. — *Droits politiques des Français d'origine* (n. 514 et 515).

§ 2. — *Droits politiques des indigènes* (n. 516 à 519).

§ 3. — *Représentation des colonies* (n. 520 à 532).

CHAP. II. — Administration centrale des colonies (n. 533 à 539).

CHAP. III. — Organisation de l'administration aux colonies (n. 540).

Sect. I. — **Du gouverneur.**

§ 1. — *Nomination et révocation du gouverneur* (n. 541 à 545).

§ 2. — *Pouvoirs et attributions du gouverneur* (n. 546 à 550).

1° Pouvoirs militaires (n. 551 à 557).

2° Pouvoirs administratifs (n. 558 à 568).

3° Pouvoirs quant à l'administration de la justice (n. 569 à 576).

4° Pouvoirs sur les fonctionnaires coloniaux (n. 577 à 588).

5° Pouvoirs vis-à-vis des gouvernements étrangers (n. 589 à 591).

§ 3. — *Recours contre les actes du gouverneur* (n. 592 à 610).

Sect. II. — **Organisation des services coloniaux. — Contrôle** (n. 611 à 618).

Sect. III. — **Du conseil privé** (n. 619 à 631).

CHAP. IV. — Des conseils généraux (n. 632 à 637).

Sect. I. — **Leur composition et leur fonctionnement** (n. 638 à 653).

Sect. II. — **Leurs attributions** (n. 654 à 681).

Sect. III. — **De la commission coloniale** (n. 682 à 685).

Sect. IV. — **Conseils des petites colonies** (n. 686 et 687).

Sect. V. — **Exécution des décisions des conseils généraux** (n. 688 à 693).

CHAP. V. — Organisation municipale (n. 694).

Sect. I. — **Grandes colonies** (n. 695 à 710).

Sect. II. — **Petites colonies** (n. 711 à 716).

CHAP. VI. — De la justice administrative aux colonies (n. 717 et 718).

Sect. I. — **Composition du conseil du contentieux administratif** (n. 719 à 726).

Sect. II. — **Compétence du conseil du contentieux administratif.**

§ 1. — *Affaires contentieuses* (n. 727 à 763).

§ 2. — *Concessions d'eau* (n. 764 à 774).

Sect. III. — **Procédure devant le conseil du contentieux administratif** (n. 775 à 801).

Sect. IV. — **Voies de recours contre les décisions du conseil du contentieux administratif** (n. 802 et 803).

§ 1. — *Opposition et tierce opposition* (n. 804 à 806).

§ 2. — *Recours au Conseil d'Etat* (n. 807 à 828).

TITRE VI. — ORGANISATION FINANCIÈRE ET RÉGIME COMMERCIAL (n. 829 à 842).

CHAP. I. — Budget colonial (n. 843 à 849).

CHAP. II. — Budgets locaux (n. 850).

§ 1. — *Ressources. — Contributions* (n. 851 à 870).

§ 2. — *Dépenses* (n. 871 à 888).

CHAP. III. — Comptabilité financière (n. 889 à 902).

CHAP. IV. — Régime commercial (n. 903 à 917).

§ 1. — *Douanes* (n. 918 à 923).

§ 2. — *Octroi de mer* (n. 924 à 933).

§ 3. — *Contentieux des douanes et octrois* (n. 934 à 936).

Digitized by Google

TITRE VII. — SERVICES DIVERS.

CHAP. I. — Organisation militaire.

§ 1. — *Défense des colonies* (n. 937 à 943).

§ 2. — *Obligation des colons au service militaire* (n. 944 à 950).

§ 3. — *Tribunaux militaires* (n. 951 à 959).

CHAP. II. — Organisation des cultes (n. 960 à 970).

CHAP. III. — Organisation de l'instruction publique (n. 971 à 981).

CHAP. IV. — De l'immigration (n. 982 à 989).

§ 1. — *Recrutement des immigrants* (n. 990 à 999).

§ 2. — *Immatriculation et engagements des immigrants* (n. 1000 à 1006).

§ 3. — *Mesures prises en faveur des immigrants* (n. 1007 à 1013).

§ 4. — *Pénalités. — Mesures fiscales* (n. 1014 et 1021).

§ 5. — *Immigration non réglementée* (n. 1022).

CHAP. V. — Des pensions de retraites (n. 1023 à 1037).

TITRE VIII. — ENREGISTREMENT, TIMBRE ET DROITS DE GREFFE.

CHAP. I. — Enregistrement.

Sect. I. — **Notions historiques** (n. 1038 à 1054).

Sect. II. — **Régime actuel.**

§ 1. — *Colonies où l'enregistrement n'est pas établi* (n. 1055 à 1058).

§ 2. — *Colonies où l'enregistrement est établi* (n. 1057 à 1073).

CHAP. II. — Timbre (n. 1074 à 1080).

CHAP. III. — Droits de greffe (n. 1081).

TITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS. — ÉNUMÉRATION DES COLONIES.

1. — Au sens juridique du mot, on nomme *colonies* les contrées soumises à la domination d'un pays, qualifié de *métropole*, lequel en est plus ou moins éloigné.

2. — En raison de cet éloignement, comme aussi de leur climat, de leur population, de leurs voisins, etc., les colonies françaises sont et ont toujours été somises à un régime particulier. Aussi la Corse et les îles que possède la France près de ses côtes ne sont-elles pas comptées au nombre des colonies : elles font partie des départements français. Quant à l'Algérie, elle ne figure pas non plus, dans le langage administratif, au nombre des colonies. Les lois, ordonnances ou décrets qui la régissent ne s'appliquent pas à celles-ci et inversement.

3. — Les premières colonies françaises furent fondées par suite du besoin d'expansion, d'agrandissement et d'aventures qui se manifeste chez les Français du XVIe et du XVIIe siècle. Elles furent le résultat de l'initiative privée et de l'esprit d'association. Le gouvernement, après être intervenu, d'abord pour aider et encourager les compagnies coloniales, s'appropria peu à peu les colonies, quand ces compagnies se furent montrées impuissantes à les garder. On verra plus loin lorsqu'il sera question du Pacte colonial que le but du gouvernement, comme des compagnies, était avant tout de favoriser la marine et les diverses industries de la métropole; accessoirement, on se proposait de convertir les indigènes.

4. — La France, durant les XVIIe et XVIIIe siècles, s'était constitué un empire colonial considérable. Par le traité d'Utrecht, elle perdit l'Acadie et Terre-Neuve (1713); par le traité de Paris de 1763, le cap Breton, le Canada et la Louisiane; à la fin du XVIIIe siècle, ses conquêtes de l'Hindoustan; par les traités de 1814, Tabago, Sainte-Lucie et l'île de France; enfin, à la suite des guerres de l'Empire, l'île de Saint-Domingue. Toutefois, les documents législatifs qui se référaient à ces anciennes colonies, notamment à Saint-Domingue, n'ont pas perdu tout intérêt pour nous, parce qu'ils offrent un certain caractère de généralité et nous éclairent sur les institutions coloniales de l'ancienne France.

5. — L'empire colonial de la France comprend aujourd'hui : en Amérique, la Guyane française (1626), la Martinique (1635), la Guadeloupe avec ses dépendances : Marie-Galante, la Désirade, les Saintes, la partie française de Saint-Martin (1635), et l'île Saint-Barthélemy (1878), enfin Saint-Pierre et Miquelon (1763); en Asie, les établissements de Pondichéry, Chandernagor, Mahé, Yanaon et Karikal (1683), les loges de Mazulipatam, Calicut, Surate, Cassimbazar, Jongdia, Dacca, Balassore et Patna, la Cochinchine (1862) et les îles Poulo-Condore (1862); en Océanie, la Nouvelle-Calédonie avec l'île des Pins, l'île Maré (1853), les Loyalty (1861), les Nouvelles-Hébrides, que nous disputent les colonies anglo-australiennes, enfin les établissements d'Océanie, comprenant les îles Marquises (1842), l'île Rapa (1867), les îles Taïti, Moorea, Tuamatu, Tubai (1880), les îles Sous-le-Vent (Raïatea, Borabora et Huahine) (1880), et les îles Gambier (1882); en Afrique, le Sénégal (1626, avec ses dépendances (notamment l'île de Gorée (1677), les territoires de Rufisque, Portudal, Joal et Kaolakh (1677); les îles de Djogué et Carabane (1837) et les territoires de Sedhiou (1860), Bokhé (1866), Boffa (1866), la Mellacorée (1865), etc., qui, jadis rattachés au Sénégal sous le nom de territoires des Rivières du Sud, rentrent aujourd'hui dans la Guinée française, ainsi que les établissements de la Côte-d'Ivoire (autrefois dits de la Côte-d'Or) : Grand-Bassam, Assnie (1842), Dabou (1853), et ceux du golfe de Bénin (Kotonou, 1878, le Dahomey, 1892, etc.); le Gabon (1842), aujourd'hui rattaché au Congo français, le Soudan français, en partie détaché du Sénégal (1890), la Réunion (1643), Mayotte (1841), Nossi-Bé (1840), Sainte-Marie de Madagascar (1821), Diégo-Suarez (1885) et Obock (1862).

6. — Cette énumération ne comprend pas l'Annam, le Tonkin, le Cambodge, Madagascar, etc., qui sont non pas des *colonies*, mais des pays de *protectorat*, soumis à un régime différent. — V. *infrà*, vis *Indo-Chine*, *Madagascar*, *Protectorat*, etc.

CHAPITRE II.

HISTOIRE DU GOUVERNEMENT ET DE LA LÉGISLATION DES COLONIES.

7. — Dans les articles réservés aux diverses colonies, nous exposerons l'histoire juridique de chacune d'elles. Nous nous bornerons à présenter ici quelques idées d'ensemble sur l'histoire de la législation coloniale.

Section I.

Première période : les compagnies privilégiées (XVIIe et XVIIIe siècles).

8. — Au XVIIe siècle, c'est-à-dire au moment où commencent, après les tâtonnements du début, les premières tentatives d'organisation coloniale, deux points de vue prédominent : d'une part, le point de vue religieux, c'est-à-dire le désir de convertir au catholicisme des peuples sauvages; d'autre part, le point de vue commercial, c'est-à-dire le désir d'enrichir par l'importation faite en Europe des denrées enlevées aux colonies un certain nombre de personnes et indirectement tout le royaume. Les colonies apparaissent alors au gouvernement royal comme pays conquis ou à conquérir dont il faut tirer le plus gros profit possible : leurs droits et leurs intérêts propres étant d'ailleurs tenus pour nuls.

9. — Le système imaginé tout d'abord pour exploiter les colonies fut l'organisation d'un certain nombre de compagnies privilégiées. Le roi, les ministres et la noblesse s'intéressaient pécuniairement à leur formation. Elles avaient le monopole du commerce entre la métropole et les colonies qui étaient désignées dans la déclaration royale, fonctionnaient sous le contrôle de l'autorité royale et jouissaient, dans cette mesure, d'une très-large indépendance. Chaque compagnie nommait ou désignait à la nomination royale les administrateurs et les juges mêmes souverains

Digitized by Google

de la colonie et légiférait selon les besoins (Lettr. pat., Edits ou Déclar. de 1626, 1634, 1635, 1642 dans la collection Moreau de Saint-Méry) (1).

10. — Les plus puissantes de ces compagnies furent la compagnie des Indes-Occidentales et celle des Indes-Orientales créées par les deux édits de mai et d'août 1664 (ces deux pièces capitales, qui n'ont pas perdu, même aujourd'hui, tout intérêt pratique et qui sont encore fréquemment citées devant les tribunaux, se trouvent : l'édit de mai 1664, dans la collection Moreau de Saint-Méry; l'édit d'août 1664, soit dans l'*Histoire de la compagnie des Indes-Orientales*, de Dufresne de Francheville, p. 177; soit dans le *Recueil des édits relatifs à la compagnie des Indes-Orientales* de Dernis).

11. — A la compagnie des Indes-Occidentales étaient concédées toutes les îles et possessions d'Amérique, notamment les Antilles et la Guyane; à l'autre, le privilège de la navigation pendant 50 ans dans la mer des Indes et la mer du Sud, avec la propriété de Madagascar et des îles circonvoisines. A toutes deux les édits reconnaissaient la propriété, la seigneurie et la justice de ces contrées (Edit d'août 1664, art. 28, 29, 31). — Dernis, *op. cit.*

12. — Les autres édits ou déclarations portant établissement d'autres compagnies analogues furent, pour leurs dispositions principales, calqués sur ces deux là (V. dans la collection Moreau de Saint-Méry, les lettres patentes de juin 1679 confirmant les privilèges de la compagnie du Sénégal; l'édit de janvier 1685 pour l'établissement d'une compagnie de Guinée, et l'édit de novembre 1698 établissant une compagnie royale de Saint-Domingue; dans Dufresne de Francheville les lettres patentes de mars 1696 établissant une nouvelle compagnie du Sénégal; enfin, dans le Recueil de Dernis, la déclaration royale pour l'établissement d'une compagnie de la mer du Sud).

13. — Le roi se réservait le droit de se faire représenter par un vice-roi ou un lieutenant-général, qui avait surtout dans ses attributions les pouvoirs militaires (Petit, *Gouv. des col.*, t. 1, p. 42 et s., 66, 70). L'administration intérieure était confiée aux gouverneurs que désignait la compagnie (Petit, *op. cit.*, p. 69). La justice était rendue par des juges de son choix et, en appel, par un conseil supérieur qu'établissait le roi, conseil composé du gouverneur et d'officiers qu'y faisait entrer la compagnie (Petit, *loc. cit.*). Ajoutons que le roi intervenait encore indirectement dans la direction des affaires des compagnies en leur imposant des directeurs de son choix (V. notamment le Recueil de Dernis, p. 447, 481, 487 : le roi impose des directeurs à la compagnie des Indes-Orientales, contrairement aux statuts; l'édit de novembre 1698 réserve au secrétaire de la marine le titre de président, chef et directeur perpétuel de la compagnie de Saint-Domingue, art. 11). Nous nous réservons d'ailleurs de montrer, dans l'article spécial qui sera consacré à l'île Bourbon (V. *infrà*, v° *Réunion*), que, dans ces parages, l'autorité royale fut plus d'une fois contestée et subit momentanément de graves échecs.

14. — La plupart des compagnies privilégiées réussirent assez peu dans leurs affaires, et se trouvèrent très-heureuses de rétrocéder au roi les terres par elles acquises, en sacrifiant leurs privilèges. C'est ainsi que la compagnie des Indes-Occidentales (Amérique) fut abolie en 1674. Celle des Indes-Orientales (îles de la mer des Indes) ne fut abolie qu'en 1764; encore l'édit ne fut-il exécuté qu'en 1767. Ainsi disparaissait le premier système colonial.

SECTION II.

Deuxième période : gouvernement royal direct.

15. — Le premier effet de la suppression des compagnies privilégiées fut de rendre à tous les sujets du roi la liberté de commercer avec les colonies. Cette liberté d'ailleurs était strictement refusée aux trafiquants étrangers. C'est un point sur lequel les lettres ou ordres royaux insistent fréquemment (V. par exemple, Ord. 16 sept. 1677; Lettre royale du 7 mai 1680; Ord. 11 oct. 1680; Lettre du ministre du 15 août 1682, etc., dans la collection Moreau de Saint-Méry). Toutefois des traités accordèrent momentanément cette liberté à une nation amie (V. par exemple, dans la même collection, les lettres royales du 2 nov. 1680 et du 16 oct. 1690 sur le commerce avec les Espagnols). En somme, le point de vue déjà signalé subsistait : les colonies apparaissaient toujours comme uniquement destinées à enrichir la métropole.

16. — De plus, la propriété, la seigneurie et le domaine utile des îles se trouvèrent réunies au domaine du roi (V. dans la coll. Moreau de Saint-Méry, l'Edit. de déc. 1674). Il faut remarquer que les colonies se trouvaient ainsi faire partie du *domaine royal* : c'était propriété privée du roi. Cette situation dura pour elles jusqu'en 1848, époque où la Constitution déclara qu'elles étaient *territoires français*.

17. — S'il faut en croire Petit (*Gouvernem. des colonies*, t. 1, p. 35 et s.) ce furent là les seuls changements qu'entraîna la révocation du privilège des compagnies. En effet, les édits déclaraient « confirmer toutes délibérations, ordonnances, jugements, ordres, mandements, commissions, établissements, grâces, concessions et tous autres actes généralement faits jusqu'à ce jour par les directeurs et commissaires de la compagnie » (Edit. de déc. 1674). La vérité est que la substitution de l'autorité royale à celle des directeurs des compagnies opéra dans les colonies une transformation complète. Ainsi, en Amérique, les conseils souverains, lesquels avaient un pouvoir considérable non seulement pour juger, mais aussi pour légiférer et réglementer, subissent d'importantes modifications dans leur composition (V., dans la coll. Moreau de Saint-Méry, Lettres pat., 1er avr. 1679), leurs attributions se précisent (Ordre du roi 24 avr. 1679 et Lettre royale 7 mai 1680). En même temps, le roi envoyait aux îles un intendant de justice, police et finances (1er avr. 1679 : commission à M. de Patonlet, coll. Moreau de Saint-Méry), avec lequel le gouverneur allait avoir à partager la direction administrative. Pour les Indes orientales, c'est après la suppression de la compagnie que furent faites les grandes ordonnances de 1764, 1766 et 1781 dont se sont inspirés les rédacteurs des textes encore fondamentaux aujourd'hui.

18. — Le vice principal de ce régime était la confusion des attributions et les conflits qu'elle faisait naître. Tantôt le gouverneur voulait s'immiscer dans la justice; tantôt les conseils supérieurs prétendaient s'immiscer dans l'administration et entravaient l'action du gouverneur ou de l'intendant; tantôt enfin ces deux derniers disputaient entre eux et se gênaient réciproquement au lieu d'agir de concert. Ces conflits ne furent pas étrangers aux revers qu'éprouva la France au XVIIIe siècle et par suite à la perte de l'Inde, du Canada et d'une partie des Antilles. Aussi les nouvelles ordonnances furent-elles rédigées surtout en vue de préciser les pouvoirs de chacun et d'éviter les conflits d'attributions. — V. notamment *infrà*, n. 328, 512.

19. — C'est dans cette période de l'administration royale directe qu'ont été réglés tous les détails de l'organisation coloniale qui a réellement persisté, sous des dénominations différentes, jusqu'à une époque très-récente. Quelques-uns de ces détails, notamment pour la réserve des cinquante pas du roi, les missions ecclésiastiques, la voirie, etc., sont encore en vigueur. Les autres doivent être connus pour apprécier une foule d'actes formant l'origine des titres de propriété des colons.

SECTION III.

Troisième période : de 1789 à 1825.

20. — Durant toute la Révolution et l'Empire, les colonies se trouvèrent dans une situation très-irrégulière et différente pour chacune d'elles, par suite soit des troubles intérieurs, soit des guerres extérieures et de la difficulté des communications qui en fut la conséquence. La plupart d'entre elles d'ailleurs tombèrent et restèrent plus ou moins longtemps aux mains des ennemis (V. *infrà*, vis *Guadeloupe*, *Martinique*, *Saint-Pierre et Miquelon*, *Inde*). Voici toutefois un abrégé de leur histoire.

21. — Tout d'abord, les colonies se soulèvèrent à la nouvelle de la Révolution et tentèrent de se donner une organisation indépendante. La Constituante, tout en déclarant qu'elles formaient une partie du royaume, provoqua l'élection d'assemblées coloniales chargées d'exprimer les vœux des colons sur leur législation et leur administration (Décr. 8 mars 1790). Des instructions furent rédigées en conséquence par le comité des colonies et durent être immédiatement envoyées aux gouverneurs (Décr. 28 mars 1790). Plus tard, l'Assemblée vota pour elles un projet de constitution que les assemblées coloniales pouvaient mettre provisoirement à exécution (Décr. 15 juin, 18 août et 28 sept. 1791). L'Assemblée nationale s'était réservé de statuer exclusivement

(1) Les documents de cette précieuse collection sont disposés dans l'ordre chronologique.

Digitized by Google

sur certaines matières, comme le commerce extérieur et l'organisation de la justice (Décr. 24 sept. 1791). Comme les assemblées coloniales abusaient des pouvoirs qui leur étaient reconnus et cherchaient à les dépasser, il fallut envoyer des commissaires civils chargés de rétablir la tranquillité dans les colonies (Décr. 28 mars, 22 juin, 2 juill., 17 août 1792).

22. — Ce régime de désordres et de mesures exceptionnelles continua sous la Législative, la Convention et le Directoire (Décr. 8 nov. 1792; L. 12 niv. an VI); celui-ci fut autorisé à envoyer des agents investis des mêmes pouvoirs que les directeurs et leur demeurant subordonnés.

23. — On ne voyait là d'ailleurs que des mesures transitoires. La tendance de l'époque était d'arriver à l'assimilation complète des colonies à la métropole. La constitution de l'an III leur était déclarée applicable (art. 6); elles étaient partagées en départements (art. 7). Les droits d'exportation sur les produits coloniaux envoyés en France furent supprimés (Décr. 11 sept. 1793); l'esclavage fut aboli (Décr. 16 pluv. an II; L. 12 niv. an VI, tit. 3). Les idées primitives sur la raison d'être et la destination des colonies avaient fait place à des idées plus généreuses et plus élevées, sinon toujours plus pratiques; à côté de l'intérêt de la métropole, les nouvelles assemblées prenaient en considération l'intérêt des colons et même celui des indigènes.

24. — Avec la constitution de l'an VIII le principe d'assimilation fut abandonné (art. 91). Une loi du 30 flor. an X rétablit l'esclavage et la traite. D'autres arrêtés du 29 germ. an IX, 6 prair. an X et 13 pluv. an XI, réorganisèrent l'administration coloniale. A cet effet, on créa dans chaque colonie un capitaine général, un préfet colonial, et un commissaire de justice ou grand-juge. Le capitaine général y exerçait presque tous les pouvoirs qui étaient ci-devant attribués aux gouverneurs généraux. Le préfet colonial était chargé de l'administration de la haute police. Le commissaire de justice ou grand-juge avait l'inspection et la grande police des tribunaux. Les assemblées coloniales avaient disparu.

25. — Nonobstant toutes lois antérieures, le régime des colonies devait être, pendant dix ans, soumis aux règlements faits par le gouvernement (L. 30 flor. an X). Le Sénat était appelé à régler leur constitution (Sénat.-cons. organ., 16 therm. an X, art. 54).

26. — En somme, durant tout le premier Empire, les colonies furent à peu près oubliées, ou ne prirent d'intérêt aux yeux du souverain que par leur situation stratégique. Les communications avec la métropole étaient devenues trop périlleuses et Napoléon était absorbé par un trop grand nombre de préoccupations plus graves pour songer à elles; aussi les monuments législatifs de cette époque sont-ils peu nombreux. Tout au plus faut-il signaler pour l'une d'elles (la Réunion) l'habile administration du général Decuen. Beaucoup de ses arrêtés font encore loi dans cette colonie.

27. — Après 1814, le gouvernement royal commença par négliger les colonies, et les dispositions qui furent prises à leur égard émanèrent, pour la plupart, des gouverneurs. Notons toutefois quelques ordonnances de cette époque relatives à la traite des noirs, qu'on voulait abolir (Ord. 8 janv. 1817, 15 avr. 1818, 22 déc. 1819, 18 janv. 1823). Pour le reste, on se borna à rétablir l'état de choses antérieur à 1789 et surtout les anciennes dénominations (Ord. 12 déc. 1814).

28. — On sentit bientôt le vice de cette organisation qui reproduisait des institutions disparues dans la métropole. Une ordonnance du 22 nov. 1819 donna aux tribunaux coloniaux les dénominations des tribunaux métropolitains (art. 1). Une autre ordonnance du même jour prépara, avec celle du 13 août 1823, la réorganisation des colonies en instituant des comités consultatifs et un conseil supérieur du commerce et des colonies.

29. — En somme, ce qui caractérise cette troisième période, (de 1789 à 1825) c'est le peu de progrès que font les colonies. Le législateur trouve à peine le temps de s'occuper d'elles et chacun des gouvernements qui se succèdent s'applique à démolir l'œuvre de celui qui l'a précédé. Toutefois les idées nouvelles qui avaient transformé la métropole devaient avoir leur contrecoup dans les colonies. D'une part, l'esprit des colons avait changé et par conséquent leurs besoins. D'autre part, les gouverneurs, armés de pouvoirs très-larges, avaient dans quelques-unes promulgué plusieurs des lois nouvelles. Ainsi le Code civil fut promulgué aux Antilles (Arr. 6 et 18 brum. an XIV), à la Guyane (1er vendém. an XIV), à la Réunion (17 et 23 oct. 1805) et dans l'Inde (6 janv. 1819) par des arrêtés locaux; le Code de procédure civile à la Réunion (20 juill. 1808) et dans l'Inde (6 janv. 1819).

Section IV.

Période moderne : de 1825 à 1870.

30. — Les nouvelles ordonnances allaient reproduire, en les coordonnant et en les modifiant, conformément aux institutions nouvelles, les anciens Edits, notamment ceux de 1766. Elles allaient, en outre, donner aux principales colonies une législation uniforme, autant que le permettaient leur situation, leur importance et la nature de leur population.

31. — Ces ordonnances sont, pour l'organisation administrative, celles du 21 août 1825 (Bourbon), du 9 févr. 1827 (Antilles), du 27 août 1828 (Guyane), du 23 juill. 1840 (Inde), du 7 sept. 1840 (Sénégal) et du 18 sept. 1844 (Saint-Pierre et Miquelon); pour l'organisation judiciaire, celles du 30 sept. 1827 (Bourbon), du 24 sept. 1828 (Antilles), du 21 déc. 1828 (Guyane), du 26 juill. 1833 (Saint-Pierre et Miquelon), du 27 mars 1844 (Sénégal). La plupart de leurs dispositions sont encore en vigueur. C'est à ce moment que se place aussi la promulgation des Codes coloniaux, c'est-à-dire du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et du Code de procédure modifiés, ainsi que celle des lois d'enregistrement et d'hypothèque.

32. — Les colonies demeuraient soumises au régime des ordonnances et des arrêtés de gouverneurs. La loi du 24 avr. 1833 donna aux quatre plus importantes une constitution qui leur assurait à la fois la protection du Parlement, en réservant à celui-ci le soin de régler certaines matières et une véritable autonomie, par la création, dans chaque colonie, de conseils coloniaux, sortes d'assemblées législatives au petit pied. — V. *infrà*, n. 61 et s.

33. — Cette loi, qui nécessita la refonte des ordonnances de 1825, 1827 et 1828, ne s'appliquait qu'à la Martinique, la Guadeloupe, la Réunion et la Guyane. Elle inaugurait l'importante distinction des colonies en deux catégories : celle dite des *grandes* ou anciennes *colonies*, et celle des *petites* ou nouvelles *colonies*, distinction que nous retrouverons plus bas (*infrà*, n. 37). Sans abandonner cette classification, le gouvernement de Juillet fit en sorte de donner aux petites colonies des institutions administratives et judiciaires analogues à celles des grandes colonies, avec moins d'indépendance pourtant (V. les Ord. du 23 juill. 1840, 7 sept. 1840 et 18 sept. 1844, calquées sur celle du 9 févr. 1827, et celles du 26 juill. 1833, 7 févr. 1842 et 27 mars 1844, qui reproduisent en partie celle du 24 sept. 1828).

34. — Un des premiers actes du gouvernement provisoire de 1848 fut d'abolir l'esclavage. Cette mesure, si louable qu'elle fût au point de vue de l'humanité, devait avoir pour les colonies les conséquences les plus graves. Tout d'abord elle aboutit à la suppression des conseils coloniaux. En effet, leur maintien eût assuré une prépondérance dangereuse aux esclaves affranchis, ou créé, si ceux-ci en avaient été écartés, des centres actifs de résistance aux institutions nouvelles. Pour dédommager les colonies, le législateur leur permit d'être représentées dans l'Assemblée nationale.

35. — De plus, l'art. 109 de la constitution déclarait les colonies territoire français. (Jusque-là les colonies avaient été considérées comme faisant partie du domaine de la couronne : d'où le droit pour le roi de les aliéner.) Ce principe forme encore un des traits qui distinguent les colonies des protectorats.

36. — La constitution de 1852 fit perdre aux colonies leur représentation au Parlement. On peut dire d'ailleurs que la suppression des conseils coloniaux avait fait disparaître la vie coloniale, en faisant passer tous les pouvoirs des corps électifs aux mains des commissaires généraux (gouverneurs) et des conseils privés. Cette vie ne reparut qu'en 1855.

37. — Le régime colonial devait, d'après la constitution de 1852 (art. 27), être déterminé par un sénatus-consulte. Ce sénatus-consulte fut celui du 3 mai 1854. Il donnait une constitution à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion. Les autres colonies, au nombre desquelles il fallait compter la Guyane, demeuraient soumises au régime des décrets (V. pour les détails, *infrà*, n. 70 et s.). C'était maintenir la division des colonies en deux catégories, division inaugurée en 1833 (V. *suprà*, n. 33), sauf cette différence que la Guyane passait de l'une dans l'autre. Cette classification forme toujours la base du système actuel.

Digitized by Google

Elle se retrouve dans une foule d'actes législatifs, notamment dans le sénatus-consulte du 4 juill. 1866 et la loi du 15 avr. 1890. Bien que les termes de « grandes » et « petites » colonies ne soient pas consacrés par les textes, nous les emploierons fréquemment pour abréger. Sous l'expression de *grandes colonies* nous désignerons la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, celle de *petites colonies* comprenant toutes les autres, quelle que soit leur importance.

38. — Cette distinction entre les grandes et les petites colonies, distinction qui se reproduit dans les plus importants des monuments législatifs, repose principalement sur les trois considérations suivantes : 1° Les grandes colonies présentent ce caractère commun que leur population est d'origine européenne. Les immigrants qui, pour le travail, remplacent les indigènes, n'ont pas la qualité de Français, et ne constituent qu'un élément de passage. Au contraire, dans la plupart des petites colonies, ou du moins dans les plus importantes (Sénégal, Cochinchine, Inde, Océanie, Congo, Guinée), l'élément indigène tient une large place. 2° Par leur richesse et le chiffre de leur population blanche les grandes colonies tiennent (avec la Cochinchine) le premier rang. 3° Enfin ces colonies sont (avec la Guyane et le Sénégal), les plus anciennes possessions françaises. Il en résulte que les idées et les institutions de la France y sont mieux acclimatées que partout ailleurs et qu'il s'y est formé des traditions dont elles recueillent le bénéfice.

39. — La part d'autonomie laissée aux colonies était restreinte. Le sénatus-consulte du 4 juill. 1866 accorda à leurs conseils généraux des attributions plus étendues, en même temps qu'il déchargeait la métropole du fardeau de certaines dépenses coloniales.

40. — Le second Empire se préoccupa d'ailleurs d'améliorer la législation coloniale sur une foule de points, notamment sur l'immigration (Décr. 13 févr., 27 mars 1852, 10 août 1861), sur les successions vacantes (Décr. 27 janv. 1855), sur le régime hypothécaire (Décr. 7 juill. 1856), sur le service financier (Décr. 31 mai 1862). C'est encore sous le second Empire que la Guyane et la Nouvelle-Calédonie furent destinées à la transportation des criminels (L. 3 mai 1854). Nous laisserons de côté ce sujet dans le présent article, tant parce qu'il ne concerne que quelques colonies que parce qu'il appartient moins à la législation coloniale qu'à la législation métropolitaine.

41. — Cette quatrième période (qui va de 1825 à 1870) est caractérisée par les progrès continus que fait la législation coloniale. L'idée de ne voir dans les colonies qu'un instrument de richesse pour la métropole perd du terrain dès la Restauration. Le gouvernement de Louis-Philippe, en dotant quatre d'entre elles de conseils coloniaux, témoigna du prix qu'il attachait aux intérêts des colons, et la seconde République, si elle abolit ces assemblées, accorda aux colonies la faveur d'être représentées au Parlement. Le second Empire, en restreignant leur indépendance, n'entendit point pour cela abandonner leurs intérêts. Tout au contraire on vit la métropole se charger de leurs principales dépenses et les derniers vestiges du parti colonial disparaître en 1861. Enfin le sénatus-consulte de 1866 leur conféra, en matière de douanes, une autonomie qui constituait pour les colons un véritable privilège à l'égard de leurs compatriotes de la métropole. Ainsi les progrès ont été incessants, mais il est à remarquer qu'ils ont eu lieu plutôt par des dispositions spéciales que par voie d'assimilation avec la métropole.

SECTION V.

Cinquième période : de 1870 à 1893.

42. — Au contraire, depuis 1870, le législateur s'est constamment préoccupé d'étendre aux colonies la plupart des institutions métropolitaines, et les idées de décentralisation et d'assimilation ont fait de grands progrès. Presque toutes les colonies ont maintenant un conseil général pour gérer leurs affaires locales. La moitié d'entre elles ont maintenant des communes organisées d'après la loi du 5 avr. 1884. Le Code pénal métropolitain a remplacé partout le Code colonial (L. 8 janv. 1877; Décr. 6 mars et 1er juin 1877), et si les particularités de leur procédure criminelle et de leur organisation judiciaire n'ont pas disparu, elles se sont fort amoindries (L. 27 juill. 1880 et 15 avr. 1890; Décr. 12 juin 1883, 22 avr. 1886, etc., etc.). Les gouverneurs ont perdu les pouvoirs exorbitants que leur conféraient, sous le nom de pouvoirs extraordinaires, les ordonnances organiques, sur la personne des colons et des fonctionnaires. Enfin la presse coloniale est maintenant soumise au même régime que celle de la métropole.

43. — Cette période peut d'ailleurs être subdivisée. De 1870 à 1880, c'est le gouvernement qui, par des décrets, étend aux colonies le bénéfice des lois métropolitaines antérieures. Au contraire, depuis 1880, le Parlement a pris soin, par un article spécial, de rendre exécutoire aux colonies chacune des grandes lois qu'il a faites, notamment les lois civiles, commerciales ou pénales (V. *infrà*, n. 239, 272, 277, 286, 292). Parfois il n'a statué que pour les grandes colonies. Mais alors des décrets ont presque toujours étendu la réforme aux petites colonies.

44. — Il est désirable que la législation coloniale se rapproche autant que possible de la législation métropolitaine. Mais il n'est pas permis d'espérer que l'assimilation des colonies avec la métropole soit jamais complète sur tous les points. Les particularités de la législation coloniale tiennent à trois ordres de motifs dont deux tout au moins ne disparaîtront pas. D'une part, elles ont pour cause le mélange des populations indigène et européenne, la rareté de l'une et l'infériorité de l'autre : on conçoit que certaines institutions, comme celle du jury, ait pu difficilement s'adapter sans modifications dans les colonies peuplées d'indigènes sujets français, comme au Sénégal. Il est vrai que les trois grandes colonies n'ont pas d'indigènes : les immigrants qui en tiennent la place n'ont pas la qualité de français, mais les autres ordres de considérations auxquelles nous faisions allusion sont applicables même à celles-là : celles qui tiennent à leur éloignement et à la différence de leur climat. On conçoit aisément qu'on soit en bien des matières obligé de modifier en conséquence les formalités prescrites par la loi (V. par exemple, L. 5 avr. 1884, art. 165) et les délais de procédure (Décr. 5 août 1881, art. 89 et s.). D'autre part, beaucoup de lois tiennent aux mœurs et au climat européens et ne peuvent par là même trouver aucune application dans certaines colonies.

TITRE II.

RÉGIME LÉGISLATIF DES COLONIES.

45. — Pour savoir quelles sont les dispositions de lois, décrets ou règlements applicables aux colonies, il nous faut résoudre les trois questions suivantes, qui, dans la terminologie du législateur lui-même, n'ont pas toujours été nettement distinguées : 1° Quelles sont les autorités compétentes pour édicter des dispositions applicables aux colonies ? 2° La loi métropolitaine a-t-elle été, aux différentes époques de notre histoire, et est-elle aujourd'hui de plein droit applicable aux colonies? 3° En supposant une disposition de loi, décret ou règlement exécutoire dans les colonies, par qui et comment en doit être faite la promulgation? Ces trois questions doivent être résolues non seulement pour le moment actuel, mais encore pour le passé. Alors seulement on saura quelles sont, parmi les dispositions de lois, décrets, etc., celles qui sont ou ont été applicables, c'est-à-dire quelle est et quelle a été la législation coloniale aux différentes époques

CHAPITRE I.

AUTORITÉS INVESTIES DU POUVOIR DE LÉGIFÉRER POUR LES COLONIES.

SECTION I.

Historique.

§ 1. *Ancien régime.*

46. — Sous l'ancienne monarchie, le pouvoir législatif appartenait au roi dans les colonies, comme en France; mais il ne l'exerça pas toujours de la même façon.

47. — Pendant la période des compagnies privilégiées, la législation coloniale se compose : 1° des ordonnances, lettres-patentes, édits et déclarations du roi; 2° des déclarations des di-

Digitized by Google

recteurs de chaque compagnie; 3° des édits du gouverneur général; 4° des arrêts de règlement des conseils supérieurs; 5° des arrêts du Conseil d'Etat (on trouvera, dans la collection Moreau de Saint-Méry, quantité de documents de chacune de ces catégories. — V. notam. Edit de mai 1664, art. 36; Edit d'août 1664, art. 16; Règl. royal, 4 nov. 1671, art. 3-4. — Petit, *Gouv. des col.*, t. 1, p. 35-37, 330 et s., 380; Delabarre de Nanteuil, *Régl. judic.*, n. 13). A vrai dire les règlements de chaque compagnie visaient surtout son organisation intérieure. Pourtant cette restriction n'est pas absolue (V. par exemple dans Dernis, *op. cit.*, p. 53 et 91 et Dufresnes de Francheville les règlements de la compagnie des Indes orientales des 26 oct. 1664 et 17 nov. 1665). Quant au gouverneur-général, il était surtout chargé d'organiser la défense militaire des colonies placées sous son autorité : mais ses pouvoirs étaient très-larges et l'autorisaient à faire au besoin des règlements en toutes matières. En fait, et même en droit, le pouvoir réglementaire (au sens très-large du mot) était attribué surtout aux conseils souverains : « La police générale, dit le règlement royal du 4 nov. 1671 (art. 3, 4), et tout ce qui en dépendra, suivant l'usage et les ordonnances du royaume, sera fait par le conseil souverain en chaque isle. Les règlements et ordonnances de justice et de police, de quelque qualité qu'ils puissent être, sans aucune exception, seront proposés dans les conseils souverains par les procureurs de Sa Majesté et ceux délibérés et résolus avec liberté de suffrage à la pluralité des voix. »

48. — Après la disparition des compagnies, les règlements émis par leurs directeurs restèrent momentanément en vigueur. L'édit de décembre 1674 qui révoque la compagnie des Indes occidentales les maintient formellement. Le gouverneur-général et les conseils souverains conservèrent d'ailleurs leurs attributions réglementaires. Toutefois elles se trouvèrent un peu amoindries par la création de l'intendant de justice, police et finance. A la vérité il lui était recommandé de se concerter avec le gouverneur-général et « de faire, *avec les conseils souverains*, tous les règlements qu'il estime nécessaires pour la police générale des isles, ensemble pour les foires et marchés, ventes, achats et débits de toutes denrées et marchandises »; mais la commission qui lui est donnée le 1er avr. 1879 par le roi (Coll. Moreau de Saint-Méry), ajoute : « et en cas que vous l'estimiez plus à propos et nécessaire pour le bien de notre service, par la difficulté ou le retardement de faire lesdits règlements avec les conseils souverains, nous vous donnons pouvoir et faculté de les faire seul ». — V. encore, dans la même collection, la commission du 1er oct. 1642, et la lettre du roi du 11 juin 1680. — Il est certain d'ailleurs que les gouverneurs particuliers ne pouvaient, sans en référer au gouverneur-général, rendre aucun règlement (V. dans la collection Moreau de Saint-Méry, ordre du roi, 15 sept. 1686).

49. — Nous avons dit combien fréquents et fâcheux avaient été les conflits d'attributions entre les gouverneurs-généraux, les conseils souverains et les intendants. D'après les édits du 24 mars 1763 et 1er févr. 1766, pour les Antilles, et 25 sept. 1766, pour les îles de France et de Bourbon (V. pour les deux premiers, collection Moreau de Saint-Méry, t. 4 et 5; pour la troisième Code Delaleu, p. 2), le gouverneur-général devait avoir le dernier mot, mais l'intendant ou le conseil supérieur pouvaient faire parvenir au roi leurs observations et leurs critiques (Ord. 1er févr. 1766, art. 15, 39; Ord. 25 sept. 1766, art. 15, 27. — V. encore dans la collection Moreau de Saint-Méry, t. 2 et 4 : Lettre du ministre à l'intendant du 14 avr. 1709; Arrêts du conseil du roi, 27 avr. et 13 déc. 1765; et, dans le Code de la Mart., t. 1, p. 495 : Lettre royale, 27 août 1744).

§ 2. *De 1789 à 1854.*

50. — Sous la Révolution, le pouvoir législatif, d'abord concentré aux mains de l'Assemblée nationale, fut ensuite délégué par elle, pour certaines matières, aux assemblées coloniales. Le pouvoir métropolitain devait statuer exclusivement sur le commerce extérieur et la défense des colonies, sauf à tenir compte des pétitions locales. Au contraire, les lois concernant l'état des personnes non libres et l'état politique des hommes de couleur et nègres libres, ainsi que les règlements relatifs à l'exécution de ces mêmes lois devaient être l'œuvre des assemblées coloniales. Leurs décisions étaient provisoirement exécutoires avec l'approbation du gouverneur, sauf sanction ultérieure du roi, sans qu'aucun décret antérieur pût porter obstacle au plein exercice du droit ainsi conféré à ces associations (Décr. 24 sept. 1791, art. 1-3). Sur les autres parties du régime intérieur et sur l'organisation des colonies, le pouvoir législatif devait statuer après avoir reçu le vœu des assemblées coloniales (art. 4).

51. — Les assemblées coloniales crurent trouver dans ce texte le droit de régler à leur fantaisie toutes les matières se référant au régime intérieur des colonies. Elles émirent donc une foule de décrets locaux, avec ou sans l'approbation des gouverneurs. Nous croyons ces décrets tout à fait irréguliers. — *Contrà*, Delabarre de Nanteuil, *Rég. législ.*, n. 22; *Rég. judic.*, n. 28; *Rég. adm.*, n. 30.

52. — Les commissaires civils envoyés à partir de 1792 furent autorisés à suspendre les arrêtés des assemblées coloniales qu'ils jugeaient contraires à la paix, sauf recours à l'Assemblée nationale (Décr. 22 mars et 15 juin 1792). Il est probable qu'ils annulèrent, au moins en fait, l'autorité des gouverneurs.

53. — Plus tard, les agents du Directoire exécutif durent exercer un pouvoir semblable. La loi du 12 niv. an VI les charge de faire exécuter la constitution et de faire administrativement des règlements de culture (art. 8-9).

54. — De l'an VIII à 1814, le pouvoir législatif fut rendu au chef de l'Etat. En fait, la plupart des règlements, dont beaucoup fort importants, émanèrent du capitaine-général. « Le capitaine-général exerce, dit l'art. 1, Arr. 29 germ. an IX, tous les pouvoirs ci-devant attribués aux gouverneurs-généraux dans les colonies. »

55. — En cas d'urgente nécessité et sous sa responsabilité personnelle, le capitaine-général pouvait surseoir en tout ou partie à l'exécution des lois et règlements existants, après en avoir délibéré avec le grand-juge et le préfet colonial : il n'était pas lié par leur avis.

56. — Le préfet colonial, chargé de la haute police et des fonctions de l'ancien intendant, avait le droit de faire des règlements provisoires dans les matières de son attribution, après en avoir délibéré avec le capitaine-général, qui pouvait en suspendre la publication jusqu'à l'approbation ou l'improbation du gouvernement (Même Arr., tit. 2, art. 1 et 5).

57. — Après 1814, bien que le pouvoir de légiférer dans les colonies n'appartînt qu'au roi, les gouverneurs furent considérés comme pouvant modifier les règlements, et même les ordonnances ou les lois, sauf désapprobation possible du roi. Ce pouvoir exorbitant leur fut formellement reconnu dans le rapport qui précéda l'ordonnance du 21 août 1825 (*Moniteur* du 25 août 1825). — Cass., 13 janv. 1827, Dubourg, [S. et P. chr.]; — 2 juill. 1839, Villetegnier, [S. 39.1.626, P. 39.2.138] — Paris, 11 janv. 1833, [cité par Delabarre de Nanteuil, *Rég. lég.*, n. 34] — *Contrà*, C. Martinique, 15 juill. 1841, [D. *Rép.*, v° *Org. des col.*, n. 56]

58. — Quant aux colonies qui, sous la Révolution et l'Empire, tombèrent au pouvoir de l'étranger, pour être ensuite restituées à la France, V. *infrà*, n. 127 et s.

59. — Les ordonnances des 21 août 1825 (Bourbon), 7 févr. 1827 (Antilles), 27 août 1828 (Guyane), enlevèrent aux gouverneurs des grandes colonies le pouvoir de faire des règlements, si ce n'est pour la police et l'administration : ils durent se conformer aux lois et ordonnances. — V. cependant, Cons. d'Et., 21 avr. 1848, Joly de Sabla, [Leb. chr., p. 183]

60. — Leurs arrêtés ne pouvaient plus être sanctionnés que par des peines de simple police. — Cass., 21 mai 1840, Coupin, [*Bull. crim.*, n. 141] — *Contrà*, Cass., 30 avr. 1830, Roignan, [P. chr.] — Toutefois, ces peines pouvaient atteindre le maximum de 15 jours d'emprisonnement et 100 fr. d'amende (C. pén. colon., art. 465 et s.; C. d'instr. crim. col., art. 137).

61. — La loi du 24 avr. 1833 innova plus radicalement, en enlevant au chef du gouvernement le pouvoir absolu qu'il avait depuis l'an VIII en matière de législation coloniale. Elle répartissait le pouvoir législatif entre les Chambres, le roi et les conseils coloniaux.

62. — Devaient être faites par les Chambres : 1° les lois relatives à l'exercice des droits politiques; 2° les lois civiles et criminelles concernant les personnes libres, et les lois pénales déterminant pour les personnes non libres les crimes entraînant la peine de mort; 3° les lois réglant les pouvoirs spéciaux des gouverneurs en ce qui était relatif aux mesures de haute police et de sûreté générale; 4° les lois sur l'organisation judiciaire; 5° les lois sur le commerce, le régime des douanes, la répression de la traite des noirs, et celles qui avaient pour but de régler les relations entre la métropole et les colonies (art. 2).

63. — Il devait être statué par ordonnances royales, les con-

Digitized by Google

seils coloniaux ou leurs délégués préalablement entendus : 1° sur l'organisation administrative, le régime municipal excepté; 2° sur la police de la presse; 3° sur l'instruction publique; 4° sur l'organisation et le service des milices; 5° sur les conditions et les formes des affranchissements ainsi que sur les recensements; 6° sur les améliorations à introduire dans la condition des personnes non libres, à condition qu'elles fussent compatibles avec les droits acquis; 7° sur les dispositions pénales applicables aux personnes non libres pour tous les cas n'emportant pas la peine capitale; 8° sur l'acceptation des dons et legs aux établissements publics (art. 3).

64. — Les matières qui, par les dispositions des art. 2 et 3, n'étaient pas réservées aux lois de l'État ou aux ordonnances royales, étaient réglées par des *décrets* rendus par le conseil colonial, sur la proposition du gouverneur (art. 4). Les décrets adoptés par le conseil colonial, et consentis par le gouverneur, étaient soumis à la sanction du roi. Néanmoins, le gouverneur avait la faculté de les déclarer provisoirement exécutoires.

65. — Le gouverneur rendait des arrêtés et des décisions pour régler les matières d'administration et de police, et pour l'exécution des lois, ordonnances et décrets publiés dans la colonie (art. 11).

66. — Dans les petites colonies, le pouvoir des gouverneurs fut bientôt restreint comme il l'avait été pour les quatre plus importantes (Ord. 23 juill. 1840, art. 43 et s., pour l'Inde; Ord. 7 sept. 1840, art. 51-52 pour le Sénégal; Ord. 18 sept. 1844, art. 44 et s. pour Saint-Pierre et Miquelon).

67. — Les commissaires généraux, substitués aux gouverneurs en 1848, n'héritèrent pas seulement de leurs attributions. Les conseils coloniaux ayant disparu, ils reçurent le droit de statuer sur les matières que la loi de 1833 avait réservées à ces conseils (Décr. 27 avr. 1848).

68. — Aucune modification n'était d'ailleurs apportée à la loi de 1833 en ce qui concernait les matières réservées au pouvoir législatif. Aussi a-t-il été jugé que les commissaires généraux n'avaient pu, par des arrêtés, établir de véritables droits de douane sur les tabacs importés dans la colonie. — Cass., 7 mai 1861, Lacaussade, [S. 61.1.728, P. 61.1137, D. 61.1.203]

69. — De 1852 à 1854, le chef du pouvoir exécutif se réserva le droit de légiférer en matière coloniale : pas une fois le Parlement n'eut à intervenir.

§ 3. *Sénatus-consulte de 1854.*

70. — Actuellement le sénatus-consulte du 3 mai 1854 forme la base du régime législatif des Antilles et de la Réunion. Il a toutefois été modifié implicitement ou explicitement par un certain nombre de dispositions postérieures. Nous allons exposer d'abord le régime de 1854.

71. — D'après le sénatus-consulte, le pouvoir de légiférer dans les grandes colonies se partageait entre le Sénat, le Corps législatif et l'Empereur.

72. — Le Sénat seul pouvait statuer sur : 1° l'exercice des droits politiques; 2° l'état civil des personnes; 3° la distinction des biens et les différentes modifications de la propriété; 4° les contrats et les obligations conventionnelles en général; 5° les manières dont s'acquiert la propriété par succession, donation entre-vifs, testament, contrat de mariage, vente, échange et prescription; 6° l'institution du jury; 7° la législation en matière criminelle; 8° l'application aux colonies du principe de recrutement des armées de terre et de mer (art. 3).

73. — Les lois concernant le régime commercial devaient être votées par le Corps législatif (art. 4). En cas d'urgence, et dans l'intervalle des sessions, le gouvernement statuait par décrets, sauf à en référer ensuite au Corps législatif pour faire convertir ces décrets en lois (art. 5).

74. — Le chef de l'État statuait par décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique : 1° sur la législation en matière civile, correctionnelle et de simple police, sauf les réserves prescrites par l'art. 3; 2° sur l'organisation judiciaire; 3° sur l'exercice des cultes; 4° sur l'instruction publique; 5° sur le mode de recrutement des armées de terre et de mer; 6° sur la presse; 7° sur les pouvoirs extraordinaires des gouverneurs en ce qui concerne les mesures de haute police et de sûreté générale; 8° sur l'administration municipale sauf pour les points réglés par le sénatus-consulte; 9° sur les matières domaniales; 10° sur le régime monétaire, le taux de l'intérêt et les institutions de crédit; 11° sur l'organisation et les attributions des pouvoirs administratifs; 12° sur le notariat, les officiers ministériels et les tarifs judiciaires; 13° sur l'administration des successions vacantes (art. 6).

75. — L'Empereur pouvait, par des décrets simples, régler : 1° l'organisation des gardes nationales et des milices locales; 2° la police municipale; 3° la grande et la petite voirie; 4° la police des poids et mesures et en général toutes les matières non mentionnées par les articles précédents et non placées dans les attributions des gouverneurs (art. 7).

76. — De plus il pouvait, par de simples décrets, ordonner la promulgation, dans les colonies, des lois de la métropole concernant les matières énumérées en l'art. 6, c'est-à-dire réservées, en principe, aux décrets en Conseil d'État (art. 8).

77. — Le gouverneur de chacune des grandes colonies pouvait prendre des arrêtés pour régler les matières d'administration et de police ou pour l'exécution des lois, règlements et décrets promulgués dans la colonie (art. 9).

78. — Les petites ou nouvelles colonies (c'est-à-dire toutes autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion) se trouvaient soumises au régime des décrets simples et des arrêtés de gouverneurs, ceux-ci ayant en principe le même pouvoir que ceux des grandes ou anciennes colonies (art. 18).

79. — En conséquence de l'art. 27 de la constitution du 14 janv. 1852, qui réservait au Sénat le soin de régler la constitution des colonies, le sénatus-consulte de 1854 ne pouvait être modifié par une loi : un autre sénatus-consulte était nécessaire pour changer le départ d'attributions indiqué plus haut. Par suite, une loi n'aurait pu régler une matière devant être réglée par décret, ni inversement.

SECTION II.

Régime actuel.

80. — Par suite du changement de régime survenu en 1870, le sénatus-consulte de 1854 a perdu son caractère constitutionnel, et le Parlement est souverain aujourd'hui pour modifier les départs d'attributions faits par le sénatus-consulte, celui-ci n'ayant pas été introduit dans la constitution de 1875.

81. — Le Parlement peut, par conséquent, évoquer une question réservée par le sénatus-consulte de 1854 au chef de l'État. Par cela même qu'il la règle dans une loi, il la soustrait pour l'avenir au régime des décrets, une loi ne pouvant être modifiée que par une autre loi. On en verra de nombreux exemples dans la législation postérieure à 1880, et notamment dans la loi du 15 janv. 1890, sur l'organisation judiciaire.

82. — Le sénatus-consulte de 1854 permettait de modifier l'organisation judiciaire des grandes colonies par décret rendu en Conseil d'État (art. 6). Depuis la loi du 16 avr. 1890, une loi est nécessaire. Le Parlement a précisément voulu soustraire cette matière aux changements que le gouvernement avait paru vouloir y apporter, dans un but d'économie, au cours de la discussion du budget de 1889.

83. — Il suffirait même, pour qu'une matière fût soustraite au pouvoir exécutif que le Parlement s'appropriât un décret antérieur la concernant. — Dislère, *Législ. col.*, n. 253 et décision du Cons. d'Et. citée p. 201.

84. — D'autre part, le Sénat ayant changé de caractère et les sénatus-consultes ayant disparu, les matières qui devaient, d'après l'art. 3 du sénatus-consulte de 1854, être réglées par les sénatus-consultes, sont actuellement réglées par des lois ordinaires.

85. — Le Parlement peut aussi confier soit au chef du pouvoir exécutif, soit à un conseil général, le droit de réglementer une matière que le sénatus-consulte de 1854 faisait rentrer dans ses attributions. La loi du 14 févr. 1872, qui a permis au conseil général de la Réunion de déterminer les pénalités en matière forestière, en offre un exemple.

86. — Les règles de la procédure civile peuvent-elles être modifiées par décret rendu en Conseil d'Etat, ou l'intervention du Parlement est-elle nécessaire? Delabarre de Nanteuil (*Législ. de la Réunion*, v° *Rég. législ.*, n. 49) a défendu cette seconde opinion. Elle n'a d'ailleurs pas prévalu. — V., en sens contraire, Av. Cons. d'Et., 1er juill. 1873, [rapporté par Dislère, p. 207, note 2]

87. — Aussi l'administration a-t-elle, par des décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique, apporté

Digitized by Google

d'importantes modifications aux lois de procédure (Décr. 2 juill. 1862, concernant les pourvois en cassation; Décr. 2 sept. 1862, concernant les appels relatifs aux séparations de corps; Décr. 7 mars 1863, sur la saisie immobilière, etc.).

88. — La même doctrine doit être admise pour la législation commerciale, qu'il ne faut pas confondre avec le *régime commercial*. Dans l'esprit du législateur de 1854, le régime commercial concernait les conditions économiques et fiscales des échanges extérieurs, placées avant 1866 dans la compétence du Corps législatif. La législation commerciale, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions du Code de commerce et de quelques lois complémentaires peut être modifiée par des décrets rendus en Conseil d'Etat. — V., en ce sens, Av. Cons. d'Et., 1er juill. 1873, précité. — *Sic*, Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Régime législ.*, n. 49; Dislère, *op. cit.*, n. 261.

89. — L'administration a plusieurs fois fait usage de ce pouvoir. — V., par exemple, Décr. 14 mai 1862, sur la suppression de l'arbitrage forcé; Décr. 9 août 1864, sur le gage; Décr. 8 août 1873, sur les marques de fabrique.

90. — La législation *criminelle* rentre dans les attributions du Parlement (Sén.-Cons., 3 mai 1854, art. 3). Ces termes comprennent assurément toute disposition édictant ou supprimant une peine *criminelle*. Le gouvernement ne pourrait donc dans un décret modifier ou prendre une disposition de ce genre, dans les grandes colonies. Aussi est-ce une loi (8 janv. 1877) qui y a substitué le Code pénal métropolitain au Code pénal colonial, tandis qu'un décret a suffi dans les petites.

91. — Au contraire, les matières simplement correctionnelles ou de simple police peuvent être réglées par de simples décrets dans toutes les colonies. Aussi les lois du 4 févr. 1873, sur l'ivresse, du 21 juill. 1856, concernant les contraventions aux règlements sur les bateaux à vapeur, du 2 août 1882, sur la répression des outrages aux bonnes mœurs ont-elles été promulguées par de simples décrets (Décr. 31 mars 1873, 8 juin 1878 et 6 mars 1883). Si le Conseil d'Etat a émis l'avis que les lois des 22 juill. 1867 et 19 déc. 1871, sur la contrainte par corps, ne pouvaient être promulguées dans les grandes colonies que par une loi, c'est que la contrainte par corps est depuis 1867 un mode d'exécution de la peine de l'amende, laquelle est, aux termes de l'art. 11, C. pén., une peine commune aux matières criminelles et correctionnelles. — Av. Cons. d'Et. fin. et leg., 1er juill. 1884, [rapporté par Dislère, *op. cit.*, p. 205]

92. — Des décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique ont pu modifier aux colonies les règles sur l'instruction criminelle ou l'organisation des tribunaux criminels (Dislère, *op. cit.*, n. 259). Par application de cette distinction, le Code de justice militaire de l'armée de mer a été promulgué aux colonies, partie par un sénatus-consulte (4 juin 1858) à cause de ses dispositions pénales, partie par un décret du 21 juin 1858, visant la procédure et l'organisation des tribunaux.

93. — Il a été jugé, en ce sens, qu'un décret avait pu régulièrement étendre à la Martinique les dispositions du Code de justice militaire qui règlent la compétence des tribunaux militaires pendant l'état de siège. — Cass., 30 juin 1859, Sogoder, [S. 59. 1.717, P. 59.1182, D. 59.1.427]; — 26 août 1859, Marius, [P. 59.1182, D. 59.1.427]

94. — Le sénatus-consulte de 1854 avait confié au Corps législatif le vote des lois sur le régime commercial, c'est-à-dire sur le commerce extérieur (art. 4). Un sénatus-consulte du 4 juill. 1866 transféra une partie de ce pouvoir aux conseils généraux des colonies (art. 2-3). On verra comment la loi du 11 janv. 1892 sur le tarif douanier les en a dépossédés. — V. *infrà*, n. 918 et s.

95. — Les gouverneurs coloniaux ont, depuis 1854, conservé leur pouvoir réglementaire. Ils peuvent sanctionner certains de leurs arrêtés par des peines supérieures aux peines de simple police (15 jours de prison et 100 fr. d'amende au maximum); mais, dans ce cas, l'arrêté doit être, dans les quatre mois, converti en décret rendu en Conseil d'Etat, sous peine de caducité (L. 8 janv. 1877, art. 3). — V. pour l'interprétation de cet article *infrà*, n. 314 et s.

96. — Les petites colonies sont demeurées sous le régime des décrets simples et des arrêtés de gouverneurs. Ceux-ci jouissent d'ailleurs du même pouvoir, quant à la sanction de leurs arrêtés, que ceux des grandes colonies. Toutefois, les délais dans lesquels ces arrêtés peuvent être convertis en décrets par le chef de l'Etat sont différents. — V. *infrà*, n. 317 et s.

97. — Lorsqu'une contrée nouvelle s'ajoute au domaine colonial, le commandant de la force armée est considéré comme investi de tous les pouvoirs et par conséquent du pouvoir législatif et réglementaire, jusqu'à ce que des tribunaux réguliers aient été créés (V. rapport présenté au ministre de la Marine, 20 avr. 1843 : *Bull. off. de la Nouvelle-Calédonie*, t. 3, p. 14; Arr. 10 avr. 1855, pour la Nouvelle-Calédonie : *eod. loc.*, t. 1, p. 65; *Bull. off. de la Cochinchine*, t. 1, p. 95, 114, 185 et t. 2, p. 46). Telle était du reste la tradition. Les premières lettres de provision aux gouverneurs généraux des îles d'Amérique leur permettent « d'ordonner, décider et faire exécuter ce qu'ils jugeront se devoir ou pouvoir faire pour la manutention et conservation desdites isles par les fermes voies et moyens prescrits ou les plus approchants qu'il se pourra de nos ordonnances ». Le gouverneur-lieutenant général pourra prescrire « des lois, statuts et ordonnances autant qu'il se pourra conformer aux nôtres, notamment en choses et matières auxquelles n'est pas pourvu par icelles » (Lettres de juillet 1655 à M. le duc d'Ampvillé : Coll. Moreau de Saint-Méry, t. 1).

CHAPITRE II.

APPLICATION DES LOIS MÉTROPOLITAINES DANS LES COLONIES.

§ 1. *Ancien régime* (avant 1789).

98. — Sous l'ancien régime, les colonies, à dater du moment où le roi y organisait des tribunaux, étaient soumises aux lois et ordonnances du royaume (Denisart, *Collect. de jurispr.*, v° *Col. fr.*, § 2; Guyot, *Répert.*, v° *Colonies;* Merlin, *Répert.*, v° *Colonies*, § 1, n. 4). Les édits de mai 1664 (art. 34) et d'août 1664 (art. 33) sont formels à cet égard : « Seront tenus les juges établis en tous lesdits lieux de juger suivant les lois et ordonnances du royaume ». En matière de droit civil, les juges devaient suivre la coutume de Paris (mêmes textes). Il semble bien que telle ait été la règle admise pendant tout le XVIIe siècle et la première partie du XVIIIe. Le roi recommande à l'intendant (1er avr. 1679) de tenir la main à ce que les conseils souverains jugent toutes matières civiles et criminelles, conformément aux édits, ordonnances du royaume et à la coutume de Paris. Dans l'instruction donnée le 26 déc. 1703 à un autre intendant, il est dit : « Il verra avec attention si, dans les jugements des conseils supérieurs, ils suivent les ordonnances du royaume et la coutume de Paris ». Le roi s'en reposait sur les gouverneurs-généraux, les intendants et surtout les conseils souverains du soin de corriger au besoin ces lois et ordonnances métropolitaines par des règlements, pour les adapter à la condition spéciale des colonies.

99. — Mais, sous le règne de Louis XV, il parut qu'on ne pouvait laisser aux autorités coloniales le soin d'appliquer ou de corriger les lois nouvelles faites pour la métropole, et nous voyons les ministres recommander aux conseils souverains de n'appliquer que les lois et ordonnances enregistrées par ordre du roi (V. notamment, dans la coll. Moreau de Saint-Méry, t. 3 : Lettres des 26 oct. 1744 et 9 déc. 1746).

100. — Il est certain qu'en fait ces règles n'étaient pas toujours scrupuleusement suivies. Les conseils supérieurs et les gouverneurs se réservaient un pouvoir assez large d'appréciation sur le point de savoir s'il fallait ou non appliquer les édits de la métropole, et dans quelle mesure ils pouvaient être modifiés. Petit (*Gouvern. des col.*, t. 2, p. 78) le dit positivement, et le soin que prend l'autorité centrale de rappeler gouverneurs et conseils à l'observation de la règle suffirait à le prouver (V. Lettres 26 oct. 1744 et 9 déc. 1746).

101. — Quoi qu'il en soit, cette défense aux tribunaux d'appliquer les lois métropolitaines sans ordre du roi se trouve consignée dans les grandes ordonnances de juin 1766 (art. 6) et de novembre 1771 (art. 7) : « Chacun desdits deux conseils supérieurs (de l'île Bourbon et de l'île de France) se conformera, dans ses jugements, à la coutume de Paris, soit pour les îles de France et de Bourbon en général, soit pour lesdites deux îles en particulier, et aux lois et ordonnances faites pour le royaume en général, dont nous avons ordonné et ordonnerons dans la suite l'enregistrement à chacun desdits deux conseils supérieurs ».

Digitized by Google

Ces deux édits furent rendus au moment de la réorganisation des conseils supérieurs.

§ 2. *De 1789 à l'an VIII.*

102. — La Constituante « considérant qu'elle ne pouvait assujettir les colonies à des lois qui pourraient être incompatibles avec leurs convenances locales et particulières, décrétait : Art. 1 : « Chaque colonie est autorisée à faire connaître son vœu sur la constitution, la législation et l'administration qui conviennent à sa prospérité » (Décr. 8 mars 1790). C'était, en somme, sur le point qui nous occupe, le même système que sous l'ancien régime; les lois métropolitaines étaient réservées à la métropole.

103. — Au contraire, la constitution de l'an III (art. 6) était déclarée applicable aux colonies. On est en droit d'en conclure que toutes les lois votées sous l'empire de cette constitution devaient leur être appliquées. — Dislère, *op. cit.*, n. 275.

§ 3. *Régime actuel.*

104. — Toutes les constitutions postérieures ont, au contraire, proclamé ce principe que les colonies sont régies par des lois spéciales (Const. de l'an VIII, art. 91; Charte de 1814, art. 73; Charte de 1830, art. 64; Const. de 1848, art. 109; Const. de 1852, art. 27; la constitution de 1875 le consacre implicitement). Aucune loi métropolitaine n'est donc de plein droit applicable aux colonies. Les textes organiques interdisent aux gouverneurs de rendre exécutoires dans la colonie qu'ils administrent les lois, ordonnances et règlements de la métropole, sans un ordre supérieur (Ord. 21 août 1825, art. 63; Ord. 9 févr. 1827, art. 66; Sén.-Cons. 3 mai 1854, art. 3, 6-9).

105. — Toutefois les pouvoirs compétents pour légiférer aux colonies peuvent appliquer à toutes ou à quelques-unes d'entre elles telle ou telle loi édictée pour la métropole. C'est ainsi que les Codes y ont été rendus exécutoires, avant 1825, par arrêtés des capitaines généraux ou gouverneurs, qui, comme on l'a vu, avaient alors le pouvoir législatif.

106. — Depuis 1880, les Chambres semblent avoir érigé en système l'extension des lois les plus importantes à toutes les colonies, ou du moins aux Antilles et à la Réunion. On en trouvera plus loin de nombreux exemples. — V. *infrà*, n. 238, 239, 272, 277, 286, 292.

107. — De ce qui précède il résulte que les tribunaux ne pourraient appliquer dans une colonie une disposition de loi ou de décret rendue pour la métropole, si elle n'avait été étendue à ladite colonie par le pouvoir compétent. Ainsi jugé pour l'application de la loi du 3 sept. 1807. — Cass., 7 août 1843, Robert, [S. 43.1.841, P. 43.2.595]; — ... du décret du 3 mai 1848, sur les conseils de guerre. — Cass., 21 sept. 1850, Castera, [S. 51.1.70, P. 52.1.434, D. 50.1.335]; — 27 sept. 1850, Côme, [*Bull. crim.*, n. 335]; — ... du décret du 11 sept. 1870. — Cass., 5 mars 1886, [*Journ. de dr. crim.*, 1886, art. 11450, p. 103] — ... et de l'art. 1, L. 30 août 1883, modifiant les règles de l'organisation judiciaire. — Cass., 2 mars 1893, Botreau-Roussel, [S. et P. 93.1.273] — V. aussi Cass., 27 déc. 1884, Honduce, [D. 86.1.225]

108. — Toutefois, il a été jugé qu'une loi métropolitaine pouvait être appliquée à une colonie, quoique n'y ayant pas été promulguée, lorsqu'elle constituait la base d'une autre loi portée par les pouvoirs compétents. — Cass., 21 sept. 1850, précité; — 6 janv. 1888, [*Journ. de dr. crim.*, art. 11909, 1888, p. 155]

109. — Mais il ne suffirait pas qu'une loi régulièrement promulguée dans la colonie contînt le rappel d'une loi ou d'un décret antérieur, pour que ces actes, non publiés depuis lors, y eussent force obligatoire. — Cass., 22 févr. 1843, Papy et Thomas, [S. 43.1.301, P. 43.1.459]

110. — Lorsqu'une loi métropolitaine déjà étendue aux colonies se trouve modifiée par une loi nouvelle que le Parlement ne leur déclare pas applicable, il va de soi que l'ancien texte continue de s'y appliquer, jusqu'à la promulgation de la loi nouvelle. — Cass., 19 janv. 1859, Chovo, [S. 60.1.565, P. 59.351, D. 59.1.72]; — 15 juill. 1869, Tobel, [D. 70.1.237]; — 25 nov. 1869, Boudaud, [D. 70.1.446] — Rouen, 27 nov. 1874, Crassin, [S. 75.2.13, P. 75.98] — Sur l'application de ces principes à l'Algérie, V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 1041 et s.

CHAPITRE III.

PROMULGATION ET PUBLICATION DES LOIS, DÉCRETS ET ARRÊTÉS DANS LES COLONIES.

§ 1. *Régime antérieur à 1853.*

111. — On sait que dans l'ancienne France l'*enregistrement*, c'est-à-dire la transcription des lois et ordonnances sur les registres du Parlement tenait lieu de promulgation. Aux colonies, l'enregistrement s'opérait sur les registres des conseils supérieurs (V. notamment, Arr. du cons. du Cap, 6 juin 1763 : coll. Moreau de Saint-Méry, t. 4; Arr. du même conseil, 23 févr. 1771 : Coll. Moreau de Saint-Méry, t. 5; Petit, *Gouvernem. des col.*, t. 1, p. 384; Guyot, *Répert.*, v° *Colonies;* Merlin, *Répert.*, v° *Col.*, § 1, n. 4).

112. — Cette règle, bien entendu, ne s'appliquait que là où existait un conseil supérieur. Pour les colonies qui n'en avaient pas, il suffisait que l'enregistrement eût été fait régulièrement en France, en général au Parlement de Paris (Cons. sup. de la Martinique, 5 nov. 1681; Code de la Martinique, t. 1, p. 35; Ord. 28 mai 1764, art. 34).

113. — A partir de la Révolution, l'enregistrement des lois ou décrets perdit son caractère. La loi du 5 nov. 1789 le déclarait obligatoire dans les trois jours de la réception, sous peine pour les magistrats d'être traités comme prévaricateurs. L'enregistrement devenait un simple moyen de publication. Dans les colonies, les autorités locales (gouverneurs, agents délégués ou capitaines-généraux) furent donc chargées de la promulgation (V. Décr. 5 nov. 1789, dans la coll. Galisset, t. 1, p. 14; Constit. de 1791, tit. 3, chap. 4, sect. 1; Merlin, *Répert.*, v° *Loi*, § 4).

114. — Le nouveau mode de promulgation et de publication créé par l'art. 1, C. civ., ne s'appliquait pas de plein droit aux colonies. Ce point fut formellement reconnu dans la discussion (Locré, t. 1, p. 388, 410). Les autorités locales continuèrent donc à promulguer et publier les lois, décrets ou arrêtés comme elles le jugèrent convenable. Les ordonnances organiques des 21 août 1825 (art. 63), 9 févr. 1827 (art. 66), etc., leur laissaient pleins pouvoirs à cet égard. Toutefois, les gouverneurs adoptèrent, chacun dans son ressort, un système plus ou moins analogue à celui du Code civil (V. pour la Réunion, Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Code Nap.*, n. 15)

115. — Il a été jugé que l'enregistrement, à partir de 1789, avait pu être remplacé par un dépôt du texte de loi au greffe. — Cass., 31 déc. 1856, Belloni, [S. 57.1.837, P. 57.522]

§ 2. *Régime actuel.*

116. — Depuis le décret du 15 janv. 1853, le mode de promulgation et le délai de publication sont déterminés ainsi qu'il suit : en principe, la promulgation se fait par l'insertion de l'acte dans le journal officiel local. Là où il n'en existe pas, elle se fait de la façon que détermine le gouverneur (art. 3).

117. — Les actes promulgués sont obligatoires dans le chef-lieu de la colonie le jour même de l'insertion au *Journal officiel*, partout ailleurs dans les délais déterminés par un arrêté du gouverneur proportionnellement aux distances (art. 3). On peut regretter que le décret n'ait pas permis aux gouverneurs de tenir compte, pour la détermination desdits délais, de la difficulté des communications. Mais l'arrêté qui fixerait les délais sur cette base, au lieu d'avoir égard aux seules distances, devrait être annulé pour excès de pouvoirs. — Dislère, *op. cit.*, n. 269.

118. — Le gouverneur d'une colonie ne pourrait, par un arrêté local, décider que la promulgation résultera, hors du chef-lieu de la colonie, de l'enregistrement au tribunal de la localité : ce serait rétablir un moyen proscrit par le décret. Aussi un arrêté local pris à cet effet, pour les établissements secondaires de l'Inde (Arr. du gouv., 12 nov. 1853), a-t-il été rapporté le 10 août 1887 « comme incompatible avec l'art. 3, Décr. 15 janv. 1853 » (*Bull. adm. de l'Inde*, 1887, p. 345).

119. — Il a été jugé qu'au cas d'urgence le gouverneur d'une colonie peut abréger les délais de publication, sans auto-

Digitized by Google

risation de l'autorité supérieure, pourvu qu'il ait déclaré l'urgence par un arrêté spécial et pris des mesures exceptionnelles de publication. — Cass., 20 nov. 1864, Beyssac, [S. 65.1.131, P. 65.284, D. 65.1.186] — *Sic*, Dislère, *op. cit.*, n. 270. — Ce droit résulte pour les gouverneurs des ordonnances des 21 août 1825, art. 63, 9 févr. 1827, art. 66, etc. Le décret de 1853 n'a pas prévu le cas d'urgence.

120. — Bien qu'en fait le texte des lois ou décrets promulgués dans une colonie soit presque toujours intégralement inséré dans la feuille officielle, cette insertion n'est pas indispensable. Il suffirait que l'arrêté de promulgation visât le texte publié en France. C'est ainsi que la plupart des Codes ont été promulgués. — Cass., 31 déc. 1856, Belloni, [S. 57.1.837, P. 57.522]; — 20 juin 1888, Audrain, [S. 90.1.393, P. 90.1.953, D. 88.1.313]; — 8 nov. 1889, Babet, [S. 90.1.279, P. 90.1.675] — *Sic*, Dislère, *op. cit.*, n. 271-273.

121. — L'insertion d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté au *Bulletin officiel* de la colonie ne saurait remplacer l'insertion au *Journal officiel*, quand il y en a un (Dislère, *op. cit.*, n. 272). Ce serait contraire aux prescriptions du décret de 1853. D'ailleurs, ces bulletins, qui devraient paraître mensuellement, paraissent généralement avec peu de régularité. Mais lorsque l'arrêté de promulgation d'un texte métropolitain a paru au *Journal officiel* de la colonie, il suffit que le texte lui-même soit inséré au *Bulletin officiel*. — Cass., 8 nov. 1889, précité.

122. — En France, c'est à celui qui prétend invoquer le bénéfice d'une loi qu'incomberait la charge de prouver qu'elle a été régulièrement promulguée et il semblerait qu'il en dût être de même aux colonies. Cependant, la Cour de cassation a jugé que, lorsque le ministre chargé des colonies a, par une dépêche adressée au gouverneur d'une colonie, donné ordre de promulguer une loi en vigueur dans la métropole, cette loi doit être, jusqu'à preuve contraire, réputée promulguée dans cette colonie. — Cass., 25 juin 1880, [*Journ. crim.*, art. 10674, 1880, p. 219] — Cette solution qui, à la rigueur, se concevrait, si la promulgation présumée devait se placer à une époque où la colonie était, par exemple, aux mains d'une puissance étrangère, nous paraît bien difficile à justifier au cas contraire. L'existence de la loi et par conséquent sa promulgation, doivent, semble-t-il, présenter un caractère de certitude absolue, surtout lorsqu'il s'agit, comme dans les deux espèces précitées, de l'application d'une loi pénale.

123. — Le gouverneur chargé de promulguer une loi ou un décret, n'en peut, bien entendu, modifier le texte sans commettre un excès de pouvoirs : le texte ainsi transformé ne pourrait servir de base à un jugement. — Cass., 25 mai 1850, J. *Le Progrès*, [D. 51.5.411]

124. — Si le décret qui ordonne de promulguer une loi métropolitaine, en donne un texte différent de celui qui a été promulgué dans la métropole, il n'appartient pas aux tribunaux chargés d'appliquer cette loi dans les colonies d'apporter au décret une rectification, s'il ne s'agit pas uniquement d'une erreur matérielle. — Cass., 20 oct. 1891, Catcherayen, [S. 91.1.505, P. 91.1.1246, D. 92.1.57] — Le ministre qui ordonne au gouverneur de promulguer ne pourrait même lui prescrire de faire cette modification. C'est un droit qui n'appartient qu'au législateur colonial.

125. — Les lois ou décrets destinés aux colonies y sont obligatoires, quand ils y ont été régulièrement promulgués, sans qu'il soit nécessaire de les publier également en France, soit au *Journal officiel*, soit au *Bulletin des lois*. — Cass., 1er mai 1852, *Figaro*, [D. 52.5.101]

126. — Lorsqu'une loi a été régulièrement promulguée dans une colonie, peu importe qu'elle ait fait par la suite l'objet d'une nouvelle promulgation; la loi est obligatoire à dater de la première. C'est ainsi que le Code civil ayant été rendu exécutoire au Sénégal, par arrêté local du 28 sept. 1805, un mariage n'a pu, à partir de cette date, être valablement contracté au Sénégal que dans les formes établies par le Code civil, et il ne peut en être fait la preuve qu'au moyen de la représentation d'un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil. Peu importe qu'une nouvelle promulgation du Code civil ait été faite au Sénégal en 1830 : cette nouvelle promulgation, qui s'explique tant par les nécessités nouvelles résultant de la reprise de possession de la colonie, après l'occupation anglaise, que par les modifications successives apportées au Code de la métropole, n'a pu anéantir rétroactivement l'effet de la promulgation faite en 1805. — Bordeaux, 28 mai 1889, Huchard, [S. 90.2.230, P. 90.1.1324]

CHAPITRE IV.

QUESTIONS COMPLÉMENTAIRES.

§ 1. *Colonies tombées au pouvoir de l'ennemi.*

127. — Les colonies tombées au pouvoir de l'ennemi, en cas de guerre et, plus tard, restituées à la France devraient être considérées, en principe, comme ayant, pendant cette occupation de fait, conservé la loi française. — Cass., 1er févr. 1837, Magill, [S. 37.1.457, P. 37.1.84]

128. — Il faut admettre toutefois que la loi française a pu être modifiée par des règlements de l'autorité de fait régulièrement promulgués. Il a été jugé que ces règlements avaient force de loi, alors surtout qu'ils se référaient à l'administration de la justice. — Cass., 18 févr. 1829, Thélusson, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1819, Régis Leblanc, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1826, Calmez, [P. chr.] — Toutefois, les lois promulguées dans les colonies pendant leur occupation temporaire par une puissance étrangère, n'ont pu avoir plus d'effet que si elles eussent procédé de la souveraineté française, et par conséquent porter atteinte à des droits acquis antérieurement. — Cass., 25 févr. 1840, Deslandes, [S. 40.1.958, P. 41.1.72]

129. — Bien entendu les lois et règlements portés durant l'occupation étrangère perdent leur autorité dès qu'elle vient à cesser. Jugé, par exemple, qu'une ordonnance anglaise fixant à la Martinique l'intérêt légal à 5 p. 0/0, n'avait pu régir un contrat de prêt passé sous l'empire des lois françaises. — Cass., 7 août 1843, Robert, [S. 43.1.841, P. 43.2.595]

130. — De l'idée que la souveraineté étrangère cesse du jour où cesse l'occupation, par suite d'un fait de guerre et d'un traité, il a été conclu encore que les impôts ou revenus d'une ferme échus et non encore acquittés vis-à-vis de l'autorité étrangère, à la fin de l'occupation, étaient dus au gouvernement français et que le paiement effectué aux mains des agents étrangers, quatre jours après qu'ils avaient restitué la colonie, devait être tenu pour non avenu. — Cons. d'Et., 25 oct. 1825, Jacquemin, [P. adm. chr.]

131. — Il a été jugé aussi que, pendant l'occupation étrangère, les règlements des gouverneurs étrangers avaient pu imprimer le caractère légal d'établissements publics aux bureaux de bienfaisance par eux fondés. Il en est ainsi surtout lorsque ces arrêtés, « qui importent à l'intérêt et au bien-être de la colonie, ont été, après la restitution de celle-ci au souverain légal, acceptés et exécutés par lui ». — Cass., 6 janv. 1873, Beauvarlet, [S. 73.1.25, P. 73.39, D. 73.1.115]

132. — Les solutions que nous venons de rapporter seraient encore applicables si, en cas de guerre, une colonie française tombait momentanément aux mains de l'ennemi. — V. au surplus, *suprà*, v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 243 et s.

§ 2. *Lois applicables aux colonies de nouvelle formation.*

133. — On a vu (*suprà*, n. 97) les pouvoirs extraordinaires que la nécessité contraint de reconnaître aux chefs des troupes d'occupation, dans les colonies nouvellement conquises. Mais à défaut d'arrêtés pris par ces chefs et plus tard par les autorités compétentes, quelles lois doivent appliquer les tribunaux? Il faut distinguer suivant la nature des lois et les personnes en cause.

134. — Il est certain que les crimes qui porteraient atteinte à la sûreté des troupes d'occupation sont jugés d'après la loi française (C. de just. mil., art. 63), même s'ils sont commis par des étrangers ou indigènes, alors que cette loi n'aurait pas été promulguée dans le pays — Cass., 24 août 1865, Gonzalès, [S. 65.1.466, P. 65.1208, D. 65.1.501]; — c'est là une nécessité admise dans le droit international.

135. — Il est indubitable aussi que les lois pénales et les lois civiles de la métropole doivent, sauf la restriction qui va être indiquée, être appliquées, lorsqu'il s'agit de relations entre fran-

Digitized by Google

çais établis dans la colonie, avant toute promulgation spéciale. On ne concevrait pas qu'ils fussent dépourvus de toute législation et ils ne sauraient se plaindre d'ignorer l'existence de ces lois (Ord. 28 avr. 1843, art. 5; Décr. 25 juill. 1864, art. 18).

136. — Il en est ainsi surtout des lois qui réglementent une institution établie et fonctionnant dans la colonie. C'est ainsi que la loi de ventôse an XI a été déclarée applicable à l'Algérie, quoique n'y ayant pas été promulguée, par la raison que le notariat y fonctionnait depuis la conquête. — Cass., 4 févr. 1863, Aberjoux, [S. 63.1.201, P. 63.725, D. 63.1.306] — Alger, 19 mars 1861, sous le même arrêt.

137. — Inversement, on ne saurait considérer comme obligatoires les prescriptions ou formalités présupposant le fonctionnement d'institutions qui n'existent pas dans la colonie, comme l'enregistrement (Mêmes arrêts : solut. implicite).

138. — Il semble difficile d'appliquer aux indigènes des colonies nouvelles, et même aux étrangers qui y résident, les lois pénales françaises, avant qu'elles y aient été expressément promulguées. L'équité et les principes fondamentaux du droit (*lex non obligat nisi promulgata; lex moneat priusquam feriat*) s'y opposent. — Dupin, *Réquis.*, t. 2, p. 96; t. 8, p. 123, 241. — Les textes législatifs sont conçus en ce sens (Ord. 28 avr. 1843, art. 2; Ord. 10 avr. 1855; Décr. 25 juill. 1864, art. 11).

139. — Cependant la Cour de cassation semble écarter cette doctrine, sinon dans les relations entre indigènes, du moins pour les crimes ou délits commis par des indigènes contre des français. D'après elle, les lois générales de la métropole, destinées à protéger les français dans leur personne et leurs propriétés, sont devenues obligatoires par le seul fait de la conquête et de l'occupation, dans la mesure où les circonstances le permettent, sans qu'on puisse opposer le défaut de promulgation locale. — Cass., 17 nov. 1865, Linem, [S. 66.1.267, P. 66.667, D. 66.1.95] — Un arrêt de cassation du 14 déc. 1846 applique ce principe à des lois administratives, Michelini, [S. 47.1.49, P. 46.2.757]

140. — Par contre, les indigènes conservent leur législation civile après la conquête. Cette législation survit tant qu'elle n'a pas été abrogée par le nouveau souverain. — Cass., 16 mars 1841, Péraldi, [S. 41.1.505, P. 41.2.27]

141. — Lorsqu'un territoire se trouve annexé à une colonie déjà existante, soit par l'extension des frontières de celle-ci, soit par suite d'un rattachement administratif, les lois en vigueur dans cette colonie sont de plein droit et sans promulgation spéciale exécutoires dans le territoire annexé. — Cass., 6 sept. 1877, [*Journ. crim.*, art. 10798, an. 1881, p. 207]

§ 3. *Application des lois ou décrets d'une colonie hors de cette colonie.*

142. — Les lois, décrets ou arrêtés promulgués et publiés dans une colonie n'ont pas d'autorité au dehors et ne sauraient s'imposer, par le fait de cette promulgation et de la publication, aux tribunaux d'une autre colonie.

143. — Mais les droits acquis en vertu de ces dispositions par ceux qui étaient appelés à en profiter peuvent être exercés en dehors de la colonie, sauf réserves contraires formulées implicitement ou explicitement par le pouvoir compétent. Ainsi la nationalité française acquise dans une colonie en vertu de dispositions spéciales à cette colonie doit conférer au bénéficiaire, en France et dans les autres colonies, les prérogatives attachées à la qualité de français. Nous ne trouvons aucun texte qui permette de traiter comme étranger en France l'indigène d'une colonie devenu français dans ces conditions. — *Contrà*, Dislère, *op. cit.*, n. 254.

144. — Il a été jugé, il est vrai, que les Hindous n'ayant pas renoncé à leur statut indigène ne peuvent, quoiqu'ayant droit de vote dans les établissements français de l'Inde, se faire inscrire sur les listes électorales de Cochinchine. — Cass., 3 janv. 1888, Pardon, ès-qualités, [S. 88.1.228, P. 88.1.541, D. 88.1.81] — Mais cette décision s'explique par la circonstance que ces Hindous sont, dans leur pays, *sujets* français et non *citoyens* français. La Cour de cassation a reconnu que ceux qui, au contraire, ont renoncé au statut indigène sont citoyens français et peuvent exercer leurs droits civils et politiques soit dans la métropole, soit dans une autre colonie. — Cass., 29 juill. 1889 et 18 juin 1890, Cadarsat, [S. 91.1.31, P. 91.1.48, D. 89.1.457] — *Sic*, Souviron et Labergerie, *Manuel de la révision de listes électorales*, n. 214.

TITRE III.

LÉGISLATION ACTUELLEMENT EN VIGUEUR AUX COLONIES.

145. — La législation en vigueur dans chaque colonie se compose des lois, sénatus-consultes, ordonnances, décrets, arrêtés et règlements, qui y ont été légalement promulgués et n'ont pas été abrogés. C'est dire qu'on peut compter autant de législations diverses que la France possède de colonies. Nous nous en tiendrons ici aux dispositions législatives et aux décisions de jurisprudence qui offrent un certain caractère de généralité. La législation spéciale à chacune de nos colonies sera indiquée sous le mot qui sert à les désigner. — V. *infrà*, v^is^ *Diego-Suarez*, *Guadeloupe*, *Inde*, *Indo-Chine*, *Martinique*, *Nouvelle-Calédonie*, *Obock*, *Tonkin*, *Tunisie*, etc.

CHAPITRE I.

PERSONNES RÉGIES PAR LA LOI FRANÇAISE.

§ 1. *Français d'origine.*

146. — Les français qui se trouvent aux colonies sont régis par la loi française, sous réserve des modifications qu'elle comporte, bien entendu, dans chaque colonie Quant au point de savoir s'ils doivent être considérés comme colons, c'est-à-dire appartenant à la colonie ou comme français de la métropole, V. *infrà*, n. 164 et s., 268 et s., etc.

§ 2. *Indigènes.*

147. — Les indigènes des colonies françaises, bien que sujets français, ne sont pas soumis aux lois françaises, en principe. La France leur laisse leurs lois et coutumes (V. notamment, Arr. loc. 6 janv. 1819 et Décr. 21 sept. 1881 pour l'Inde; L. 20 mai 1857 pour le Sénégal et Arr. loc. 23 août 1871 pour la Cochinchine).

148. — Le statut personnel résultant de ces coutumes doit donc être considéré comme une loi française dont la violation donnerait ouverture à cassation. Ainsi un tribunal ne pourrait, sans s'exposer à voir sa décision cassée, appliquer à un indigène, sujet français, le Code civil ou toute autre loi française contraire auxdites coutumes. — Cass., 6 juin 1866, Nomassivayachetti, [S. 66.1.280, P. 66.749, D. 66.1.295]

149. — Ce principe s'applique, non seulement au statut personnel proprement dit, mais, lorsqu'il s'agit, du moins, de relations entre indigènes, à toutes les contestations civiles et commerciales (V. par exemple, Décr. 25 juill. 1864, art. 11; Décr. 17 juin 1889, art. 15-16, pour la Cochinchine; Décr. 4 mai 1892, art. 27 pour la Guinée).

150. — La circonstance que le statut indigène serait considéré en France comme contraire à l'ordre public n'en empêche pas l'application dans la colonie. Ainsi les substitutions fidéicommissaires n'étant pas prohibées par le droit hindou, un testament fait par un indigène, à Pondichéry, au profit d'autres indigènes, ne peut être annulé comme contenant une substitution prohibée par l'art. 896, C. civ. — Cass., 6 juin 1866, précité. — Mais l'indigène ne pourrait exiger que de tels usages lui fussent appliqués hors de la colonie à laquelle il appartient. — Becquet, *Rép.*, v° *Algérie*, n. 708.

151. — Quant à l'application des lois pénales françaises aux indigènes, les règles ne sont pas uniformes et devront être étudiées sous chaque colonie. Pour le présent article, quelques indications doivent suffire. Dans l'Inde, les lois pénales françaises s'appliquent entièrement à tous (Règl. 30 déc. 1769 et 27 janv. 1778, tit. 3, art. 5). — V. Laude, *Législ. de l'Inde*, p. 15 et *Manuel de droit hindou*, p 52. — En Nouvelle-Calédonie, le décret du 28 févr. 1882 attribue à la juridiction française la connaissance de tous les délits, quelle que soit la nationalité des délin-

Digitized by Google

quants. En Cochinchine, les crimes commis à l'égard des européens sont jugés suivant la loi française; le Code pénal modifié par décret du 10 mai 1889 s'applique aux indigènes, si la victime est un indigène (Décr. 17 juin 1889, art. 97-98). Dans quelques colonies, comme à Obock, ou dans la Guinée française, les décrets, en laissant aux tribunaux indigènes la connaissance des infractions, ou du moins de certaines infractions, commises par les indigènes, semblent bien admettre l'application des lois indigènes (Décr. 22 juin 1889; Décr. 4 mai 1892, art. 27).

152. — L'autorité administrative française peut, en outre, si le bon ordre de la colonie l'exige, édicter pour les indigènes des règlements spéciaux. Il est à remarquer qu'elle peut les frapper de pénalités administratives, c'est-à-dire prononcées par les administrateurs eux-mêmes (V. notamment Décr. 25 mai 1881, relatif à la répression par voie disciplinaire des infractions spéciales aux indigènes de la Cochinchine; Décr. 5 oct. 1882 et 31 mai 1892 pour la même colonie; Décr. 30 sept. 1887 pour le Sénégal). La loi du 25 juin 1890 a conféré le même pouvoir aux autorités d'Algérie.

153. — On s'est demandé si les tribunaux chargés d'appliquer aux indigènes la loi pénale française devaient, lorsque ceux-ci ont conservé leurs lois civiles, déterminer la majorité des personnes d'après la loi indigène ou d'après la loi française, par exemple, en cas d'enlèvement de mineure. M. Laude (*Manuel de droit hindou*, 1re édit., p. 52) et M. de Langlard (*Leçons de droit hindou*, p. 153), tiennent pour l'application de la loi française. L'opinion contraire, soutenue par M. Sauvel (*Journ. de dr. crim.*, 1886, art. 11442), nous paraît plus juridique. Comme il le dit fort bien, autre chose est *appliquer la loi pénale* et *appliquer, en matière pénale, la loi civile*. Si, au cas d'enlèvement de mineure, la minorité constitue un des éléments de la criminalité, c'est un élément que la loi pénale ne définit pas et dont il faut aller chercher la détermination dans la loi civile. Il en est de même d'ailleurs toutes les fois que la criminalité dépend d'une condition que le droit civil seul peut permettre de déterminer, comme s'il s'agit d'une question de propriété ou de filiation. C'est le droit indigène qui s'imposera.

154. — La qualité de *sujets français* reconnue aux indigènes des colonies ne doit d'ailleurs pas être confondue avec le titre de *citoyens* français. Elle ne confère pas la jouissance des droits politiques. Toutefois, dans quelques colonies, les indigènes jouissent, dans une certaine mesure, d'un droit de représentation. — V. *suprà*, n. 144, et *infrà*, v° *Indo-Chine*.

155. — L'attribution des droits politiques aux indigènes ne les soumet d'ailleurs pas forcément aux lois civiles françaises. Il a été jugé que, de ce que les indigènes du Sénégal ont été admis à jouir des droits politiques et se trouvent inscrits sur les listes électorales dressées en vertu de la loi du 5 avr. 1884, il n'en résulte pas qu'ils soient soumis à la loi française, par exemple, en matière de succession. — Cass., 19 oct. 1891, [*Bull. civ.*, n. 253]

156. — Les règles concernant les indigènes diffèrent d'ailleurs avec les différentes colonies. On trouvera dans les articles spéciaux du *Répertoire* le complément de ce qui précède, notamment aux mots *Inde*, *Indo-Chine*, *Obock*, *Océanie*, *Sénégal*.

§ 3. *Etrangers.*

157. — Les étrangers de race européenne sont, en principe, soumis au même régime légal qu'en France. Ils jouissent des droits civils, conformément à l'art. 11, C. civ.; ils sont soumis aux lois pénales, comme les français, mais peuvent être expulsés par les gouverneurs, dans les conditions que détermine la loi du 3 déc. 1849 (L. 29 mai 1874).

158. — En principe, les droits politiques leur sont refusés. Nous aurons cependant occasion de signaler, dans les articles spéciaux, les exceptions locales qui sont ou qui ont été apportées à ce principe à quelques égards; mais dès maintenant, nous croyons utile de prémunir contre une erreur à laquelle pourrait donner lieu la lecture des textes. Le décret du 25 janv. 1879, par exemple, semble, dans plusieurs articles (V. art. 4, 17, 25, etc.), accorder à tous les *européens* le droit de vote dans les élections locales. Ce serait une erreur de le croire. Les rédacteurs ont voulu tout simplement désigner par là les français originaires d'Europe, par exception aux français indigènes. Les européens non français ne jouissent des droits électoraux ni dans les élections législatives, ni dans les élections au conseil général ou aux conseils locaux.

159. — La loi du 29 juill. 1867 sur la naturalisation des étrangers avait été étendue aux colonies par une loi du 29 mai 1874. Le gouvernement a cru pouvoir, dans certaines colonies, y apporter des exceptions par décrets. Nous aurons à examiner, dans les articles spéciaux, la légalité de ces mesures. La loi du 26 juin 1889 contient un article qui la rend applicable aux trois grandes colonies.

160. — En Indo-Chine, une situation spéciale est faite aux étrangers de race asiatique (V. Décr. 25 juill. 1864, art. 13-15; 23 août 1871; 15 nov. 1887; 28 févr. 1890). — V. *infrà*, v° *Indo-Chine*.

§ 4. *Affranchis et hommes de couleur.*

161. — Sous l'ancien régime, les esclaves affranchis et les hommes de couleur, c'est-à-dire issus du croisement de la race blanche et de la race africaine, étaient privés de tous droits politiques et d'une partie des droits civils (Edit de déc. 1723, art. 51 et 53; Déclar. 5 févr. 1726). Les arrêtés de promulgation du Code civil consacrèrent ces restrictions.

162. — Elles disparurent avec l'ordonnance du 24 févr. 1831 et l'art. 1, L. 24 avr. 1833, porte : « Toute personne née ou ayant acquis légalement la liberté, jouit dans les colonies : 1° des droits civils; 2° des droits politiques, sous les conditions prescrites par les lois. »

CHAPITRE II.

LÉGISLATION CIVILE.

Section I.

Code civil.

163. — Le Code civil a été promulgué dans toutes les colonies (V., pour la Martinique, Arr. local 6 brum. an XIV; pour la Guadeloupe, Arr. local 18 brum. an XIV; pour la Guyane, Arr. local 1er vendém. an XIV; pour la Réunion, Arr. local 25 vendém. an XIV; pour l'Inde, Arr. local 6 janv. 1819; pour le Sénégal, Arr. local 28 sept. 1805, Arr. local 5 nov. 1830; pour Saint-Pierre et Miquelon, Ord. 26 juill. 1833, art. 4; pour Mayotte et Nossi-Bé, Ord. 26 août 1847; pour la Nouvelle-Calédonie, Arr. local 17 oct. 1862 [*Bull. off. de la Nouvelle-Calédonie*, 1862, p. 178] rendu par application du décret du 14 janv. 1860; Décr. 28 nov. 1866, art. 22; pour la Cochinchine, Décr. 25 juill. 1864; pour les établissements d'Océanie, Arr. local 27 mars 1874 [*Bull. off. d'Océan.*, 1874, p. 142], rendu par application du décret du 18 août 1868, art. 3; pour Obock, Décr. 2 sept. 1887, art. 13; pour les établissements de Guinée et le Gabon, Décr. 11 sept. 1869 et Décr. 1er juin 1878, art. 14; pour la Guinée française, Décr. 4 mai 1892, art. 23; pour Sainte-Marie de Madagascar, Décr. 29 oct. 1887, art. 13).

163 *bis*. — Nous allons exposer brièvement les modifications qui, pour la législation civile, distinguent les colonies de la métropole.

§ 1. *Du domicile.*

164. — Le français qui vient habiter les colonies n'est pas, par cela seul, réputé y avoir transféré son domicile. S'il est prouvé par les circonstances et notamment par sa correspondance qu'il avait l'intention de rentrer en France, il y conserve son domicile. — Paris, 3 août 1812, Arthault, [S. et P. chr.] — Nîmes, 19 avr. 1839, Merle, [P. 39.1.529]

165. — Il a été jugé spécialement que les fonctionnaires envoyés aux colonies conservent leur domicile en France, à moins d'avoir manifesté l'intention contraire. — Cass., 10 mai 1880, Garido, [S. 80.1.251, P. 80.593, D. 80.1.459]

166. — Inversement, le colon qui se trouve momentanément en France ne peut y être valablement assigné. D'ailleurs l'exception établie par l'art. 14, C. civ., et permettant d'assigner un étranger au domicile du demandeur, ne saurait s'appliquer aux français des colonies. — Trib. comm. Seine, 7 oct. 1830, [D., *Rép.*, v° *Org. des col.*, n. 181]

167. — Aux colonies, comme en France, le domicile réel est au lieu du principal établissement et le domicile élu au lieu

Digitized by Google

choisi expressément dans un acte. Les usages ne sauraient faire écarter ce principe. Jugé, en conséquence, qu'une élection de domicile ne s'induit pas de simples présomptions et, par exemple, du fait qu'une personne domiciliée dans la métropole a chargé de ses intérêts un ami ou un parent résidant dans la colonie. C'est dans la métropole qu'elle devra être assignée en validité de saisie-arrêt, non chez son mandataire. — Cass., 3 juill. 1837, Patu de Rosemond, [S. 37.1.567, P. 37.2.28]; — 31 janv. 1838, Patu de Rosemond, [S. 38.1.184, P. 38.1.240]; — 18 mars 1839, Patu de Rosemond, [S. 39.1.510, P. 39.1.261]; — 29 nov. 1843, Patu de Rosemond, [S. 44.1.249, P. 44.1.351]

168. — Jugé toutefois que celui qui constitue un avoué des colonies comme son mandataire général et spécial pour répondre à toutes demandes qui pourraient être formées contre lui, en l'autorisant à élire domicile pour lui, doit être considéré comme faisant élection de domicile chez ce mandataire. — Cass., 28 juin 1826, de Sainte-Croix, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1842, Cesbron, [S. 42.1.327, P. 42.1.507]

169. — Comme dans la métropole, la question de savoir où se trouve le domicile d'une personne est de la compétence des tribunaux civils. En conséquence, le conseil privé d'une colonie, jugeant au contentieux, ne pourrait se prononcer sur le point de savoir si un candidat nommé à des fonctions électives remplissait les conditions de domicile exigées dans la colonie. — Cons. d'Et., 12 juill. 1882, [Leb. chr., p. 661]

§ 2. *Du mariage.*

170. — Les empêchements au mariage, qui autrefois existaient entre blancs et esclaves ou gens de couleur, ont disparu. Si d'ailleurs la condition d'esclave constituait un empêchement dirimant au mariage avec une personne de race blanche, la condition de personne de couleur ne constituait qu'un empêchement prohibitif. — Cass., 27 juin 1838, Rodrigues, [P. 38.2.122]; — 10 déc. 1838, Denis, [S. 39.1.492, P. 39.2.270]

171. — L'éloignement de la France rendait impossible aux colonies la stricte application des formalités exigées par le Code pour contracter mariage. Aussi les gouverneurs ont-ils reçu le droit d'accorder les dispenses de mariage dans les cas prévus par les art. 145 et 164, C. civ., en se conformant aux règles prescrites à cet égard (Ord. 21 août 1825, art. 37; 9 févr. 1827, art. 39; 27 août 1828, art. 38; 23 juill. 1840, art. 22; 7 sept. 1840, art. 27 et s.; 18 sept. 1844, art. 22 et s.; Décr. 12 déc. 1874, art. 60; 28 déc. 1885, art. 28).

172. — Pour le cas spécial des mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, l'ordonnance du 7 juin 1832 a étendu aux colonies le bénéfice de la loi du 16 avr. 1832 et confié aux gouverneurs en conseil le droit de lever la prohibition.

173. — Dans les colonies où se trouvent des immigrants, le gouverneur est investi de pouvoirs spéciaux quant au mariage des immigrants d'origine inconnue ou appartenant à des pays dans lesquels la famille civile n'est pas constituée. Une autorisation par lui donnée en conseil privé peut les habiliter à se marier (Sén.-cons. 20 juill. 1867, art. 1). Moyennant cette autorisation, ils sont dispensés de toutes autres publications que celles faites dans la colonie (art. 2). De plus, ils justifient des conditions d'âge, de célibat ou de veuvage au moyen de pièces dont le conseil privé apprécie la valeur et l'authenticité et, à défaut de pièces, par des actes de notoriété dressés sur les lieux (art. 3).

174. — Quant aux étrangers immigrants appartenant à des Etats où la famille est constituée, le sénatus-consulte distingue : s'ils sont mineurs et sous puissance de parents, ils justifient de leur capacité et du consentement de leurs parents suivant les règles de leur statut personnel (art. 4). S'ils sont majeurs et non en puissance, il leur suffit de produire un acte de notoriété constatant leur âge, leur aptitude et l'impossibilité de rapporter le consentement de leurs parents (art. 5).

175. — Deux décrets du 8 déc. 1877 ont affranchi les fonctionnaires et employés coloniaux de l'obligation qui auparavant leur était imposée de demander une autorisation au gouvernement pour contracter mariage.

§ 3. *Du domaine public et du domaine privé de l'Etat et de la colonie. — Cours d'eau. — Pas géométriques.*

176. — Avant 1825, le roi avait aux colonies un domaine privé sans parler du domaine public. Les ordonnances des 26 janv. et 17 août 1825 ayant laissé à la charge des colonies toutes dépenses autres que celles portées au compte de la guerre et de la marine, le gouvernement jugea devoir augmenter en conséquence le domaine colonial.

177. — En conséquence, l'ordonnance du 17 août 1725 statuait : Art. 3 : « Les établissements publics de toute nature et les propriétés domaniales existant dans nos diverses colonies leur seront remis en toute propriété, à la charge de les réparer et entretenir et de n'en disposer que sur notre autorisation. Sont également remis aux colonies les noirs et objets mobiliers attachés aux différentes branches du service ». — Art. 4 : « Ne sont pas compris dans les établissements dont il est question à l'article précédent, les bâtiments militaires, à l'exception des hôpitaux, les fortifications, les batteries, forts et autres ouvrages, lesquels restent la propriété de l'Etat. »

178. — Quelle était exactement la portée de ces dispositions? Le gouvernement entendait-il transférer aux colonies non seulement les biens du domaine privé, mais aussi ceux du domaine public? Il nous paraît résulter du texte précité (Ord. 17 août 1825) que le législateur ne songeait qu'aux biens du domaine privé. S'il croit utile d'en excepter les forteresses, c'est là une mention surérogatoire dont il ne faudrait tirer aucun argument : à cette époque, la distinction n'était pas assise avec la rigueur qu'elle présente aujourd'hui.

179. — D'après M. Dislère, l'abandon ne portait que sur les *propriétés* dans le sens spécial du mot, c'est-à-dire sur les habitations et exploitations rurales que pourrait posséder l'Etat. Ni les cours d'eau, ni les terres sans possesseur ou sans propriétaire ne feraient partie des biens cédés. — Dislère, *op. cit.*, n. 884.

180. — Son interprétation de l'ordonnance de 1825 n'a pas prévalu. Aux Antilles et à la Réunion notamment, l'administration métropolitaine n'a jamais revendiqué ces prétendus droits contre les empiètements de l'autorité locale. Le Conseil d'Etat reconnaît que les établissements publics *de toute nature* et les *propriétés domaniales* ont été remis en toute propriété aux colonies. — Cons. d'Et., 21 mai 1886, [Leb. chr., p. 426] — V. dans le même sens, Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Domaine colonial*, n. 2 et s.

181. — Quant aux routes et aux grands cours d'eau, faut-il les considérer comme faisant partie du domaine colonial? On peut noter un arrêté du gouverneur de la Réunion, du 30 oct. 1850, qui parle de routes *nationales* (V. Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Voirie*, n. 15). Pour les cours d'eau, l'administration les considère comme du domaine colonial.

182. — Ajoutons que, depuis une trentaine d'années, l'Etat, surtout dans les colonies de nouvelle formation, s'est constitué un domaine considérable. A la Guyane et en Nouvelle-Calédonie, le domaine pénitentiaire appartient à l'Etat.

183. — Abstraction faite de cette question, le domaine public (national ou colonial) comprend aux colonies, outre les biens qui y sont classés dans la métropole, les cours d'eau non navigables et les cinquante pas géométriques.

184. — On sait que, d'après le Code civil, les cours d'eau navigables et flottables font seuls partie du domaine public. Aux colonies, on y fait rentrer même les petites rivières. Sous l'ancien régime elles étaient considérées comme appartenant au roi. Le roi ou son représentant, le gouverneur, accordaient seuls les concessions d'eau. — V. notamment, dans la collection Moreau de Saint-Méry, t. 2, 3 et 4, les ordonnances des administrateurs de Saint-Domingue des 15 sept. 1817, 17 juill. 1735, 9 févr. 1742, 18 juill. 1750 et 6 août 1755. Une ordonnance du 18 mars 1766 (coll. Moreau de Saint-Méry, t. 5) constitua un tribunal terrier à Saint-Domingue pour statuer sur les demandes de concession, tandis qu'une autre de la même année en constituait un à l'île Bourbon (V. Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Cours d'eau*, n. 9). On peut ajouter une ordonnance des général et intendant de la Martinique du 5 janv. 1788 (Code de la Martinique, t. 4, p. 67). Enfin un arrêté pris par le préfet colonial de la Martinique, le 25 mess. an XIII (Code de la Martinique, t. 5, p. 31), prouve que ces pratiques persistèrent après 1789.

185. — Les ordonnances des 21 août 1825 (art. 160), 9 févr. 1827 (art. 176), 27 août 1828 (art. 165), etc., firent passer au conseil du contentieux administratif presque toutes les attributions de l'ancien tribunal terrier, notamment le droit d'accorder des prises d'eau. Le décret du 5 août 1881 le lui a maintenu. C'est là une curieuse particularité; car le conseil du contentieux,

Digitized by Google

institué pour juger, fait alors œuvre d'administration, comme d'ailleurs le Conseil d'Etat quand il statue sur appel. Sans doute le législateur a eu égard aux difficultés juridiques que présentent souvent ces questions : il a dû penser que la composition du conseil constitué au contentieux offrait, pour les résoudre, des garanties que ne présenterait pas celle du conseil privé ordinaire.

186. — Depuis longtemps la jurisprudence décide que l'art. 644, C. civ., est, aux colonies, sans application aux cours d'eau non navigables ni flottables et qu'ils dépendent du domaine public — Cons. d'Et., 9 avr. 1863, Commune de Sainte-Suzanne, [S. 64.3.54, P. adm. chr.]; — qu'en conséquence, le conseil du contentieux peut, soit autoriser un propriétaire non riverain à établir un canal de dérivation... — Cons. d'Et., 6 août 1861, [Leb. chr., p. 664]; — ... soit refuser la concession à un riverain, ou la soumettre à certaines conditions qu'il lui appartient de déterminer — Cons. d'Et., 18 déc. 1862, [Leb. chr., p. 819]; — et qu'enfin une convention passée entre deux particuliers relativement à un cours d'eau n'ait pu ôter au conseil privé le droit de procéder au règlement des eaux. — Cons. d'Et., 21 mai 1886, [Leb. chr., p. 426] — V. aussi Cour de la Réunion, 15 juin 1839, [cité par Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Cours d'eau*, n. 4] — Cons. d'Et., 14 févr. 1849, Testard, [P. adm. chr.]

187. — Cependant Delabarre de Nanteuil estime que si le lit des cours d'eau dont il s'agit fait partie du domaine public, l'eau en est *res communis* et que l'usage en appartient aux riverains, conformément à l'art. 644, C. civ., sans qu'ils aient besoin d'aucune autorisation (*op. cit.*, v° *Cours d'eau*, n. 22-40).

188. — En France, les rivages de la mer font partie du domaine public. Dans les colonies, le roi s'était réservé en outre une bande de terrain formant une ceinture autour des îles, dite des cinquante pas du roi (V. dans la coll. Moreau de Saint-Méry, t. 1, arrêt de règlement du conseil de la Martinique du 3 mars 1670). Il semble que le but visé n'était pas exactement le même aux Antilles et à la Réunion. Aux Antilles, on se proposait à la fois de faciliter la défense des îles contre les attaques extérieures, de favoriser la circulation et de fournir aux artisans les moyens de se loger sur ces terrains temporairement concédés (Lettre à M. de Baas, 8 févr. 1674 : coll. Moreau de Saint-Méry, t. 1). Une dépêche ministérielle du 3 déc. 1757 (Code de la Martinique, t. 3, p. 444), fréquemment invoquée depuis lors, spécifie que « l'objet de cette réserve était d'avoir de quoi établir, dans le contour des îles, des *bourgs*, *paroisses*, forts, retranchements et autres ouvrages publics et nécessaires tant pour leur décoration que pour leur défense ». A la Réunion, il n'est pas question des bourgs et villes : la réserve des cinquante pas était établie : 1° pour les besoins de la défense; 2° pour les pacages et parcours des troupeaux (outre les documents manuscrits cités par M. Crémazy, *Rev. gén. de dr.*, 1890, p. 42 et s., V. arrêté du général Decaen, 5 mai 1807; Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, vol. 6, v° *Pas géom.*).

189. — Les cinquante pas devaient commencer du lieu où les herbes et arbrisseaux commencent à croître (Arr. du cons. de la Martinique, 3 mars 1670). Cependant une lettre ministérielle du 3 déc. 1757 et un arrêt du même conseil du 5 sept. 1781 (Code de la Martinique, t. 3, p. 442) décident que les cinquante pas seront pris *au jet ou flot de la lame*. Quelle que soit la différence des deux formules, il est bien certain qu'on ne pourrait prendre pour point de départ les herbes qui sont quelquefois couvertes par le flot. L'Etat se proposant d'avoir l'espace nécessaire pour établir des bourgs ou des ouvrages militaires, devait se ménager un terrain toujours solide, non un sol marécageux : le dernier flot ou les herbes qui croissent au delà du dernier flot sont donc le vrai point de départ (Déc. du cons. du contentieux de la Martinique, 14 sept. 1863, citée par M. Crémazy, *Rev. gén.*, 1889, p. 25). Jugé que les cinquante pas commencent là où croissent les herbes, c'est-à-dire à la terre franche. — Cour de la Martinique, 13 août 1884 [citation du même, p. 26]

190. — Les concessions de bâtir ou cultiver sur ces terres étaient essentiellement précaires et révocables (V., outre les documents cités aux n. 188, 189, une ordonnance des administrateurs de la Martinique du 11 juin 1782, Code de la Martinique, t. 3, p. 521, et une dépêche ministérielle du 17 janv. 1788, même Code, t. 4, p. 71).

191. — Cette législation fut maintenue après la Révolution (Arr. du préf. col. de la Martin. 7 vendém. an XIII; Arr. du général Decaen, à la Réunion, du 5 mai 1807; Ord. 21 août 1825, art. 33; Ord. 9 févr. 1827, art. 34; Ord. 27 août 1828, art. 33; Ord. 23 juill. 1840, art. 18; Décr. 21 mars 1882).

192. — Des documents précités il résulte que la réserve des cinquante pas fait partie du domaine public. — V. en ce sens, Cour de la Martinique, 14 août 1874, [cité par M. Crémazy, *Rev. gén.*, 1889, p. 26] — Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Dom. publ.*, n. 9. — Toutefois, il a été jugé que la propriété des terrains compris dans cette réserve appartient aux propriétaires des étages supérieurs, sauf le droit pour l'Etat d'y établir des ouvrages de défense ou des villes et bourgs : d'où la conséquence que si sur un point du littoral aucun bourg ni ouvrage militaire n'existe ou n'est projeté, l'Etat ne peut apporter aucune entrave à l'exercice du droit de propriété desdits riverains. — Cour de la Martinique, 8 août 1873, [cité par M. Crémazy, *eod. loc.*, p. 25]

193. — Des textes précités il ressort non moins clairement que l'Etat peut, sur les terrains de cette réserve, accorder des concessions. Celles-ci sont, en principe, essentiellement précaires et révocables sans indemnité. — Cour de la Martinique, 17 avr. 1844, [cité par M. Crémazy, *Rev. gén.*, 1889, p. 24]; — 10 mars 1853, [*eod. loc.*, p. 25]; — 14 août 1874, [*eod. loc.*, p. 26]

194. — Mais, si, à la Réunion, le principe semble ne pas comporter d'exception, il n'en est pas de même aux Antilles. L'affectation des biens de la réserve au domaine public y est subordonnée à la condition qu'ils seront utilisés pour la défense ou la construction des villes et bourgs. Il résulte de là que si une ville a été établie dans ces limites, les constructions qui la composent sont devenues propriétés privées et qu'à moins de clause contraire l'expropriation n'en peut avoir lieu qu'à charge d'indemnité. — Cour de la Martinique, 16 mai 1844, [*Rev. gén.*, 1889, p. 25] — Il en serait autrement des constructions situées hors de la ville. — Cour de la Martinique, 10 mars 1853, [*eod. loc.*, p. 25]

195. — Un décret du 21 mars 1882 pour la Guadeloupe, étendu à la Martinique par décret du 4 juin 1887, a décidé que les détenteurs de terrains bâtis sur la réserve dans l'intérieur des villes et bourgs recevraient des titres de propriété définitifs et incommutables; mais pour les terrains situés en dehors des villes et bourgs, l'inaliénabilité subsiste.

196. — Il y aurait excès de pouvoirs, de la part d'un conseil général, à exiger une redevance des concessionnaires de terrains compris dans la réserve. Aussi un décret du 28 févr. 1878 a-t-il annulé deux délibérations du conseil général de la Réunion, des 3 juillet et 1er août 1877, qui avaient contrevenu à ce principe.

197. — Mais l'administration est souveraine quant à la concession ou au refus d'établir sur la réserve des cinquante pas. Son refus ne peut donner lieu à un débat contentieux. — Cons. du cont. de la Réunion, 13 août 1832, [Reg. n° 1, f° 25]; — 4 juin 1880, [Reg. n° 8, f° 36, décisions citées par Crémazy, *Rev. gén.*, 1890, p. 48]

198. — En revanche, le conseil du contentieux serait compétent pour décider si un particulier a été lésé dans ses droits de propriété par une délimitation arbitraire des cinquante pas. — Cons. du cont. de la Réunion, 27 août 1881, Reg. n° 8, f° 53, [cité par M. Crémazy, *eod. loc.*]

199. — La dimension des *pas géométriques* a varié. Les anciennes ordonnances la fixaient à 3 pieds ou 3 pieds et demi. A la suite de l'arrêté du général Decaen, du 5 mai 1807, elle fut, à la Réunion, fixée à 5 pieds pour chaque pas, soit environ 85 mètres pour la totalité. — V. aussi la délibération prise par le conseil colonial de la Martinique, en septembre 1840, et la dépêche ministérielle du 5 févr. 1859. — Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Pas géom.*, suppl., n. 3.

200. — L'administration des biens privés de l'Etat, dans les colonies où il en possède, est confiée au service de l'enregistrement et des domaines, sous la surveillance du directeur de l'intérieur. C'est celui-ci qui intente les actions domaniales et y défend (Ord. 21 août 1825, art. 104; Ord. 9 févr. 1827, art. 120).

§ 4. *Des biens vacants et des successions vacantes.*

201. — En matière de successions, les colonies sont dotées, depuis longtemps, d'une institution spéciale, la curatelle aux successions vacantes, destinée à protéger les intérêts des héritiers qui habitent la métropole plus efficacement que ne le feraient les art. 811 à 814, C. civ.

202. — Avant 1855, la matière était régie principalement par l'édit du 24 nov. 1781 (coll. Moreau de Saint-Méry, t. 5),

Digitized by Google

maintenu par les actes postérieurs (V. notamment, Arr. 16 brum. an XIV promulguant le Code civil aux Antilles). Des arrêtés locaux l'avaient toutefois plus ou moins modifié dans chaque colonie.

203. — Aujourd'hui, les règles de la matière se trouvent dans le décret du 27 janv. 1855. Rédigé pour les grandes colonies, il fut étendu successivement à la plupart des autres par des actes postérieurs. Enfin un décret du 14 mars 1890 l'a déclaré applicable à toutes les colonies.

204. — Le décret de 1855 était d'ailleurs appliqué, avant 1890, même aux colonies dans lesquelles il n'avait pas été régulièrement promulgué, par exemple en Nouvelle-Calédonie (Arr. loc. 16 mai 1868 : *Bull. off. de Nouvelle-Calédonie*, 1870, févr., p. 32). Une dépêche ministérielle du 11 août 1864 prescrivait de le considérer comme loi écrite. — V. *Bull. off. de l'Inde, de Nouvelle-Calédonie*, 1864.

205. — Est réputée vacante dans une colonie toute succession qui, depuis qu'elle a été ouverte, n'est réclamée par aucun ayant-droit présent ou légalement représenté dans la colonie (Édit 14 nov. 1781, art. 3; Arr. loc. de l'Inde, 29 avr. 1844 : *Bull. adm. de l'Inde*, 1844, p. 50). Peu importe, par conséquent, que les héritiers soient connus, du moment qu'ils ne se trouvent pas dans la colonie et n'y sont pas représentés par un mandataire attitré. Il suffirait d'ailleurs qu'un seul héritier fût présent ou représenté pour que la succession ne fût pas considérée comme vacante, même en partie (Edit 14 nov. 1781, art. 6); le droit commun suffit alors à protéger les autres héritiers. — Cour de la Réunion, 17 déc. 1858, [cité par Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, t. 2, p. 191]

206. — Les héritiers d'une succession ouverte aux colonies peuvent, fussent-ils tous absents, en confier l'administration à un mandataire de leur choix. Cela suffit pour éviter la vacance et écarter la curatelle. — Cass., 2 juill. 1807, [D. *Rép.*, v° *Org. des col.*, n. 108]

207. — La nomination d'un exécuteur testamentaire ou la présence d'un légataire universel suffiraient également à écarter le curateur d'office (Décr. 27 janv. 1855, art. 11).

208. — Mais le défunt ne pourrait éviter la curatelle d'office par une simple manifestation de sa volonté, c'est-à-dire sans nommer un exécuteur testamentaire. Le législateur ne veut pas qu'il sacrifie ainsi les intérêts de ses héritiers et créanciers. Aussi a-t-il été jugé que le curateur aux successions vacantes peut apposer les scellés sur les biens d'une société en nom collectif dont faisait partie le défunt, alors même qu'une clause formelle des statuts sociaux interdirait cette mesure : elle est d'ordre public. — Cass., 25 nov. 1885, Sauverge, [S. 87.1.357, P. 87.1.888, D. 86.1.401]

209. — La succession vacante est remise à un curateur d'office. Celui-ci est également chargé d'administrer les *biens vacants*, c'est-à-dire ceux dont les propriétaires ne sont ni présents ni représentés dans la colonie. — V. notamment la rubrique du titre 1 du décret de 1855 et l'art. 10.

210. — Le curateur, pour chaque arrondissement judiciaire, est un receveur de l'enregistrement que désigne le ministre des colonies (Décr. 14 mars 1890, art. 2). Là où n'existent pas de receveurs de l'enregistrement, la curatelle est remise à un conservateur des hypothèques et, à son défaut, à tout autre fonctionnaire que désigne le ministre sur la proposition du gouverneur (Même article).

211. — En fait, les occupations et déplacements du fonctionnaire investi de la curatelle l'obligent le plus souvent à commettre un tiers pour le remplacer, substitution qui diminue les garanties des ayants-droit, il faut bien l'avouer (V. Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Curatelle*, n. 11 et 12), quoique le curateur soit responsable de son commis (Décr. de 1855, art. 8).

212. — Quand le curateur apprend qu'une succession est vacante dans son arrondissement, il fait apposer les scellés et dresser un inventaire (Décr. 1855, art. 11 et 13). Des hésitations s'étant produites sur le point de savoir qui devait procéder à l'apposition des scellés, une dépêche ministérielle a prescrit d'appliquer le droit commun, c'est-à-dire d'avoir recours au juge de paix (Dépêche ministérielle du 16 août 1866 : *Bull. adm. de l'Inde*, 1866, p. 316).

213. — Le curateur doit ensuite, par tous les moyens, notamment en consultant les papiers du défunt, se renseigner sur l'existence et la demeure des héritiers, rechercher s'il n'existe pas de testament, et inviter les intéressés, soit par lettres, s'il les connaît, soit par des publications dans les journaux, à produire leurs titres (Décr. 27 janv. 1855, art. 14 et 15; 14 mars 1890, nouv. art. 12).

214. — Le curateur gère les biens en bon père de famille et répond de ses fautes, ainsi que des fautes de son commis (Décr. de 1855, art. 9). Il fait vendre les meubles susceptibles de dépérir et, s'il y a lieu, les immeubles, en se conformant aux formalités indiquées par le décret (art. 17, 21). Enfin, il exerce les droits de la succession et poursuit la rentrée des sommes qui lui sont dues (art. 2 et 5).

215. — Toutefois, il ne peut introduire d'action en justice sans l'autorisation d'un conseil de curatelle (art. 5), sous peine de supporter les frais des actions intentées (art. 6). Ce conseil est composé d'un juge ou conseiller, du procureur de la République de l'arrondissement judiciaire et d'un fonctionnaire de l'administration désigné par le chef de l'administration intérieure ou par le gouverneur (Décr. 14 mars 1890, nouv. art. 44).

216. — Le curateur ne pourrait, en dehors de ses fonctions officielles, accepter un mandat conventionnel des héritiers (Dépêche ministérielle du 19 juill. 1877 : *Bull. adm. de l'Inde*, 1877, p. 427).

217. — Lorsque les héritiers ont établi leurs droits, ils peuvent se faire envoyer le reliquat des fonds, soit par l'intermédiaire d'un mandataire constitué dans la colonie, soit par voie officielle. Mais cette remise de fonds n'a lieu, en principe, que lorsque le curateur cesse ses fonctions (Décr. de 1855, art. 33).

218. — Le curateur est chargé de répondre aux demandes formées contre la succession (art. 2). Il invite même les créanciers, par voie des journaux, à produire leurs titres (art. 12). Lorsque ceux-ci se présentent, il les paie sur la production des titres et, s'il y a lieu à ordre ou contribution, sur bordereau régulier (art. 31), sans toutefois pouvoir jamais puiser dans les fonds d'une liquidation pour payer par avance les créanciers d'une autre liquidation (art. 32). Pour le cas où une succession n'aurait pas de fonds réalisés pour faire face aux dépenses indispensables de son administration, il y est pourvu au moyen d'un fonds de prévoyance organisé par les art. 47 à 51 du décret de 1855.

219. — Les poursuites des créanciers héréditaires doivent se concentrer chez le curateur. Un créancier ne pourrait donc faire saisie-arrêt pour sa créance aux mains d'un débiteur de la succession (Arr. règl. cons. sup. du Port-au-Prince, 4 août 1764; Arr. cons. du Cap, 15 juin 1765 : Coll. Moreau de Saint-Méry, t. 4). D'ailleurs, le fait par un créancier de produire ses titres aux mains du curateur vaut saisie-arrêt, sans autre procédure (Arr. loc. de l'Inde, 29 avr. 1844, art. 13).

220. — Quand les biens vacants n'ont pas été réclamés par les ayants-droit dans les cinq ans, la succession est réputée en déshérence et la curatelle prend fin. Quoiqu'une dépêche ministérielle du 19 juill. 1877 (*Bull. adm. de l'Inde*, 1877, p. 427) ordonne de compter les cinq ans à dater *du décès*, cette interprétation ne peut prévaloir contre le texte de l'art. 26 du décret de 1855 qui veut que les cinq ans soient comptés du jour où le curateur a pris l'administration.

221. — Le curateur remet les biens à l'administration du domaine. Toutefois, la possession de celle-ci n'est encore que provisoire. Elle reste tenue tant à l'égard des héritiers que des créanciers s'il s'en présente (Décr. de 1855, art. 26). Trente ans après le décès, les droits des héritiers sont éteints et les biens deviennent propriété de la colonie ou de l'Etat, suivant que le défunt était domicilié dans la colonie ou au dehors (Dépêche ministérielle du 1er juill. 1863 : *Bull. adm. de l'Inde*, 1863, p. 199).

222. — Outre les formalités exigées par les art. 5, 6, 8, 9, 16-21, 32, 44, 46 du décret de 1855, des garanties d'autre nature ont été prises contre le curateur. 1° Il fournit un cautionnement dont le gouverneur fixe la quotité. 2° Il doit tenir, pour sa comptabilité, un sommier de consistance, un registre-journal de recettes et de dépenses, et un sommier ou grand-livre de compte ouvert. 3° Sa gestion est vérifiée tous les ans par les employés supérieurs de l'enregistrement (art. 35). 4° Chaque mois, il verse au Trésor de la colonie la totalité des recettes effectuées (art. 30). 5° Le curateur, dès qu'il en est requis, doit rendre compte aux ayants-droit ou à leurs ayants-cause (art. 43). 6° Il est placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire, à laquelle il doit des comptes annuels (art. 36-38). Le tribunal statue en premier ressort sur l'apurement (art. 38-40). A la fin de la gestion, un jugement prononce la décharge définitive du curateur (art. 41).

Digitized by Google

223. — Les comptes ainsi apurés ne peuvent être attaqués par les ayants-droit et le directeur de l'administration intérieure que pour erreur de calcul, omission, faux ou double emploi. Cette règle, innovation du décret de 1855 (art. 39), n'est qu'une exception apparente aux principes sur l'autorité de la chose jugée; car les absents ont été représentés par le ministère public.

224. — Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit de la succession des fonctionnaires ou agents civils ou militaires décédés aux colonies (Décr. de 1855, art. 25). C'est alors l'officier de la marine chargé des revues qui appose les scellés et administre les biens. Il ne faudrait pas lui appliquer les dispositions du décret de 1855. On doit se conformer tant au droit commun qu'aux lois et règlements spéciaux de la marine (art. 25).

225. — Peu importe que le fonctionnaire dont il s'agit soit domicilié dans la colonie ou y réside à titre temporaire. — V. Cass., 10 mai 1880, Garrido, [S. 80.1.250, P. 80.593, D. 80.1.459] — Peu importe aussi qu'il soit rétribué sur les fonds du service local ou sur ceux du service colonial, pourvu cependant qu'il ne soit pas fonctionnaire municipal (Instr. min. 16 juin 1859, rapp. par Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, t. 2, p. 179). Les ministres du culte sont considérés comme fonctionnaires à cet égard (Circ. min. 28 oct. 1859, rapp. par Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, t. 2, p. 194).

226. — On verra aux mots : Guyane et Nouvelle-Calédonie que l'administration pénitentiaire est chargée de gérer les successions et biens vacants des déportés et transportés en cours de peine (Décr. 4 sept. 1879). Enfin, on trouvera pour l'Inde et l'Indo-Chine quelques règles spéciales concernant les successions des étrangers (Arr. loc. de l'Inde, 29 avr. 1844, art. 29; Arr. loc. de Cochinchine, 24 déc. 1877 : *Bull. off. de Cochinchine*, 1877, p. 408; Arr. loc. de Cochinchine, 4 mars 1884 : *Bull. off. de Cochinchine*, 1884, p. 86).

§ 5. *Des contrats.*

227. — La loi du 3 sept. 1807, qui limite le taux de l'intérêt, n'a pas, aux colonies, la même raison d'être qu'en France, attendu la différence des conditions économiques. On conçoit aisément qu'elle n'y ait pas été publiée : aussi le taux de l'intérêt y est-il libre. — Cass., 7 août 1843, Robert, [S. 43.1.841, P. 43.2.595]

228. — Là où des arrêtés locaux ont fixé, pour les intérêts moratoires, un chiffre autre que dans la métropole, ces arrêtés doivent s'appliquer dans le silence de la convention. — Cons. d'Et., 16 mai 1873, [Leb. chr., p. 424]

229. — Dans les colonies où la monnaie française est en usage, on applique, en matière de paiement, les mêmes règles qu'en France. Dans celles où domine, au contraire, l'usage d'une monnaie indigène ou d'une monnaie spéciale, comment se détermine le rapport de cette monnaie avec celle de la métropole? Pour les opérations de trésorerie, le gouverneur peut être autorisé à fixer le cours de la monnaie locale (On en trouvera de nombreux exemples dans les bulletins officiels de l'Inde ou de Cochinchine, et, pour la Réunion, dans Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Système monétaire*).

230. — Mais, il n'en résulte pas que ce cours fasse loi entre particuliers. La valeur de la monnaie locale est déterminée par le cours du jour, dans les contrats privés. — Cass., 12 janv. 1880, Lebourdais, [S. 80.1.155, P. 80.354, D. 80.1.166]

231. — Dans la plupart des colonies, des règlements locaux exigent la légalisation des pièces dont on veut faire usage. Or, il a été jugé que là où existent ces règlements, une procuration non légalisée est nulle, ainsi que les poursuites faites par ou contre le mandataire qu'elle désigne. — Cass., 10 mai 1825, Lalanne, [S. et P. chr.] — C. Guadeloupe, 30 déc. 1863, sous Cass., 12 nov. 1866, Sargenton, [S. 67.1.20, P. 67.26]

§ 6. *Du régime hypothécaire.*

232. — Dans la plupart des colonies, la conservation des hypothèques a été, à des dates différentes, organisée comme en France. — V. Ord. 14 juin 1829 (Antilles et Guyane); Ord. 22 nov. 1829 (la Réunion); Ord. 26 juill. 1833 (Saint-Pierre et Miquelon); Arr. loc. 25 juill. 1845 (Inde); Décr. 17 mai 1862 (Mayotte et Nossi-Bé); Décr. 5 mars 1872 (Établissements d'Océanie); Décr. 15 avr. 1873 (Nouvelle-Calédonie). — Toutefois, il importe de signaler les particularités qui distinguent ces dispositions de la législation métropolitaine.

233. — Les cessions de priorité et les subrogations dans des inscriptions hypothécaires quelconques doivent être mentionnées en marge de l'inscription du cédant (Ord. 14 juin 1829, art. 13; Ord. 22 nov. 1829, art. 13). Ainsi apparaissait, dès 1829, une règle qui, dans la métropole, n'est appliquée qu'à l'hypothèque légale de la femme mariée et seulement depuis 1855.

234. — Le notaire qui a dressé l'acte constitutif d'hypothèque doit, en même temps qu'il le fait enregistrer, requérir, sous sa responsabilité personnelle, l'inscription d'hypothèque, si la partie intéressée ne s'est pas formellement réservé le droit de faire elle-même cette réquisition. Il en est de même pour la mainlevée d'hypothèque. Ce principe ne s'applique toutefois qu'aux hypothèques conventionnelles. Pour l'inscription ou la radiation de l'hypothèque judiciaire, une réquisition de la partie est nécessaire (art. 16). — V., pour la métropole, Poitiers, 30 juin 1847, Molineau, [P. 47.2.695, D. 47.2.190] — Paris, 14 janv. 1854, Devallon, [S. 55.2.705, P. 56.1.552]; — 13 juin 1854, Dufour, [S. 54.2.695, P. 54.2.477]

235. — Les notaires coloniaux sont également chargés de faire transcrire les actes passés devant eux ou déposés dans leur étude, s'ils sont translatifs de propriété ou d'usufruit sur des immeubles, et les actes désignés dans l'art. 1069, C. civ. (Ord. de 1829, art. 17). La même obligation est imposée aux greffiers pour les jugements d'adjudication rendus par le tribunal près duquel ils exercent (art. 18). Ces prescriptions, bien antérieures à la loi du 23 mars 1855, sont plus utiles que jamais depuis l'extension de cette loi aux colonies.

236. — La loi du 23 mars 1855 a été rendue applicable aux grandes colonies par le sénatus-consulte du 7 juill. 1856, au Sénégal, à l'Inde et à la colonie de Saint-Pierre et Miquelon par décret du 28 août 1862. Mais, tandis que l'art. 11 de la loi de 1855 déclare les art. 1-4 et 9 non applicables aux actes antérieurs au 1er janv. 1856, le rédacteur du décret de 1862 a omis de comprendre l'art. 1 parmi les articles non applicables aux actes antérieurs. Il en résulte que cet art. 1 s'applique rétroactivement; c'est-à-dire que les actes antérieurs à la promulgation du décret de 1862 et rentrant dans ceux que vise l'art. 1 de la loi de 1855 doivent être transcrits, sous peine de ne pouvoir être opposés aux acquéreurs de droits réels postérieurs qui auraient inscrit ou transcrit. — Cass., 20 oct. 1891, Catcherayen, [S. 91.1.505, P. 91.1.1246, D. 92.1.57]

237. — L'organisation des banques coloniales, là où il en existe, apporte au régime hypothécaire certaines modifications, qui ont été étudiées ailleurs (V. *suprà*, v° *Banques d'émission*, et L. 11 juill. 1851, art. 9; L. 24 juin 1874, art. 6; Décr. 21 janv. 1875, art. 4. — V., en outre, pour le Crédit foncier colonial, les décrets du 31 août 1863, du 7 oct. 1863, du 28 oct. 1872 et du 31 mars 1873 et *infrà*, v° *Crédit foncier*).

SECTION II.

Lois complétant le Code civil.

§ 1. *Lois civiles promulguées aux colonies.*

238. — Parmi les lois principales qui ont modifié le Code civil, ont été déclarées applicables aux colonies : La loi du 20 mai 1838, sur les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques (Décr. 22 janv. 1852); les lois des 29 avr. 1845 et 11 juill. 1847, sur les irrigations (Décr. 15 janv. 1853), sauf dans l'Inde (Décr. 27 avr. 1853); la loi du 10 juill. 1850, relative à la publicité des contrats de mariage (Décr. 22 janv. 1852); la loi du 6 déc. 1850, sur le désaveu de paternité (Sén.-cons. 7 mars 1863; Décr. 8 avr. 1863); la loi du 10 déc. 1850, sur le mariage des indigents et la légitimation des enfants naturels (art. 9); la loi du 3 mai 1854, qui supprime la mort civile (Sén.-cons. 24 févr. 1855; Décr. 10 mars 1855); les lois des 3 déc. 1849 et 29 juin 1867, sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France (L. 29 mai 1874); les lois des 22 juill. 1867 et 19 déc. 1871, sur la contrainte par corps (Décr. 6 déc. 1869, 15 sept. 1871 et 12 août 1891; L. 27 juin 1891); la loi du 10 déc. 1874, sur l'hypothèque des navires (Décr. 23 févr. 1875); la loi du 5 janv. 1875 modifiant l'art. 2200, C. civ., et le décret du 28 août 1875 rendu en application de cette loi (Décr. 16 mars 1876); la loi du 27 févr.

1880, sur l'aliénation des biens des mineurs ou interdits (art. 11 et Décr. 8 avr. 1880); la loi du 27 juill. 1884, sur le divorce (art. 5 et Décr. 25 août 1884); la loi du 13 févr. 1889, sur l'hypothèque légale de la femme mariée (art. 1 et Décr. 23 mars 1889); la loi du 19 févr. 1889, relative au privilège du bailleur d'un fonds rural (Décr. 18 sept. 1892); la loi du 24 juill. 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (art. 26 et Décr. 7 mai 1890); la loi du 9 mars 1891, sur les droits du conjoint survivant (art. 3 et Décr. 24 avr. 1891); la loi du 6 févr. 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 7).

239. — Sont applicables dans les trois grandes colonies la loi du 18 juin 1886, sur la procédure en matière de divorce, Décr. 11 nov. 1887, et la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité (art. 2).

240. — Enfin un décret du 9 déc. 1857 a rendu applicables aux grandes colonies, à la Guyane, aux établissements de l'Inde, au Sénégal et aux établissements d'Océanie les actes qui régissaient alors la propriété artistique et littéraire dans la métropole.

§ 2. *Du notariat.*

241. — Le service du notariat est fait au Sénégal, dans la Guinée française, à Mayotte et à Nossi-Bé, par des greffiers; dans les autres colonies, par des notaires.

242. — La Guyane est régie par la loi du 25 vent. an XI, promulguée par ordonnance locale du 24 févr. 1820, et modifiée par décret du 28 août 1862. Ce décret donne qualité aux commissaires commandant dans les quartiers pour recevoir les actes authentiques concurremment avec les notaires.

243. — Partout ailleurs, la législation du notariat est comprise dans le décret du 14 juin 1864, qui, rendu pour les Antilles, a été successivement étendu à la Cochinchine (Arr. local, 7 juin 1870), à la Nouvelle-Calédonie (Arr. local, 27 août 1875), à la Réunion (Décr. 26 juin 1879), aux îles Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 30 juill. 1879), aux établissements de l'Inde (Décr. 24 août 1887). Le décret de 1864 reproduit en général les dispositions de la loi de l'an XI : il suffit d'en signaler les particularités les plus notables. Un décret du 9 juill. 1890 (art. 25) substitue, dans les établissements d'Océanie, des notaires aux greffiers, sans aucun détail, ce qui semble laisser toute latitude au gouverneur pour légiférer en exécution de ce décret.

244. — Dans le but de préserver de la destruction les papiers publics des colonies et pour qu'on pût, au besoin, en obtenir des duplicata, un édit de juin 1776 avait créé à Versailles un dépôt de chartes des colonies. Les notaires devaient y adresser, aux frais des parties, une copie *figurée* des actes dont ils étaient tenus de garder minute. L'art. 31, Décr. 14 juin 1864, reproduit cette disposition, en faisant exception toutefois pour les inventaires et ventes sur inventaires. — V. *suprà*, v° *Archives*, n. 518.

245. — Par *copie figurée*, il faut entendre la reproduction trait pour trait de la minute, c'est-à-dire des ratures, renvois, surcharges et toutes imperfections qui peuvent exister dans l'original (Dépêche ministérielle du 9 mars 1865). Cette copie, au cas de perte du titre original, fait la même foi que lui (art. 31).

246. — Dans les petites colonies, sauf à la Guyane, les notaires sont choisis par le gouvernement et ne peuvent présenter leurs successeurs. Dans les grandes colonies et à la Guyane existent des notaires en titre; ils sont officiers ministériels, investis du droit de présenter leurs successeurs à la nomination du président de la République (L. 19 mai 1849, art. 9). Mais les conditions à remplir pour être nommé sont autres que dans la métropole.

247. — Les notaires sont assujettis à un cautionnement en argent ou en immeubles, dont les décrets fixent la quotité. Le soin de recevoir et discuter le cautionnement en immeubles est confié au procureur général (Décr. 14 juin 1864, art. 37; Décr. 5 mars 1874; Décr. 26 juin 1879, art. 38).

248. — La durée du stage imposé pour être admis aux fonctions de notaire est de six années consécutives, dont une au moins en qualité de premier clerc. Deux ans suffisent si le postulant est licencié en droit ou justifie avoir travaillé trois années, dont une en qualité de premier clerc, dans une étude d'avoué. Un an de stage dans la colonie suffit si le postulant a fait en France un, deux ou trois ans de stage, selon les cas (Décr. 14 juin 1864, art. 39). Peuvent être dispensés de tout stage les anciens fonctionnaires, avocats ou avoués (art. 40).

249. — Pour obtenir le certificat exigé de moralité et capacité, le postulant présente une requête au gouverneur. Le président de la cour d'appel de la colonie désigne un rapporteur qui recueille les renseignements et fait subir au requérant un examen en présence de deux notaires et d'un membre du parquet désigné par le procureur général (art. 41). Après avis de celui-ci, le gouverneur délivre, s'il y a lieu, une commission provisoire au postulant, en attendant qu'il soit nommé définitivement par le chef de l'Etat (art. 42).

250. — La discipline des notaires est exercée, non par une chambre de discipline, comme en France, mais par le procureur général. Celui-ci ne peut toutefois prononcer que le rappel à l'ordre, la censure simple et la censure avec réprimande. Les peines plus graves sont prononcées, sur sa proposition, par le gouverneur, lequel statue après avoir pris l'avis des tribunaux et sauf recours au ministre de la Marine (art. 47).

251. — Chaque année, le procureur général nomme, parmi les notaires du lieu où siège la cour, un syndic, qui est appelé : 1° à donner son avis sur toutes plaintes portées contre un notaire de la colonie; 2° à donner également son avis sur les difficultés que feraient naître les réclamations d'honoraires, vacations et droits, lorsqu'il en est requis par le tribunal; 3° à intervenir comme conciliateur dans les débats soit entre notaires, soit entre un notaire et son client; 4° à représenter les notaires lorsqu'il s'agit de leurs intérêts collectifs (art. 48).

252. — En principe, les formalités prescrites aux notaires des colonies, pour la rédaction des actes, sont celles de la loi de ventôse. Signalons toutefois l'addition suivante apportée à cette loi : lorsqu'une personne ne parlant pas le français figure comme partie ou témoin dans l'acte, le notaire doit être assisté d'un interprète assermenté, lequel explique l'objet de la convention, avant toute écriture, et l'acte, après qu'il a été rédigé. Il signe comme témoin additionnel et certifie la transcription en caractères français des signatures données en caractères étrangers. Il ne peut être pris parmi les parents ou alliés du notaire ou des parties contractantes, ou, s'il s'agit d'un testament, des légataires (Décr. 16 juill. 1878; Décr. 25 juin 1879, art. 11).

252 *bis.* — La loi du 5 août 1881, relative à la fixation de la prescription pour la taxe des actes notariés s'applique aux colonies comme à la métropole (art. 6).

253. — Pour les obligations spéciales imposées aux notaires en matière d'inscriptions et transcriptions, V. *suprà*, n. 234 et 235.

§ 3. *De l'expropriation pour cause d'utilité publique.*

254. — L'expropriation pour cause d'utilité publique est réglementée, dans les grandes colonies, par le sénatus-consulte du 3 mai 1856, qui reproduit en général les dispositions de la loi du 3 mai 1841. Notons cependant les principales modifications apportées à celles-ci, en vue d'abréger la procédure d'expropriation.

255. — C'est un décret en Conseil d'Etat qui déclare, après enquête administrative, l'utilité publique, si les travaux sont à la charge de l'Etat. S'ils sont à la charge de la colonie, un arrêté du gouverneur en conseil privé suffit (Sén.-cons. 3 mai 1856, art. 2-3).

256. — Le gouverneur prend ensuite, en conseil privé, deux arrêtés, l'un pour déterminer, si ce n'est fait, les localités sur lesquelles les travaux doivent avoir lieu, l'autre pour indiquer les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable (art. 2).

257. — Quand les biens à exproprier appartiennent à l'Etat ou à la colonie, le gouverneur a qualité pour accepter les offres d'indemnité. Il peut d'ailleurs consentir à l'aliénation amiable de ces biens, lorsqu'ils sont compris dans les plans déposés, pourvu qu'il y soit autorisé par le ministre chargé des colonies, s'il s'agit de biens de l'Etat, et qu'il ait pris, s'il s'agit de biens coloniaux, l'avis du conseil général (art. 13 et 26).

258. — On arrive à la constitution du jury d'expropriation par la formation de trois listes successives. Le directeur de l'intérieur dresse une première liste de soixante personnes pour chacun des arrondissements de la colonie. Le conseil général désigne sur cette liste trente personnes qui composent la liste annuelle. Enfin la cour ou le tribunal forme le jury lui-même en choisissant dix personnes dans celle-ci (art. 29 et 30).

259. — Le jugement d'expropriation, la décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur ne peuvent être attaqués que par la voie du recours en annulation. Le pourvoi en cassation est impossible (art. 20 et 42).

Digitized by Google

260. — Lorsqu'il y a urgence et qu'il s'agit de terrains non bâtis, le sénatus-consulte organise, après le jugement d'expropriation, une procédure rapide analogue à celle des art. 65 à 74 de la loi de 1841 (Sén.-cons. 3 mai 1856, art. 64-73). Pour les travaux militaires ou maritimes, les art. 74 et 75 du sénatus-consulte reproduisent en substance les art. 75 et 76 de la même loi.

261. — Les règles établies pour Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 6 juin 1863), la Cochinchine (Décr. 16 févr. 1878), le Sénégal (Décr. 21 avr. 1880), les établissements de l'Inde (Décr. 14 sept. 1880), la Guyane (Décr. 2 juin 1881), et les établissements d'Océanie (Décr. 18 août 1890), diffèrent peu de celles du sénatus-consulte de 1856.

§ 4. *Des mines.*

262. — La matière des mines n'a été réglementée que pour la Guyane (Décr. 1er avr. 1858, rendant applicable la loi du 21 avr. 1810; Décr. 18 mars 1881; Décr. 27 mai 1882), les établissements de l'Inde (Décr. 7 nov. 1884), et la Nouvelle-Calédonie (Décr. 22 juill. 1883; Décr. 30 juin 1885). Les particularités de cette législation seront examinées sous chacune de ces colonies.

§ 5. *Procédure civile.*

263. — Le Code de procédure civile a été promulgué, avec plus ou moins de modifications, dans la plupart des colonies (Guyane : Arr. loc. 18 août 1821; Inde : Arr. loc. 6 janv. 1819; Réunion : Ord. 26 déc. 1827; Antilles : Ord. 19 oct. 1828; Sénégal : Ord. 24 avr. et 22 juin 1823; Saint-Pierre et Miquelon : Ord. 26 juill. 1833; Mayotte et Nossi-Bé : Ord. 26 août 1847; Nouvelle-Calédonie : Arr. loc. 17 oct. 1862; Cochinchine : Décr. 25 juill. 1864; Océanie : Arr. loc. 27 mars 1874; Gabon : Décr. 1er juin 1878; Obock : 2 sept. 1887; Diego-Suarez : 22 août 1887; Guinée française : Décr. 4 mai 1892). Ces modifications, considérables dans les petites colonies, seront exposées en leur place. Dans les grandes colonies elles sont peu importantes. Nous nous bornerons à relever les suivantes.

264. — Depuis une époque très-reculée, on admet aux colonies la validité des significations faites aux mandataires, même quand la loi exige une signification à personne ou à domicile. Les procédures seraient interminables, s'il fallait, quand une partie quitte ou a quitté la colonie, observer les règles de la métropole sur les significations à personne. Il a été jugé qu'une pareille signification fait courir les délais d'appel. — Cass., 21 mars 1821, Faujas, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1826, de Sainte-Croix, [S. et P. chr.]

265. — On verra plus loin dans quelle mesure le législateur s'est inspiré de ces idées dans la procédure administrative (Décr. 5 août 1881, art. 14-15).

266. — Mais encore faut-il que le mandat existe réellement, et le fait que, dans un acte d'appel, l'appelant a désigné une personne pour son représentant dans la colonie ne prouve pas que cette personne ait qualité pour recevoir la signification de l'arrêt intervenu. Aussi la signification faite à ce prétendu mandataire ne fait-elle pas courir les délais du pourvoi en cassation. — Cass., 18 mars 1851, de Bragelongue, [S. 51.1.273, P. 51.1.516, D. 51.1.51]

267. — L'art. 69, § 9, C. proc. civ., dispose qu'en France les personnes habitant les colonies seront assignées au parquet. Il en est de même pour toutes significations d'actes judiciaires. — Cass., 12 mai 1886, Helstein, [S. 87.1.34, P. 87.1.53, D. 86.1.325] — *Sic*, Garsonnet, *Procéd.*, t. 2, p. 65, note 44.

268. — Cette disposition n'exclut pas toutefois le droit d'assigner ces personnes à leur domicile dans la colonie. — Paris, 1er août 1881, [*J. des avoués*, 1882, t. 107, p. 58] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 373 *bis*.

269. — De la combinaison des art. 69, § 9, et 73 (modifiés par la loi du 3 mai 1862), C. proc. civ., il résulte que les assignations ou significations soit à domicile soit même au parquet sont valablement faites dans les délais de 5 et 8 mois qu'indique l'art. 73. Si au premier abord d'aussi longs délais semblent exagérés pour une signification au parquet, il faut cependant observer que la personne qui agit en France peut avoir besoin d'être renseignée sur les intentions et même sur l'existence de l'adversaire et que ces délais sont nécessaires pour obtenir les renseignements voulus.

270. — Les particularités qui existaient primitivement aux colonies, quant à la publicité des jugements, ont depuis longtemps disparu. — V. à cet égard, Cass., 27 mars 1822, Régis-Leblanc, [S. et P. chr.]; — 16 févr. 1824, Thaddeus-Beccker, [S. et P. chr.]; — 29 déc. 1827, Bissette, [S. et P. chr.]

271. — De même, la nécessité de motiver les jugements est imposée aux tribunaux des colonies, comme à ceux de la métropole, depuis l'ordonnance du 22 nov. 1819. — Cass., 22 févr. 1825, Quertier du Colombier, [S. et P. chr.]

272. — Ont été promulguées aux colonies les dispositions suivantes, concernant la procédure civile : les art. 36 et 45, Décr. 14 juin 1813, sur l'organisation et le service des huissiers, pour ce qui regarde la remise par les huissiers des exploits et pièces de leur ministère (Décr. 22 janv. 1852); l'art. 17, L. 25 mai 1838, sur les justices de paix (même décret); la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires d'immeubles, avec quelques modifications (même décret); la loi du 24 mai 1842, relative à la saisie des rentes constituées sur particuliers (même décret ; la loi du 21 mai 1858, sur les saisies immobilières, avec quelques modifications (Décr. 7 mars 1863); la loi du 2 juin 1862, sur les délais des pourvois en cassation (Décr. 2 juill. 1862); la loi du 2 juin 1881, qui modifie l'art. 693, C. proc. (Décr. 23 mars 1889 et 1er juill. 1890); la loi du 23 oct. 1884, facilitant les ventes judiciaires d'immeubles (Décr. 7 mai 1890).

273. — La loi du 2 mai 1855, modifiant l'art. 17, L. 25 mai 1838, sur les justices de paix a été étendue, par décret du 2 juill. 1862, aux grandes colonies, à la Guyane et aux établissements de l'Inde.

CHAPITRE III.

LÉGISLATION COMMERCIALE.

274. — Le Code de commerce a été appliqué à l'Inde par l'arrêté local du 6 janv. 1819; aux grandes colonies, à la Guyane, au Sénégal, à Saint-Pierre et Miquelon, et de nouveau aux établissements de l'Inde, par la loi du 7 déc. 1850; en Cochinchine par décret du 25 juill. 1864, art. 18; au Gabon par décret du 1er juin 1878; en Nouvelle-Calédonie par arrêté local du 17 oct. 1862; dans les établissements d'Océanie, par arrêté local du 27 mars 1874; dans la Guinée française, par décret du 4 mai 1892, art. 23.

275. — Signalons l'art. 160, C. comm., modifié par la loi du 3 mai 1862, qui, pour l'acceptation et le paiement des lettres de change tirées de France sur les colonies ou réciproquement, établit des délais spéciaux.

276. — Signalons aussi l'art. 166 qui détermine dans quels délais le porteur d'effets souscrits en France et payables aux colonies ou réciproquement, doit agir pour conserver son recours contre les tireurs ou endosseurs.

277. — Ont été promulguées aux colonies : la loi du 17 juill. 1856, sur les concordats par abandon d'actif (Décr. 14 mai 1862); la loi du 17 juill. 1856, supprimant l'arbitrage forcé (Décr. 14 mai 1862); la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce (Décr. 8 août 1873 et 12 juin 1890); la loi du 14 juin 1865, sur les chèques (Décr. 9 janv. 1867); la loi du 24 juill. 1867 et le décret du 22 janv. 1868, sur les sociétés (Décr. 30 déc. 1868); la loi du 12 févr. 1872, modifiant les art. 450 et 550, C. comm. (Décr. 6 sept. 1892); la loi du 15 juin 1872, sur les titres au porteur (L. 3 avr. 1880); les lois des 10 déc. 1874 et 10 juill. 1885, sur l'hypothèque maritime (Décr. 23 févr. 1875; Décr. 18 janv. 1877; Décr. 6 août 1887); la loi du 11 avr. 1888, modifiant les art. 105 et 108, C. comm. (art. 3 de cette loi et Décr. 9 juill. 1890); les lois des 4 mars 1889 et 4 avr. 1890, sur les faillites (L. 4 mars 1889, art. 26 et Décr. 9 juill. 1890); la loi du 3 mai 1890, qui modifie la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique (Décr. 12 juin 1890); la loi du 24 mars 1891, modifiant les art. 435 et 436, C. comm. (Décr. 6 sept. 1892).

278. — Un arrêté du président du conseil des ministres du 21 oct. 1848 règle l'application aux colonies de la loi du 5 juill. 1844 sur les brevets d'invention.

279. — Enfin la loi du 23 mars 1863, modifiant les dispositions du Code de commerce relatives au gage et aux commissionnaires, a été étendue aux grandes colonies par décret du 9 août 1864.

280. — Les brevets d'invention obtenus en France sont valables aux colonies sans qu'il soit nécessaire d'y accomplir les for-

Digitized by Google

malités prescrites par l'arrêté du 21 oct. 1848 pour les brevets pris aux colonies. — Réunion, 2 août 1858 et Cass., 25 févr. 1861, Bérard, [S. 61.1.427, P 61.737, D. 61.1.272] — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 924.

281. — En effet, les différences introduites par l'arrêté du 21 oct. 1848 à la loi du 5 juill. 1844 n'ont eu d'autre objet que de mettre celle-ci en rapport avec l'organisation des pouvoirs de la colonie et ne concernent que les formalités réglementaires. L'art. 2, qui prescrit certaines formalités, n'est relatif qu'aux brevets pris dans la colonie. Il ne vise donc pas les brevets pris en France qu'on voudrait mettre en activité aux colonies. La dépêche ministérielle qui ordonne la promulgation de l'arrêté de 1848 déclare que les brevets délivrés aux habitants des colonies sont virtuellement valables dans la métropole, comme ceux qui sont délivrés dans la métropole sont valables aux colonies. — V. dans Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Brev. d'inv.*, §§ 1 et 4, le texte de l'arrêté du 21 oct. 1848 et l'exposé très-complet de l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de cassation du 25 févr. 1861, précité.

282. — Quelques colonies possèdent des chemins de fer et des tramways. Mais comme ils font l'objet d'une législation qui varie avec chacune d'elles, nous en renvoyons l'examen aux articles spéciaux. — V., pour la Réunion : Conv. 13 févr. 1877, Décr. 13 nov. 1880, Décr. 17 août 1881; pour le Sénégal : L. 29 juin 1882, Arr. min. 31 déc. 1883 et 27 août 1885; pour l'Inde: Conv. 8 mai 1878, L. 8 juin 1878, Décr. 15 sept. 1879; pour la Cochinchine : Arr. loc. 23 janv. 1880, Décr. 24 août 1881, Décr. 17 nov. 1883.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION CRIMINELLE.

SECTION I.

Code d'instruction criminelle et lois complémentaires promulguées aux colonies.

283. — Le Code d'instruction criminelle a été étendu à la Réunion par ordonnance locale du 12 juin 1815 et par ordonnance royale du 19 déc. 1827; aux Antilles, par ordonnance du 12 oct. 1828; au Sénégal, par ordonnances du 29 mars 1836 et du 14 févr. 1838; à la Guyane, par ordonnance du 10 mai 1829; à la Guinée française, par le décret du 4 mai 1892, art. 23. Les textes précités contiennent promulgation formelle et explicite dudit Code. Dans les autres colonies, il s'est trouvé implicitement promulgué par le fait que des ordonnances organiques s'y sont plus ou moins clairement référées. Tel est le cas pour Saint-Pierre et Miquelon (Ord. 26 juill. 1833); pour la Cochinchine (Décr. 25 juill. 1864, art. 22; Arr. loc., 21 déc. 1864; Décr. 25 juin 1879, 3 avr. 1880, 25 mai 1881, 5 mars 1884); pour la Nouvelle-Calédonie (Arr. loc., 17 oct. 1862; Décr. 28 nov. 1866, 27 mars 1879, 28 févr. 1882); pour les établissements d'Océanie (Décr. 18 août 1868; Arr. loc., 27 mars 1874; Décr. 1er juill. 1880). Dans les établissements de l'Inde, on le considérait comme promulgué de cette façon par l'ordonnance du 29 mars 1836; le décret du 12 juin 1883 en contient promulgation explicite.

284. — La promulgation implicite a soulevé des difficultés en rendant incertaine l'application de certaines dispositions du Code, qui se trouvaient en opposition avec des textes spéciaux à la colonie. Nous retrouverons ces difficultés dans les articles spéciaux relatifs à chacune de nos colonies.

285. — Les modifications apportées au Code métropolitain, bien que moins nombreuses qu'autrefois, sont encore considérables. Il en sera parlé après l'exposition des principes d'organisation judiciaire.

286. — Ont été rendues applicables aux colonies : la loi des 2-9 janv. 1850, qui modifie l'art. 472, C. instr. crim., sur l'exécution des jugements rendus par contumace (Décr. 15 janv. 1853); la loi du 3 juill. 1852, sur la réhabilitation des condamnés (même décret); la loi du 17 juill. 1856, sur les procès-verbaux dressés par la gendarmerie (Décr. 2 nov. 1864); la loi du 27 juill. 1866, modifiant les art. 5, 7 et 187, C. instr. crim. (Décr. 14 nov. 1876); la loi du 14 août 1885 (art. 11) sur la récidive, supprimant les art. 630, 632, et modifiant les art. 621, 623, 624, 628, 629, 633 et 634, C. instr. crim.

287. — Sont applicables dans les grandes colonies : la loi du 9 sept. 1835, sur les cours d'assises (Décr. 2 nov. 1864) et la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits (Décr. 30 oct. 1867). La loi du 27 juill. 1880 y a rendu exécutoires toutes les lois en vigueur sur le jury, sauf modifications à celle du 21 nov. 1872.

288. — La loi du 14 juill. 1865, sur la liberté provisoire, a été rendue applicable aux grandes colonies par décret du 25 août 1867, et au Sénégal par décret du 22 sept. 1890. La loi du 19 juin 1881, qui modifie l'art. 336, C. instr. crim., en supprimant le résumé du président des assises, a été déclarée applicable aux grandes colonies par le législateur lui-même (art. 2). Depuis lors, le décret du 12 juin 1883 l'a étendue aux établissements de l'Inde et le décret du 23 févr. 1886, au Sénégal.

SECTION II.

Lois pénales.

§ 1. *Code pénal et lois pénales promulguées aux colonies.*

289. — Jusqu'en 1877, les colonies étaient régies, en matière pénale, par un Code spécial, dit *Code pénal colonial*, notablement différent du Code de 1810 (V., pour la Réunion, Ord. 30 déc. 1827; pour les Antilles, Ord. 29 oct. 1828; pour la Guyane, Ord. 15 févr. 1829). Une loi du 8 janv. 1877, trois décrets du 6 mars 1877 et un autre du 1er juin suivant ont déclaré, sauf quelques réserves, applicable dans les colonies le Code pénal *alors en vigueur* dans la métropole.

290. — Par cela même, toutes les lois qui, avant 1877, ont modifié le Code pénal se trouvent étendues aux colonies, alors même qu'elles n'y auraient pas été régulièrement promulguées.

291. — Il pourrait, au contraire, s'élever des doutes au sujet des lois qui, avant 1877, ont été faites pour punir des faits non prévus dans le Code. Aussi est-il utile de signaler les plus importantes de celles qui ont été promulguées aux colonies. Ce sont : la loi du 10 avr. 1825, sur la piraterie et baraterie (Ord. 26 avr. 1829); la loi du 24 mai 1834, sur la détention des armes ou munitions de guerre (Décr. 22 janv. 1852); la loi du 7 juin 1848, sur les attroupements (même décret); les décrets du 28 juill. 1848 et 25 mars 1852, sur les clubs et réunions publiques (Décr. 22 janv. 1852 et 15 janv. 1853); la loi du 16 oct. 1849, sur l'usage des timbres-poste oblitérés (Décr. 22 janv. 1852); la loi du 2 juill. 1850, sur les mauvais traitements infligés aux animaux domestiques (même décret); les lois des 27 mars 1851 et 5 mai 1855, sur la répression de certaines fraudes dans la vente des marchandises (Décr. 29 avr. 1857); la loi du 21 juill. 1856 et le décret du 25 janv. 1865, concernant les contraventions aux règlements sur les appareils à vapeur (Décr. 6 juin 1878); la loi du 4 févr. 1873, sur l'ivresse (Décr. 31 mars 1873).

292. — Il va de soi que les lois postérieures à la loi de janvier 1877, qu'elles aient ou non modifié le Code pénal, n'ont pu s'appliquer aux colonies qu'en vertu d'une disposition formelle (V. *suprà*, n. 110). Aussi devrons-nous signaler : le décret du 29 mars 1880, sur les associations non autorisées (Décr. 3 avr. 1880); la loi du 14 août 1885, sur la récidive (art. 11); la loi du 18 avr. 1886, sur l'espionnage (Décr. 3 mai 1886); la loi du 14 mars 1887, sur la fraude dans le commerce des beurres (Décr. 18 août 1890); la loi du 11 juin 1887, sur la diffamation par correspondance ouverte (Décr. 25 nov. 1890); la loi du 4 févr. 1888, sur la répression des fraudes en matière d'engrais (art. 8); la loi du 26 oct. 1888, sur les circonstances atténuantes (art. 2 de la loi et Décr. 10 mai 1889); la loi du 29 juill. 1889, sur la protection des enfants maltraités (art. 26 de la loi et Décr. 7 mai 1890) (les indigènes qui n'ont pas été *naturalisés français* et conservent leur statut n'y sont pas soumis); la loi du 26 mars 1891, dite loi Bérenger (art. 6 de la loi et Décr. 24 avr. 1891); les lois du 14 août 1889 et 11 juill. 1891, sur la fraude dans le commerce des vins (L. 11 juill. 1891, art. 6; Décr. 18 août 1890); la loi du 15 nov. 1892, imputant la détention préventive sur la durée des peines (art. 3).

293. — Le décret du 19 vent. an XI, sur l'exercice de la médecine, a été rendu applicable aux grandes colonies et à la Guyane par décret du 10 avr. 1880. La loi du 6 juin 1868 sur les réunions publiques a été, par décret du 18 mai 1878, étendue aux grandes colonies, avec cette modification qu'il confère au gouverneur les attributions dont la loi investit le ministre et au directeur de l'Intérieur les attributions du préfet.

Digitized by Google

294. — En somme, la législation pénale de la métropole se distingue surtout de celle des colonies : 1° par l'exécution des peines; 2° par la répression spéciale de certains délits.

§ 2. *Exécution des peines aux colonies.*

295. — L'organisation encore défectueuse des prisons dans les colonies y a fait établir, pour les peines privatives de liberté, des règles spéciales. L'administration, quand elle le juge nécessaire, peut toujours faire subir au condamné sa peine hors de la colonie, c'est-à-dire soit dans la métropole, soit dans une autre colonie. Il est juste toutefois qu'elle rapatrie gratuitement le libéré et que le temps du voyage de retour soit compté dans la durée de la peine, s'il est, pendant ce voyage, en état de détention. — Dislère, *op. cit.*, n. 701.

296. — Le régime des prisons est, dans chaque colonie, déterminé par des règlements spéciaux, qui obligent les condamnés de toute catégorie, sauf aux Antilles ou à Saint-Pierre et Miquelon, à travailler hors de la prison pour des travaux publics, ou pour le nettoyage de la ville. C'est avec raison que M. Dislère critique cette aggravation de la peine comme contraire à l'art. 40, C. pén. En sens inverse, on peut critiquer également les règlements locaux qui à Taïti et à Mayotte permettent d'employer les condamnés comme ouvriers dans les ateliers privés et même comme domestiques. — Dislère, *op. cit.*, n. 702.

297. — La plupart des colonies n'ayant pas de maisons de réclusion (il en existe toutefois à Pondichéry, en Cochinchine, à Taïti et à la Réunion), leurs réclusionnaires sont envoyés en France. Un décret du 20 août 1853 avait autorisé l'administration des grandes colonies et de la Guyane à enfermer les réclusionnaires dans les pénitenciers de la Guyane, sauf à leur appliquer un régime différent du régime des travaux forcés. La loi du 8 janv. 1877 et le décret du 6 mars suivant l'ont abrogé. Aussi les gouverneurs de ces colonies ne peuvent-ils plus enfermer au pénitencier de Cayenne que les condamnés qui le demandent : les autres sont envoyés en France.

298. — La peine des travaux forcés, prononcée dans les colonies, doit, en principe, être subie à la Guyane ou en Nouvelle-Calédonie, et cette règle est appliquée aux individus condamnés dans les grandes colonies. Pour ceux qui ont été condamnés dans les autres, la peine peut, suivant la décision de l'autorité locale, être subie, soit dans la colonie où la condamnation a été prononcée, soit dans les établissements pénitentiaires affectés aux travaux forcés (Décr. 10 mars 1855; Décr. 15 oct. 1879). Actuellement l'Inde est la seule colonie qui conserve ses forçats. — Dislère, *op. cit.*, n. 703.

299. — Jusqu'en 1890, les condamnations à l'amende et aux frais prononcées par les tribunaux de police dans les grandes colonies étaient, de droit, faute de paiement dans la quinzaine des premières poursuites, converties en journées de travail, pour le compte et sur les ateliers de la colonie ou des communes (Décr. 16 août 1854, art. 10). La loi du 15 avr. 1890 abroge cette disposition. Aux termes d'un second décret du 16 août 1854 (art. 22), la même conversion doit être faite pour les condamnés de la Guyane, non seulement quand la condamnation émane d'un tribunal de simple police, mais encore lorsqu'elle a été prononcée par un tribunal de police correctionnelle ou une cour d'assises. Cette disposition, que n'abroge pas la loi du 15 avr. 1890, demeure en vigueur. Il faut remarquer aussi que les prescriptions de l'art. 4, L. 8 janv. 1877, ne s'appliquent pas non plus à ces condamnés de la Guyane.

300. — En matière criminelle, le gouverneur de chaque colonie peut seul ordonner, en conseil privé, l'exécution de l'arrêt de condamnation ou prononcer le sursis, lorsqu'il y a lieu de recourir à la clémence du chef de l'Etat. Le sursis est de droit pour l'exécution de la peine capitale, lorsqu'il est demandé par deux membres du conseil (Ord. 21 août 1825, art. 47; Ord. 9 févr. 1827, art. 50, etc.; Décis. impér. 28 oct. 1868).

301. — Les grâces et commutations de peine, pour les condamnés qui subissent leur peine aux colonies, sont accordées par décret du président de la République, sur rapport du ministre de la Justice et du ministre chargé des Colonies (Décr. 15 déc. 1858). Les propositions sont établies par le directeur de l'intérieur, envoyées au procureur général, transmises par celui-ci avec ses observations et propositions au gouverneur, qui arrête en conseil privé les listes soumises au ministre chargé des Colonies (Ord. 6 juill. 1834 : des instructions ministérielles ont prescrit d'appliquer cette ordonnance dans les colonies qu'elle ne vise pas).

§ 3. *Répression de certains délits dans les colonies (vagabondage, traite, contraventions aux arrêtés locaux, etc.).*

302. — L'affranchissement des esclaves, l'introduction des immigrants et les conditions de la vie aux colonies y ont nécessité des mesures spéciales pour la répression du vagabondage et de la mendicité. Primitivement le Code pénal colonial se bornait, dans la définition du vagabondage (art. 270), à reproduire l'article correspondant du Code de 1810. Il fallait donc, pour qu'il y eût délit : 1° que le prévenu n'eût pas de domicile certain; 2° qu'il fût privé de moyens de subsister, et 3° qu'il n'exerçât habituellement ni métier ni profession.

303. — La loi du 18 juill. 1845 (art. 6) statua que : tout individu de moins de 60 ans ne justifiant pas de moyens d'existence (indépendamment de toutes conditions de domicile) serait tenu de travailler dans un atelier national, sous peine d'être déclaré vagabond et puni comme tel.

304. — Le gouvernement provisoire, en abolissant l'esclavage, décida que : les mendiants, gens sans aveu ou vagabonds devraient être mis à la disposition du gouvernement, pour un temps variant de trois à six mois, afin d'y être employés dans des ateliers de discipline, à des travaux publics au profit de l'Etat (Décr. 27 avr. 1848).

305. — Cette réforme, qui portait sur les *mesures* applicables aux vagabonds demeurait insuffisante. Le point essentiel était d'élargir la définition du vagabondage, pour atteindre une catégorie de gens dangereux, que l'art. 270 épargnait. Ce fut l'œuvre du décret du 13 févr. 1852 qui, dans son art. 16, déclare « vagabonds ou gens sans aveu, ceux qui, n'ayant pas de moyens de subsistance et n'exerçant habituellement ni métier, ni profession, ne justifient pas d'un travail habituel, par un engagement d'un an au moins ou par leur livret. »

306. — Cette disposition diffère de l'art. 270 en ceci que ce n'est plus le défaut de domicile qui constitue le délit de vagabondage : c'est l'absence d'un engagement d'un an ou d'un livret. L'art. 12 du même décret rend le livret obligatoire.

307. — Le décret de 1852 (art. 18) abroge le mode de répression créé par le décret de 1848 et punit le vagabondage et la mendicité des peines prononcées par le Code pénal colonial. Quant à la loi du 8 janv. 1877, en remplaçant, dans les grandes colonies, le Code colonial par le Code métropolitain, elle a maintenu les décrets, règlements et arrêtés en vigueur sur cette matière. Toutefois, elle prescrit que les individus condamnés pour vagabondage ou mendicité seront, dans les ateliers de discipline, séparés des condamnés de droit commun et ne porteront pas de costume distinctif (art. 4).

308. — Aux colonies, pas plus que dans la métropole, le vagabond réclamé par la commune où il est né, ou cautionné par un citoyen, ne peut être renvoyé des poursuites par un tribunal ou une cour, si l'offre de la commune ou du particulier n'a préalablement été agréée par l'autorité administrative, lorsque d'ailleurs l'état de vagabondage est reconnu constant — Cass., 10 janv. 1852, Louis. [S. 52.1.159, P. 52.2.441, D. 52.1.32]

309. — Le décret du 13 févr. 1852 n'a été déclaré applicable qu'aux Antilles, à la Réunion et à la Guyane (art. 25). Par conséquent, dans les autres colonies où il n'a pas été promulgué, par exemple en Cochinchine, la répression du vagabondage s'opère d'après les mêmes principes que dans la métropole, sauf les arrêtés locaux. — Cass., 2 mai 1891, [*Bull. crim.*, p. 180]

310. — L'importation de travailleurs étrangers dans les colonies a donné lieu à d'autres dispositions spéciales qui seront étudiées au chapitre de l'immigration.

311. — Ces dispositions pénales sur le vagabondage et l'immigration ont été maintenues par la loi du 8 janvier et les décrets des 6 mars et 1er juin 1877.

312. — L'art. 23, Décr. 13 févr. 1852, statuait qu'à défaut de paiement sur les premières poursuites, les amendes qu'il prononce, ainsi que les condamnations aux frais et dépens, seraient de droit converties en journées de travail pour le compte de la colonie ou des communes. Cet article avait été atténué, dans ses dispositions les plus rigoureuses, par l'art. 4, L. 8 janv. 1877, pour les grandes colonies. Depuis lors il a été abrogé, par la loi du 15 avr. 1890, également pour les grandes colonies; mais ses dispositions demeurent applicables à la Guyane (Décr.

Digitized by Google

13 juin 1887, art. 143), où d'ailleurs le principe de cette conversion est général et s'applique à toutes les infractions (Décr. 16 août 1854, art. 22). Les travaux s'exécutent, en principe, dans les ateliers de discipline. A Mayotte et Nossi-Bé, la conversion des frais et amendes en journées de travail, au cas d'infraction aux règlements sur l'immigration, est facultative pour les tribunaux (Décr. 2 oct. 1885, art. 111).

313. — On verra plus loin, comment, dans l'intention de fortifier le prestige des gouverneurs, les lois et décrets ont prévu et puni spécialement le fait de les poursuivre ou de les juger. — V. *infrà*, n. 601 et s.

314. — Il convient encore de signaler ici les pénalités qui peuvent sanctionner les règlements des gouverneurs. L'art. 137, C. instr. crim. colonial, prescrivait de considérer comme contraventions de simple police : 1° les faits énoncés au quatrième livre du Code pénal; 2° les faits prévus par les règlements de police de l'autorité locale, lorsque le maximum de la peine prononcée par ces règlements, n'excédait pas 15 jours d'emprisonnement ou 100 fr. d'amende. Les arrêtés des gouverneurs coloniaux étaient ainsi sanctionnés plus rigoureusement que ceux des autorités administratives de la métropole. Mais cette rigueur était en harmonie avec les autres dispositions de la législation pénale aux colonies. Les art. 465 et 466, C. pén. colonial, frappaient des mêmes peines les contraventions de simple police prévues par le Code.

315. — Lorsqu'il conçut l'idée d'étendre aux colonies le Code pénal métropolitain, le gouvernement présenta aux Chambres un projet qui maintenait purement et simplement l'art. 137, C. instr. crim. Il devait en résulter cette anomalie que des faits qualifiés contraventions et assimilés à des contraventions de police eussent été punis de peines correctionnelles. Aussi le projet fut-il modifié. D'après la loi du 8 janv. 1877, et les décrets des 6 mars et 1er juin 1877 (art. 3), il faut distinguer entre les divers arrêtés des gouverneurs. Les infractions aux arrêtés de police locaux sont considérées comme contraventions de simple police, et punies des mêmes peines. Les gouverneurs n'ont donc plus, à cet égard, depuis 1877, que les pouvoirs attribués aux fonctionnaires métropolitains.

316. — Mais les gouverneurs coloniaux ont conservé la prérogative de sanctionner, par des peines pouvant s'élever à 15 jours de prison et 100 fr. d'amende au maximum, leurs arrêtés destinés à régler les matières d'administration ou pris pour l'exécution des lois, décrets et règlements. Toutefois, si le gouverneur dépasse la mesure des peines de simple police, il ne peut plus prendre seul ces arrêtés : il lui faut l'approbation de l'autorité supérieure (L. 8 janv. 1877; Décr. 6 mars, 1er juin 1877, art. 3).

317. — La loi et les décrets de 1877, voulaient que dans ce cas, c'est-à-dire lorsque les peines ainsi édictées dépassaient celles du droit commun en matière de contraventions, le gouverneur fît convertir, dans un délai de quatre mois, le règlement ainsi sanctionné, en décret, par le chef de l'Etat (art. 3). Ce délai, beaucoup trop court pour les colonies lointaines, a été porté à six mois pour la Cochinchine, Mayotte et Nossi-Bé et à huit mois pour les colonies du Pacifique (Décr. 20 sept. 1877).

318. — La Cour suprême a décidé que ces délais, en Nouvelle-Calédonie du moins, ne s'appliquent qu'aux arrêtés rendus en matière d'administration et de police, non aux arrêtés rendus en matières de taxes et de contributions, ceux-ci étant validés par approbation du *ministre* et provisoirement exécutoires pendant un délai indéterminé. — Cass., 24 déc. 1887, [*Bull. crim.*, n. 446] — Bien que cette solution soit appuyée sur l'art. 73, Décr. 12 sept. 1874, rendu pour la Nouvelle-Calédonie, elle peut être étendue aux autres colonies. D'ailleurs, la Cour de cassation a confirmé cette doctrine par un second arrêt du 27 oct. 1892, cassant un arrêt de la cour de Pondichéry qui déclarait caduc un arrêté du gouverneur de l'Inde en matière fiscale. — Cass., 27 oct. 1892, [*Tribune coloniale*, t. 3, p.2] — Pondichéry, 26 févr. 1892, [*Ibid.*]

319. — Nous empruntons à l'ouvrage de M. Dislère (n. 853) le passage suivant où se trouve indiquée la jurisprudence du ministère de la marine sur le point de savoir si l'art. 3 des loi et décrets de 1877 doit avoir un effet rétroactif : « Les arrêtés antérieurs à la loi continuent à rester en vigueur dans leurs dispositions réglementaires; mais, au point de vue des pénalités, ceux d'entre eux qui ont été rendus en matière de simple police ordinaire et qui réglementent des faits analogues à ceux prévus par le quatrième livre du Code pénal doivent être ramenés au tarif des peines fixé par ce livre; les arrêtés rendus en matière d'administration et pour l'exécution des lois, décrets et règlements restent en vigueur dans toutes leurs parties. Pour l'avenir, le département, interprétant littéralement l'art. 3 de la loi, reconnaît aux gouverneurs le droit de sanctionner par des pénalités de cinq jours de prison et de 15 fr. d'amende les arrêtés de simple police; pour ceux rendus sur des matières administratives, ou pour l'exécution des lois, décrets et règlements, le gouverneur peut les sanctionner par des peines allant jusqu'à 15 jours de prison et 100 fr. d'amende, mais sous réserve de l'approbation métropolitaine. »

320. — La loi du 4 mars 1831, qui réprime la traite, n'ayant guère d'application qu'aux colonies, il convient de signaler ici les décisions de jurisprudence qui, sur cette matière, intéressent la compétence des tribunaux ou cours coloniales. Il a été jugé que cette loi n'avait pas été abrogée par le décret du 27 avr. 1848, qui interdit à tout français, sous peine de perdre la nationalité française, de posséder, acheter ou vendre des esclaves, même à l'étranger. En conséquence, les peines prononcées par la loi de 1831 sont toujours applicables. — Cass., 11 févr. 1881, Amadi-Ben-Maroufou, [S. 82.1.433, P. 82.1.1060, D. 81.1.322]

321. — L'art. 14 de la loi de 1831 dispose que, lorsque le fait de traite aura été commis dans une colonie française et lorsque le navire aura été saisi ou conduit dans un de ses ports, le jugement du crime ou délit sera attribué à la cour d'assises de la colonie. Or, d'après la Cour de cassation, lors même que le navire faisant la traite aurait été saisi en pays étranger (à Zanzibar) et n'aurait pu, à raison de son état d'innavigabilité, être conduit dans le port d'une colonie française (à la Réunion), la cour d'assises de cette colonie n'en est pas moins compétente pour juger les accusés qui le montaient, lorsqu'ils y ont été conduits. — Cass., 11 févr. 1881, précité.

322. — Il importe peu d'ailleurs que les accusés soient ou non français, du moment que le navire sur lequel le crime de traite a été commis était lui-même français (Même arrêt).

§ 4. *Délits militaires, délits forestiers, délits de chasse, délits de presse.*

323. — Le Code de justice militaire pour l'armée de mer a été, dans ses dispositions pénales, déclaré applicable aux grandes colonies par le sénatus-consulte du 4 juin 1858. Il a été appliqué aux petites colonies par décrets du 21 juin 1858 et du 21 mars 1868.

324. — La police de la chasse et de la pêche fluviale a, de tout temps, été régie aux colonies par des arrêtés locaux (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2008 et s. — Pour la Réunion seulement, il a été fait un décret sur la chasse : celui du 22 oct. 1889. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2029 et s.

325. — Avant 1881, la presse coloniale avait toujours été soumise à un régime plus sévère que celui qui s'appliquait à la presse métropolitaine (Ord. 21 août 1825, art. 24; Ord. 9 févr. 1827, art. 44; Ord. 27 août 1828, art. 43; Décr. 2 mai 1848; L. 7 août 1850; Décr. 20 févr. 1852; Décr. 30 avr. 1852; Décr. 5 juill. 1863). Les décrets du 16 février, du 2 mars et du 30 juin 1880 appliquèrent, en principe, aux colonies les dispositions métropolitaines. Enfin la loi du 29 juill. 1881 leur a été déclarée applicable par le législateur lui-même (art. 69). Toutefois dans les colonies où n'existent pas de cours d'assises, les délits de presse sont portés devant les tribunaux criminels composés conformément aux ordonnances et décrets spéciaux. Si le prévenu fait défaut, il est jugé sans l'assistance des assesseurs qui ordinairement composent, avec les magistrats, le tribunal criminel (Décr. 14 mars 1882).

326. — La loi du 2 août 1882, qui réprime les outrages aux bonnes mœurs, a été déclarée applicable aux colonies par décret du 6 mars 1883.

327. — La législation forestière de la métropole n'a pas été étendue aux colonies. Presque toutes se trouvent régies par des arrêtés locaux. Certains de ces arrêtés, qui prononcent des peines *correctionnelles*, ont été critiqués comme entachés d'illégalité (Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Eaux et forêts*, n. 5; Dislère, *op. cit.*, n. 898). Une loi du 14 févr. 1872 a permis au conseil général de la Réunion de légiférer sur cette matière, ce qu'il a fait par règlement du 25 févr. 1874. Le gouvernement a cru pouvoir, par décret du 25 févr. 1873, donner au conseil général de

Digitized by Google

la Martinique la prérogative que le Parlement avait donnée à celui de la Réunion. Ce décret, d'ailleurs illégal, comme pouvant entraîner des modifications au régime de la propriété, ne paraît pas avoir été suivi d'exécution (Dislère, *op. cit.*, n. 264). Aussi un décret du 12 déc. 1889 a-t-il édicté, pour les forêts de la Martinique, certaines dispositions pénales. — V. *infrà*, v° *Martinique*.

TITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

328. — De bonne heure les rois établirent, dans les colonies, des tribunaux et conseils pour rendre la justice aux colons français. Toutefois ces tribunaux devaient s'incliner devant l'autorité du gouverneur-général, qui pouvait soit modifier les lois du royaume, s'il le jugeait nécessaire à la sûreté de la colonie, soit s'opposer à l'exécution des jugements ou arrêts dans les cas extraordinaires (V. dans Moreau de Saint-Méry, Déclar. du 1er août 1645; Commission du 29 août 1645; Lettres roy. de juill. 1655). Les juges de première instance étaient, sous le régime des compagnies privilégiées, nommés par celles-ci, et ceux des conseils souverains par le roi sur présentation des directeurs de la compagnie (Edit de mai 1664, art. 33; août 1664, art. 31; Règl. 4 nov. 1671, art. 2). Quand le roi eut repris le gouvernement direct des colonies, il se réserva entièrement la désignation des membres des conseils souverains. Ceux-ci furent remaniés. Toutefois le gouverneur-lieutenant-général avait toujours le droit de les présider. Cette présidence, semble-t-il, était surtout honorifique et la présidence effective était exercée par l'intendant (V., par exemple, dans la collection Moreau de Saint-Méry, t. 1, Edit de juin 1701).

329. — On a vu que, par suite du partage défectueux des attributions, des conflits se produisaient entre le gouverneur-général ou l'intendant et les conseils souverains. Il semble bien que la prétention des intendants de s'opposer à l'exécution des arrêts de ces conseils fût tout à fait sans fondement (Moreau de Saint-Méry le dit formellement à propos de l'ordonnance, portant suspension d'un arrêt du 16 sept. 1682), bien que le droit de juger leur ait été conféré, du moins au début (Commission du 1er avr. 1679); mais les prérogatives des gouverneurs-généraux étaient plus vagues (V. Lettre du ministre à M. de Cussy, 22 déc. 1690 et Lettre à M. de Gallifet, 14 déc. 1701 : « Je vous ai marqué que vous ne devez jamais empêcher l'exécution des arrêts des conseils supérieurs à moins qu'ils ne soient manifestement contraires aux ordres et au service du roi et au bien public de la colonie ». V. encore dans la collection Moreau de Saint-Méry, Mémoire du roi, 15 déc. 1756 et Arr. Const. d'Et., 21 mai 1762).

330. — Quand les ordonnances de 1763 et 1766 furent rédigées, pour faire cesser les conflits, la justice dut être rendue en premier ressort par les juges ordinaires, en appel par les conseils supérieurs; ce en toute matière civile et criminelle, sauf pour quelques matières financières et pour les contestations se rattachant aux biens du domaine, celles-ci relevant d'un tribunal spécial, dit tribunal terrier (Ord. 1er févr. 1766, art. 47 et 60; Ord. 25 sept. 1766, art. 33 et 42). Le gouverneur avait ordre de ne s'entremettre dans aucune matière contentieuse et de ne citer devant lui aucun des manants et habitants, à l'occasion de leurs contestations soit en matière civile, soit en matière criminelle. Il devait prêter main-forte à l'exécution des jugements ou arrêts. D'autre part, les juges ordinaires et conseils supérieurs devaient exécuter les règlements faits par le gouverneur et l'intendant. Il leur était enjoint de se renfermer dans l'administration de la justice (Ord. 1er févr. 1766, art. 2, 41, 42, 44; Ord. 25 sept. 1766, art. 2, 29, 30, 32).

331. — Les ordonnances des 30 sept. 1827 et 24 mars 1828 qui organisaient la justice à la Réunion et aux Antilles n'ont pas été, sauf en matière criminelle, modifiées dans leurs lignes essentielles. Les traits principaux en ont été reproduits dans les ordonnances du 21 déc. 1828 (Guyane), du 26 juill. 1833 (Saint-Pierre et Miquelon), du 7 févr. 1842 (Inde), les décrets du 9 août 1854 (Sénégal), du 28 nov. 1866 et du 28 févr. 1879 (Nouvelle-Calédonie), du 1er juin 1878 (Gabon), du 2 sept. 1887 (Obock), du 22 août 1887 (Diégo-Suarez), du 29 oct. 1887 (Sainte-Marie de Madagascar), et du 17 juin 1889 (Cochinchine). Ces textes présentent entre eux des différences de détail que nous laisserons de côté pour nous attacher exclusivement aux traits communs à toutes ou du moins à plusieurs colonies.

CHAPITRE I.

RÈGLES PROPRES A LA MAGISTRATURE COLONIALE.

§ 1. *Nominations. Révocations. Mutations. Conditions d'aptitude. Incompatibilités.*

332. — La magistrature coloniale ne jouit pas du bénéfice de l'inamovibilité. Aussi les magistrats coloniaux peuvent-ils être soit révoqués, soit déplacés d'une colonie dans une autre, soit appelés, selon les besoins du service, du parquet sur le siège ou inversement (Ord. 30 sept. 1827, art. 107; Ord. 24 sept. 1828, art. 115. — V., dans les autres ordonnances ou décrets organiques, les dispositions correspondantes). Ce système n'a pas laissé de soulever de vives critiques (V., notamment, Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Régime judic.*, n. 62-66). Dans la discussion de la loi du 16 avr. 1890, la question a été réservée pour le jour où le Parlement préparerait une loi générale de réorganisation.

333. — L'administration de la justice aux colonies est placée dans les attributions du ministre chargé des colonies. C'est de lui que relèvent directement les magistrats; c'est lui qui prend l'initiative des nominations et révocations. Toutefois, les rapports qu'il soumet au chef de l'Etat doivent être contresignés par le ministre de la Justice (Ord. 28 juill. 1841, art. 1). Les mesures disciplinaires qu'il y a lieu de prendre à l'égard des magistrats coloniaux ne peuvent être prises que de concert entre les deux ministres (art. 3). — V., pour les détails, *infrà*, n. 361 et s.

334. — Sous l'empire des ordonnances organiques précitées, les conditions d'âge et d'aptitude exigées pour le recrutement de la magistrature continentale ne s'appliquaient pas aux magistrats des colonies. Il en est autrement maintenant dans les grandes colonies (Décr. 16 août 1854, art. 8; L. 15 avr. 1890, art. 8).

335. — Dans les petites colonies, un décret du 16 août 1868 exige 22 ans d'âge pour les juges auditeurs et les juges suppléants, 25 ans pour les conseillers auditeurs et lieutenants de juge, 27 ans pour les juges-présidents de première instance et 30 ans pour les présidents de conseil d'appel et de tribunal supérieur. Le décret ne prescrit, d'ailleurs, ni stage, ni inscription près d'une cour : le grade de licencié en droit suffit.

336. — Avant 1890, le magistrat admis dans le corps judiciaire colonial, fût-ce dans une petite colonie, pouvait être nommé dans une colonie quelconque. La loi du 15 avr. 1890, en exigeant, pour les grandes colonies, les mêmes conditions d'aptitude que dans la métropole et en soustrayant cette matière au régime des décrets, nous paraît avoir, par cela même, supprimé cette faculté pour le gouvernement. Bref si le magistrat d'une grande colonie peut encore être envoyé dans une petite, l'inverse peut n'être pas possible.

337. — Les conditions sus-indiquées ne sont exigées que chez les titulaires des emplois. Les intérimaires en peuvent être dispensés (Décr. 9 févr. 1883; Décr. 15 avr. 1890, art. 8).

338. — Pour tous autres emplois, dans les tribunaux des petites comme des grandes colonies, les conditions exigées sont les mêmes qu'en France (Décr. 16 août 1868).

339. — Dans les colonies, sauf au Sénégal (Décr. 15 mai 1889, art. 32), les cas d'incompatibilité sont autres que dans la métropole et diffèrent selon les colonies (Ord. 30 sept. 1827, art. 101-106; Ord. 24 sept. 1828, art. 110-114; Ord. 21 déc. 1828, art. 100-103; Ord. 7 févr. 1842, art. 75, etc.). Ainsi, dans les grandes colonies et à la Guyane, les parents au degré de cousin-germain ne peuvent faire partie du même tribunal.

340. — Il a été jugé que lorsqu'un magistrat colonial se trouve, par suite de son mariage, dans un des cas d'incompatibilité prévus par les ordonnances, celles-ci n'exigent pas que son remplacement soit immédiat. Les deux magistrats alliés au degré prohibé peuvent continuer leurs fonctions jusqu'à remplacement, pourvu qu'ils ne siègent pas ensemble, et l'arrêt auquel a participé l'un d'eux n'est pas nul. — Cass., 2 févr. 1858, Bédier-Prairie, [S. 58.1.320, P. 58.769, D. 58.1.218]

Digitized by Google

§ 2. *Rang des magistrats. — Serment.*

341. — Dans la métropole, le rang que doivent prendre entre eux les magistrats ayant parité de titre est déterminé par la date de *prestation de leur serment*. Pour les colonies, une circulaire du 19 févr. 1856, arrêtée de concert par le ministère de la Marine et celui de la Justice décide que : 1° « les magistrats ayant parité de titre prendront rang entre eux d'après l'ordre et la date de leur *nomination;* 2° que lorsqu'un magistrat sera envoyé, avec le même titre, d'une colonie dans une autre, et dans une cour ou un tribunal du même degré, son rang sera toujours fixé d'après l'*ancienneté de ses services.* »

342. — M. Dislère estime que cette jurisprudence se justifie par l'extrême mobilité du personnel, qui ferait perdre à un magistrat le bénéfice de son ancienneté si son envoi dans une compagnie du même degré, nécessité par des raisons de santé malheureusement trop fréquentes, devait le faire placer après des collègues beaucoup plus jeunes que lui. D'un autre côté, le service lui-même pourrait en souffrir, l'usage constant étant, en cas de vacance, d'attribuer l'intérim de la présidence au doyen de la cour, qui pourrait se trouver le plus jeune des conseillers. — Dislère, *op. cit.*, n. 735.

343. — Il nous paraît difficile de concilier ces considérations et cette jurisprudence, si sages qu'elles puissent être, avec des textes aussi formels que ceux des ordonnances. L'art. 217, Ord. 30 sept. 1827 et l'art. 228, Ord. 24 sept. 1828, déclarent que, quant à l'ordre de service, « les conseillers prendront rang entre eux d'après la date et l'ordre de leur *réception.* » Pour les préséances, les art. 268 et 279 des mêmes ordonnances statuent que « les magistrats ayant parité de titre prendront rang entre eux d'après la date et l'ordre de leur *prestation de serment.* »

344. — Sous le second Empire, les magistrats coloniaux étaient astreints, comme ceux de la métropole, à prêter un double serment : serment politique et serment professionnel. Ce dernier devait être prêté par les magistrats coloniaux, sauf les présidents de cour et procureurs généraux, devant le corps auquel ils appartenaient. Le président et le procureur général de chaque cour prêtaient serment devant le gouverneur (Ord. 30 sept. 1827, art. 115-118; Ord. 24 sept. 1828, art. 123-126, etc.; Décr. 22 mars 1852, art. 7.

345. — Un décret du 5 sept. 1870 abolit le serment politique pour les magistrats métropolitains et un second décret du 11 septembre suivant décida que dorénavant le serment professionnel serait prêté devant le corps auquel appartenait le magistrat. Or, bien que le premier décret eût seul été promulgué aux colonies (Décr. 15 oct. 1879), une dépêche ministérielle du 20 oct. 1879 (*Bull. adm.* de l'Inde, 1879, p. 674), prescrivit aux présidents de cour et procureurs généraux de prêter le serment professionnel devant la cour d'appel. Cette pratique viciait leur installation. Un décret du 11 déc. 1885 l'a régularisée en étendant aux colonies le décret du 11 sept. 1870. Aussi a-t-il été jugé qu'un procureur général doit aujourd'hui prêter serment devant la cour d'appel en audience publique. — V. Cass., 8 juill. 1886, [*J. de dr. crim.*, 1886, art. 11472].

346. — Mais la Cour de cassation a reconnu également qu'avant le décret du 11 déc. 1885, les procureurs généraux devaient prêter serment devant le gouverneur et non devant la cour. — Cass., 5 mars 1886, [*J. de dr. crim.*, 1886, p. 103] — C'est par suite d'une erreur que certains arrêts de la Cour suprême supposent le contraire. — Cass., 7 mai 1886, [*Bull. crim.*, n. 167]

§ 3. *Remplacement des magistrats en cas de vacance ou empêchement.*

347. — Lorsqu'il est nécessaire de remplacer l'un des membres d'un tribunal ou d'une cour, les règles diffèrent selon que l'absence est momentanée ou susceptible de se prolonger. Au premier cas, le président appelle à siéger des magistrats honoraires, ayant droit de siéger, et suivant l'ordre de leur ancienneté, ou des avoués suivant l'ordre du tableau (Ord. 30 sept. 1827, art. 56; Ord. 24 sept. 1828, art. 63).

348. — Il a été jugé que l'arrêt rendu avec le concours d'un avocat appelé pour compléter une cour est nul, s'il ne constate qu'en dehors des magistrats qui y ont pris part, les autres magistrats présents au siège de la cour étaient empêchés de remplir leurs fonctions — Cass., 29 août 1842, de Longchamp, [P. 42.2.286]; — 7 janv. 1891, Mazeau, [S. 91.1.56, P. 91.1.126], — et que l'avocat appelé était le plus ancien suivant l'ordre du tableau parmi les avocats présents à l'audience. — Cass., 29 août 1842, précité.

349. — Toutefois, il n'est pas nécessaire de constater la cause de l'empêchement dans le jugement. — Cass., 14 août 1844, Laubenque, [D. 44.4.243]

350. — Lorsque c'est le président de la cour qui, par suite d'une cause accidentelle, ne peut assister à l'audience, il est remplacé par le plus ancien des conseillers présents (Ord. 20 janv. 1846, art. 1). Il n'est d'ailleurs pas nécessaire, pour la régularité de l'arrêt rendu, de mentionner la cause de l'empêchement. Dans le silence de l'arrêt, il y a lieu de présumer que le remplacement a été motivé par un empêchement momentané. — Cass., 26 avr. 1880, Société d'assurances *la Créole*, [S. 81.1.5, P. 81.1.5, D. 80.1 268]

351. — Lorsque l'empêchement qui nécessite le remplacement d'un juge ou d'un conseiller est de nature à se prolonger, c'est au gouverneur qu'il appartient de pourvoir à l'intérim en nommant un magistrat provisoire (Ord. 21 août 1825, art. 59; 9 févr. 1827, art. 62; 30 sept. 1827, art. 112 et s.; 24 sept. 1828, art. 120 et s.).

352. — Ce pouvoir, conféré au gouverneur par les textes précédents pour le cas de *vacance*, lui avait été contesté pour le cas de congé ou de maladie prolongée du titulaire. La jurisprudence le lui a reconnu à bon droit, comme une conséquence de la mission qu'il a reçue des ordonnances organiques du 21 août 1825 (art. 44) et du 9 févr. 1827 (art. 46), de pourvoir à l'administration de la justice. — Cass., 25 mai 1841, Barrat, [S. 41.1.369, P. 41.2.22] — L'arrêt visait la Guyane, mais le texte qui réglait la question (Ord. 21 déc. 1828, art. 109), était identique aux précédents. Les ordonnances ne faisaient d'ailleurs que confirmer une prérogative préexistante. — Cass., 4 janv. 1825, Faulk, [S. et P. chr.]; — 4 juill. 1826, Mille, [S. et P. chr.]

353. — Un arrêt de cassation du 11 févr. 1891, Vitalo, [S. 91.1.117, P. 91.1.275] donne implicitement la même interprétation des ordonnances précitées. Le décret du 11 mai 1892 (art. 1), sur l'organisation judiciaire de l'Inde, la sanctionne pour cette colonie en statuant que « le gouverneur pourvoit par nominations provisoires aux vacances temporaires qui, pour quelques causes que ce soit, viennent à se produire dans le personnel judiciaire. »

354. — Bien que la nomination des magistrats doive être faite, aux termes des ordonnances (Ord. 21 août 1825, art. 122; 7 févr. 1827, art. 137), sur une liste présentée au gouverneur par le procureur général, il a été jugé que la présentation était présumée faite, alors que rien ne la constate, et que d'ailleurs elle n'était obligatoire que pour les nominations définitives. — Cass., 5 févr. 1830, Leroy, [P. chr.]

355. — Le gouverneur n'est pas soumis aux règles imposées au président qui pourvoit à un remplacement momentané. Il n'est pas tenu de choisir l'intérimaire parmi les magistrats honoraires ou les avocats. — V. toutefois, pour la Guyane, Cass., 11 févr. 1891, précité.

356. — Il a été jugé que le gouverneur avait pu valablement choisir un magistrat admis à la retraite et remplacé, en le maintenant provisoirement en fonctions. Ce magistrat ne serait même pas tenu de prêter serment à nouveau. — Cass., 2 févr. 1860, Mitolo, [D. 61.5.511]; — 9 févr. 1864, Duparchy, [S. 64.1.138, P. 64.443, D. 64.1.73] — Ce droit de faire concourir à une décision un magistrat admis à la retraite est d'ailleurs spécial aux colonies. — Cass., 2 mai 1861, Morin du Tendat, [S. 61.1.814, P. 62.46, D. 61.1.192]

357. — En revanche, le gouverneur d'une des grandes colonies ne pourrait dispenser le magistrat intérimaire des conditions d'âge et de capacité exigées des titulaires, comme il le peut dans les autres colonies (Décr. 9 févr. 1883; 11 mai 1892, art. 1).

358. — C'est encore le gouverneur qui est chargé de remplacer le président d'un tribunal ou d'une cour, quand celui-ci se trouve absent, en congé ou écarté par un empêchement durable (Ord. 20 janv. 1846, art. 1). Il doit alors choisir parmi les juges du tribunal ou les conseillers de la cour.

359. — Mais cette disposition n'est pas applicable au cas où le président d'une cour s'abstient volontairement de connaître d'une affaire. C'est là un empêchement dérivant d'une cause accidentelle; le président empêché est donc alors remplacé par le plus ancien conseiller (Ord. 20 janv. 1846, art. 1, § 3). —

Digitized by Google

Cass., 9 févr. 1864, précité; — 18 avr. 1877, Duparchy, [S. 77. 1.254, P. 77.647]

360. — Il a été jugé que le magistrat, nommé par décret président ou procureur général d'une cour d'appel coloniale, peut, jusqu'au jour de son installation, continuer à remplir les fonctions de président ou procureur général à titre intérimaire, fonctions à lui confiées régulièrement avant sa nomination par décret. — Cass., 7 mai 1886, [*Bull. crim.*, n. 167; *Journ. dr. crim.*, 1886, p. 150, n. 11472]

§ 4. *Discipline judiciaire.*

361. — La direction du service judiciaire est confiée, dans chaque colonie, à un magistrat qui prend le titre de chef du service judiciaire. En cette qualité, il a la surveillance de tous les membres du corps judiciaire et propose au gouvernement les mesures à prendre à leur égard. Dans les grandes colonies, à la Guyane, dans l'Inde, en Cochinchine et au Sénégal, cette mission est confiée au procureur général.

362. — Ce chef du service judiciaire fait partie du conseil privé de la colonie (Ord. 21 août 1825, art. 139; Ord. 9 févr. 1827, art. 154), et prend rang individuel avant le président (Ord. 30 sept. 1827, art. 267; Ord. 24 sept. 1828, art. 278).

363. — Le décret du 1er mars 1852, sur la discipline des tribunaux, modifié par la loi du 30 août 1883, ne s'appliquant qu'aux magistrats inamovibles (art. 4), il en résulte qu'il laisse en dehors de sa sphère d'application la magistrature coloniale. La discipline sur les magistrats des colonies est exercée par les cours et tribunaux, le chef du service judiciaire, le gouverneur et le chef de l'Etat.

364. — Le président de la cour avertit d'office ou sur réquisition du procureur général tout magistrat en faute. Si le fait est grave ou si l'avertissement demeure sans effet, le président de la cour ou le procureur général provoque contre le magistrat délinquant soit la censure simple, soit la censure avec réprimande, soit la suspension provisoire : la cour d'appel prononce en chambre du conseil, après avoir entendu l'inculpé. Toutefois les deux dernières peines ne peuvent être infligées qu'après approbation du gouverneur en conseil (Ord 30 sept. 1827, art. 127-131; Ord. 24 sept. 1828, art. 138-142).

365. — Pour les officiers du ministère public, c'est le gouverneur qui, sur rapport du procureur général, prononce la peine s'il y a lieu, sauf à en référer au ministre. Il peut, d'ailleurs, toutes les fois qu'il le juge convenable, mander devant lui les membres de l'ordre judiciaire pour en obtenir des explications et les déférer ensuite à la cour s'il y a lieu (Ord. 30 sept. 1827, art. 135, 141; Ord. 28 sept. 1828, art. 146, 152).

366. — Il a été jugé que si les lois relatives au régime des colonies et spécialement l'art. 147, Ord. 24 sept. 1828, confèrent à une cour d'appel le droit de dénoncer les magistrats du ministère public qui se sont écartés de leur devoir, ces dispositions ne peuvent être étendues au procureur général qui réunit aux fonctions du ministère public d'autres fonctions d'un ordre plus élevé et participe comme chef de l'administration de la justice et comme membre du conseil privé au gouvernement de la colonie. — Cass., 19 mars 1883, Procureur général à la Cour de cassation, [S. 84.1.383, P. 84.1.966, D. 84.1.333]

367. — Les mesures disciplinaires même les plus graves, y compris la destitution, ne sont pas soumises à la Cour de cassation. Le chef de l'Etat ne commet aucun excès de pouvoir en remplaçant administrativement un magistrat colonial avant qu'il ait été statué sur l'appel formé par ce magistrat de la décision disciplinaire portée contre lui. Les magistrats coloniaux étant amovibles, ce remplacement est un acte d'administration. — Cons. d'Et., 19 juin 1891, [Leb. chr., p. 456]

368. — Il a été jugé que le magistrat colonial, envoyé en France par le gouverneur de la colonie pour se justifier, ne peut réclamer par voie contentieuse aucune indemnité pour le préjudice que lui a causé ce déplacement, alors même que l'enquête faite sur son compte lui aurait été favorable. — Cons. d'Et., 16 nov. 1832, [Leb. chr., p. 235]

369. — L'absence d'un magistrat hors de la colonie sans congé emporte sa démission (Ord. 30 sept. 1827, art. 123; 24 sept. 1828, art. 135, etc.). Le ministre est d'ailleurs seul juge des motifs qui peuvent donner lieu à une prolongation de congé et n'est pas tenu, pour déclarer en ce cas le magistrat colonial démissionnaire, d'observer les formalités prescrites au cas de mise à la retraite d'un magistrat pour infirmités.

370. — Les greffiers sont avertis et réprimandés, s'il y a lieu, soit par le président du tribunal ou de la cour auxquels ils sont attachés, soit par le procureur de la République ou le procureur général (Ord. 30 sept. 1827, art. 127 et s.; 24 sept. 1828, art. 138 et s.).

371. — La discipline des avoués et des huissiers appartient, en principe, au procureur général, qui procède suivant les règles indiquées par l'art. 117, Ord. 21 août 1825, et 132, Ord. 9 févr. 1827. Il prononce, après les avoir entendus, le rappel à l'ordre, la censure simple et la censure avec réprimande. Pour la suspension, le remplacement et la destitution, il ne peut que faire les propositions au gouverneur, qui statue.

372. — Toutefois, lorsque c'est à l'audience que les officiers ministériels se sont écartés de leurs devoirs, c'est au tribunal ou à la cour qu'il appartient de leur appliquer sur-le-champ l'avertissement, la réprimande ou l'interdiction, laquelle ne peut excéder le terme de deux ans. Les cours et tribunaux peuvent en outre proposer au gouverneur de prononcer la destitution (Ord. 30 sept. 1827, art. 199; 24 sept. 1828, art. 211). Le gouverneur statue après avoir pris l'avis des *tribunaux*, et ce mot doit être pris dans un sens général; d'où il résulte qu'une cour d'appel, invitée par le gouverneur à donner son avis, ne pourrait s'y refuser sans commettre un excès de pouvoirs. — Cass., 13 sept. 1832, [*Bull. crim.*, p. 482]

373. — Le recours au ministre chargé des colonies est toujours ouvert contre la décision du gouvernement prononçant la destitution, qu'elle ait été prise sur le rapport du procureur général ou sur la proposition de la cour. Mais la suspension peut être provisoirement appliquée pendant un an (Décr. 14 sept. 1883, art. 1; pour les notaires, V. Décr. 14 juin 1864, art. 47; 26 juin 1879, art. 48).

CHAPITRE II.

ORGANISATION DE LA JUSTICE DANS LES GRANDES COLONIES.

SECTION I.

Justice civile.

374. — Les grandes colonies n'ayant pas de population indigène, les règles propres aux tribunaux indigènes seront étudiées au chapitre suivant, c'est-à-dire à propos des petites colonies. Quant aux Indiens ou noirs immigrants, c'est au chapitre de l'immigration qu'on trouvera les règles spéciales d'après lesquelles ils sont jugés.

375. — Dans les grandes colonies, la justice civile est administrée par des tribunaux de paix, des tribunaux de première instance et des cours d'appel (L. 15 avr. 1890, art. 1).

§ 1. *Composition et compétence des divers tribunaux civils.*

1° *Justices de paix.*

376. — Un tribunal de paix siège, comme en France, au chef-lieu de chaque canton. Il se compose d'un juge titulaire, d'un ou deux juges suppléants et d'un greffier (L. 15 avr. 1890, art. 2).

377. — En principe, la compétence des juges de paix est déterminée, comme en France, par la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, modifiée, pour les contestations en matière de bail, par celle du 2 mai 1855 (Décr. 2 juill. 1862). Toutefois, ils connaissent : 1° des actions indiquées dans l'art. 1, L. 25 mai 1838, sans appel jusqu'à 250 fr. et sauf appel jusqu'à 500 fr.; 2° des actions indiquées dans les art. 2-5 de la même loi, en dernier ressort jusqu'à 250 fr. (Décr. 16 août 1854, art. 1).

378. — En matière d'immigration, le décret du 13 févr. 1852 (art. 9) avait conféré aux juges de paix une compétence spéciale que des décrets postérieurs ont restreinte, sauf en Nouvelle-Calédonie. — V. sur cette matière, *infrà*, n. 1005.

379. — Enfin, en matière commerciale, les juges de paix jugent sans appel quand la valeur principale de la demande n'excède pas 250 fr. à la Réunion, ou 150 fr. aux Antilles.

Digitized by Google

Lorsque la demande atteint une valeur de 250 à 500 fr. à la Réunion, 150 à 300 fr. aux Antilles, ils jugent en premier ressort (Ord. 30 sept. 1827, art. 11; Ord. 24 sept. 1828, art. 14; Décr. 16 août 1854, art. 2).

380. — Dans les matières civiles qui excèdent leur compétence, les juges de paix font office de conciliateurs (Ord. 30 sept. 1827, art. 15; Ord. 24 sept. 1828, art. 18). On verra *infrà*, n. 393 et s., leur rôle en matière pénale.

2° *Tribunaux de première instance.*

381. — Le tribunal de première instance qui siège dans chaque arrondissement judiciaire se compose d'un président, de deux juges au moins, d'un procureur de la République et d'un substitut, s'il y a lieu, d'un greffier et de commis-greffiers. Un ou deux juges suppléants peuvent être attachés à chaque tribunal (L. 15 avr. 1890, art. 3). Dans l'île de Marie-Galante, qui dépend de la Guadeloupe, le tribunal de première instance est remplacé par un tribunal de paix à compétence étendue (Décr. 25 nov. 1890).

382. — Les tribunaux de première instance connaissent de l'appel des jugements rendus en premier ressort par les juges de paix. Ils jugent les affaires civiles et commerciales dépassant la compétence de ceux-ci, en premier et dernier ressort jusqu'à concurrence de 2,000 fr. en principal et 200 fr. de revenu, et à charge d'appel au-dessus de ces sommes (Décr. 16 août 1854, art. 3).

3° *Cours d'appel.*

383. — Chacune des grandes colonies possède une cour d'appel, composée d'un président, de sept conseillers au moins, d'un procureur général, d'un ou deux substituts, d'un greffier et de commis-greffiers (L. 15 avr. 1890, art. 5).

384. — Chaque cour se divise en trois chambres : une chambre civile, une chambre des appels correctionnels et une chambre d'accusation. Le service de cette dernière ne dispense pas de celui des deux autres. La chambre d'accusation ne compte que trois membres. Les deux autres ne peuvent rendre arrêt que si elles sont composées de cinq magistrats au moins. En audience solennelle, sept au moins sont nécessaires (Décr. 15 avr. 1890, art. 6-7). Sous les ordonnances de 1827 et 1828 cinq suffisaient. — Cass., 8 nov. 1853, de Venancourt, [S. 56.1.17, P. 56.2.225, D. 54.1.420]

385. — Il a été jugé qu'aux termes de l'art. 1, L. 30 août 1883, les arrêts de la cour d'appel doivent être, en toutes matières, rendus par un nombre impair de magistrats, le dernier des conseillers inscrits étant tenu, à peine de nullité de l'arrêt rendu, de s'abstenir quand la cour siège en nombre pair. — Cass., 21 nov. 1891, [*Bull. crim.*, p. 381] — La cour s'était méprise : car la loi visée de 1883 n'a jamais été, à notre connaissance, promulguée dans aucune colonie. Aussi est-elle revenue sur cette jurisprudence, en décidant que la loi du 30 août 1883 n'ayant statué que pour les cours et tribunaux de la métropole et, dans certaines de ses dispositions seulement, pour la cour d'appel et les tribunaux de l'Algérie, son article premier, d'après lequel les magistrats des cours d'appel délibèrent en nombre impair, ne peut être appliqué à la Guadeloupe, où il n'a pas été l'objet d'une promulgation spéciale. — Cass., 2 mars 1893, Botreau-Roussel, [S. et P. 93.1.273]

386. — Il existait autrefois, dans les cours des grandes colonies, des conseillers *auditeurs*. Aux Antilles, ils avaient voix délibérative à l'âge de 27 ans et voix consultative auparavant. A la Réunion, ils n'avaient jamais que voix consultative (Ord. 30 sept. 1827, art. 55; Ord. 24 sept. 1828, art. 62). Le décret du 22 avr. 1886 les a fait disparaître dans les grandes colonies.

387. — Les cours d'appel ont, en principe, aux colonies, les mêmes attributions qu'en France. Mais elles ont reçu en outre une partie des pouvoirs de la Cour de cassation. On ne pouvait, en effet, pour des affaires de minime importance, imposer aux plaideurs les lenteurs et les frais d'un pourvoi en France. Aussi les ordonnances de 1827 et 1828 ont elles chargé les cours coloniales de connaître, en matière civile ou commerciale, des demandes formées, soit par les parties, soit, dans l'intérêt de la loi, par le procureur général, en annulation, pour incompétence, excès de pouvoirs ou contravention à la loi des jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix, alors qu'ils auraient autorité de chose jugée (Ord. 30 sept. 1827, art. 44; Ord. 24 sept. 1828, art. 51). — V., du reste, sur les pouvoirs de la Cour de cassation et l'étendue de sa compétence quant à la réformation des décisions rendues par les tribunaux des colonies, *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 557 et s.

§ 2. *Avoués. Avocats. Huissiers.*

388. — Il existe, dans les grandes colonies, des avoués qui sont nommés par le ministre chargé des colonies, sur rapport du gouverneur, à des conditions d'âge, de stage et de capacité analogues à celles qui sont exigées dans la métropole. Ils jouissent, depuis la loi de finances du 19 mai 1849 (art. 9), du droit de présentation et sont tenus de fournir un cautionnement. Ils représentent les parties près du tribunal auquel ils sont attachés et de la cour du ressort auquel appartient ce tribunal (Ord. 30 sept. 1827, art. 175, 177, 184-188; Ord. 24 sept. 1828, art. 186, 188, 195-199).

389. — Il leur est interdit de plaider là où existe un collège d'avocats (Ord. 15 févr. 1831). On s'est demandé s'il était nécessaire, pour que cette prérogative fût enlevée aux avoués d'une colonie, que les textes métropolitains, et notamment l'ordonnance du 27 févr. 1822 sur la profession d'avocat, y eussent été publiés. — V. pour l'affirmative, Cass., 22 févr. 1843, Papy, [S. 43.1.301, P. 43.1.439]; — pour la négative, Cour de la Martinique, 11 mars 1839, D. *Rép.*, v° *Organ. des col.*, n. 188] — Actuellement, la question n'a plus d'intérêt pratique, les textes dont il s'agit ayant été publiés partout où il y a des avoués.

390. — La profession d'avocat est librement exercée dans les grandes colonies, suivant les lois et règlements de la métropole (Ord. 15 févr. 1831).

391. — Les huissiers sont nommés par le gouverneur en conseil, sur la proposition du procureur général, à des conditions d'âge, de stage et de capacité analogues à celles qu'on exige dans la métropole. Ils jouissent, comme les avoués, depuis la loi de finances du 19 mai 1849 (art. 9), du droit de présentation et doivent fournir un cautionnement. Leurs attributions sont celles des huissiers de France (Ord. 30 sept. 1827, art. 204-214; Ord. 24 sept. 1828, art. 215-225).

§ 3. *Assistance judiciaire.*

392. — Les règles sur l'assistance judiciaire sont contenues dans le décret du 16 janv. 1854 et les arrêtés locaux qui le reproduisent dans les petites colonies. L'admission est prononcée par un bureau composé du chef de service de l'enregistrement (ou de son délégué), d'un délégué du directeur de l'intérieur et de trois membres choisis par le procureur général parmi les anciens magistrats, avocats ou anciens avocats, avoués ou anciens avoués, notaires ou anciens notaires (art. 2). Chaque bureau nomme son président (art. 3). Les membres du bureau sont renouvelés chaque année (art. 4). Sur les formalités exigées, les effets de l'assistance, les juridictions près desquelles ils se produisent et les cas où elle peut être retirée, le décret de 1854 se conforme aux principes déposés dans la loi du 22 janv. 1851.

SECTION II.

Justice criminelle.

§ 1. *Tribunaux de simple police. Tribunaux correctionnels. Cours d'appel.*

393. — La justice criminelle est administrée par des tribunaux de simple police, des tribunaux de police correctionnelle, des cours d'appel et des cours d'assises (L. 15 avr. 1890). Aucune cour prévôtale ne peut être créée dans les colonies (Décr. 16 août 1854, art. 9). Depuis la loi de 1890 ce principe s'impose non seulement aux gouverneurs, mais au chef de l'État.

1° *Tribunaux de simple police.*

394. — Les fonctions du ministère public sont remplies au tribunal de simple police par le commissaire de police ou, à défaut, par l'officier de l'état civil du lieu (Ord. 24 sept. 1827, art. 20; Ord. 30 sept. 1828, art. 13).

395. — Les tribunaux de simple police connaissent des contraventions de simple police telles qu'elles sont définies par le

Digitized by Google

Code pénal et le Code d'instruction criminelle. Les contraventions aux arrêtés locaux sont encore de leur compétence, bien qu'elles puissent entraîner des peines allant jusqu'à quinze jours de prison et 100 fr. d'amende. Ils connaissent aussi des infractions aux décrets et arrêtés sur la répression du vagabondage et la police du travail (L. 8 janv. 1877, art. 5).

396. — Leurs jugements peuvent être attaqués par la voie de l'appel lorsqu'ils prononcent l'emprisonnement ou des condamnations pécuniaires excédant la somme de 5 fr., outre les dépens (Décr. 9 sept. 1877).

2° Tribunaux de police correctionnelle. — Cours d'appel.

397. — Avant 1854, les tribunaux de première instance ne jugeaient, au correctionnel, que les délits en matière de douane et de commerce étranger. La connaissance des autres délits était attribuée aux cours d'appel. Le motif en était dans cette particularité qu'ils se composaient d'un seul juge. Ce système de l'unité de juge, qu'on estimait offrir trop peu de garanties aux prévenus, a disparu de nos grandes colonies. Aussi, depuis le décret du 16 août 1854 (art. 3), les tribunaux correctionnels connaissent-ils en premier ressort de tous les délits et de toutes infractions dont la peine excède la compétence des juges de paix. Ils connaissent en appel des jugements de simple police.

398. — Les cours d'appel connaissent en appel des jugements rendus par les tribunaux correctionnels. Cependant, par exception, les infractions aux lois sur les douanes et le commerce étranger relevaient en appel du conseil privé constitué en commission d'appel (Décr. 21 août 1825, art. 162; Décr. 9 févr. 1827, art. 178; Décr. 16 août 1854, art. 6). Le décret du 5 août 1881 (art. 5) a fait disparaître cette anomalie.

399. — Comme en matière civile, les cours d'appel connaissent des demandes formées dans l'intérêt de la loi, par le procureur général, pour incompétence, excès de pouvoirs ou contravention à la loi, soit des jugements en dernier ressort des tribunaux de police, lorsqu'ils seront passés en force de chose jugée, soit des jugements rendus par les tribunaux correctionnels, sur appel de ceux des tribunaux de police (Ord. 30 sept. 1827, art. 44; Ord. 24 sept. 1828, art. 51).

400. — Les règles sur la composition des cours et tribunaux et le remplacement des magistrats empêchés sont les mêmes qu'en matière civile. Toutefois il a été jugé qu'en matière correctionnelle il y a incompatibilité absolue entre les fonctions de juge et celles du ministère public, et qu'un substitut du procureur du roi n'avait pu siéger, dans une affaire criminelle, tandis que le procureur y remplissait les fonctions du ministère public. — Cass., 30 sept. 1826, Bissette, [S. et P. chr.]

3° Procédure devant les tribunaux de répression (à l'exception des cours d'assises).

401. — Les modifications apportées au Code d'instruction criminelle par les ordonnances des 19 déc. 1827 et 12 oct. 1828, qui l'ont promulgué aux colonies, sont peu nombreuses en ce qui concerne les affaires de simple police et les affaires correctionnelles. Nous signalerons les plus notables.

402. — Les sous-officiers de gendarmerie sont, aux colonies, officiers de police judiciaire (C. instr. crim. col., art. 9). Il a été jugé toutefois que les brigadiers de gendarmerie n'ont pas plus que ceux de l'armée le titre de sous-officiers; d'où il résulte que le procureur général n'a pas qualité pour déclarer la fausseté des faits dénoncés contre un brigadier de gendarmerie à l'occasion de ses fonctions. — Cass., 15 mai 1869, Dumur, [D. 71.1.184]

403. — La juridiction des maires, en matière de simple police, qui existait autrefois dans la métropole, n'a jamais existé dans les colonies (C. col., art. 166 et s.).

404. — Dans la métropole, le recours en cassation formé contre l'arrêt par lequel une cour d'appel se déclare compétente doit être jugé avant que la cour d'appel puisse prononcer par un arrêt définitif sur le fonds (C. instr. crim., art. 416). Dans les colonies, au contraire, la cour d'appel peut statuer sur le fond avant que la Cour suprême ait apprécié la question de compétence (C. col., art. 424). On comprend que l'application de l'art. 416, § 2, c'est-à-dire l'obligation, pour la cour d'appel, d'attendre la décision de la Cour de cassation, eût entraîné de fâcheux délais, qui justifient le maintien de l'art. 424, C. col.

405. — Aussi, a-t-il été jugé qu'une cour coloniale, saisie de conclusions d'incompétence, et estimant que l'appréciation s'en liait indivisiblement à celle du fond, avait pu joindre le déclinatoire au principal, et statuer sur la compétence et sur le fond par un seul et même arrêt, avant que la Cour de cassation eût décidé sur la compétence. — Cass., 2 mars 1893, Botreau-Roussel, [S. et P. 93.1.273]

406. — Les demandes en règlement de juges sont portées au conseil privé lorsqu'un conflit positif ou négatif s'élève entre deux tribunaux de la même colonie (C. col., art. 525 et s.). Quand, au contraire, le conflit s'élève entre un juge, un officier de police, ou un tribunal de la colonie, d'une part, et un juge, officier de police ou tribunal de la métropole ou d'une autre colonie, d'autre part, c'est devant la Cour de cassation que la demande doit être portée (C. col., art. 541).

407. — Les demandes en révision sont également portées au conseil privé (C. col., art. 443 et s.).

408. — On a vu (*suprà*, n. 398), que les cours d'appel connaissent aujourd'hui en appel des contraventions en matière de douanes. Il a été jugé que l'appel d'un jugement de condamnation doit être, en ce cas, formé par une déclaration au greffe, déposée dans les dix jours du jugement, et que le décret du 1er germ. an XIII (art. 32), permettant de former l'appel par simple acte d'huissier ne s'applique qu'en matière de contributions indirectes. — Cass., 26 nov. 1887, [*Bull. crim.*, n. 405]

409. — Les causes de nullité des arrêts et jugements sont, aux colonies, moins nombreuses que dans la métropole, même lorsqu'il s'agit de l'application de règles identiques. On a craint les lenteurs qu'entraînerait forcément le pourvoi en cassation, si l'inobservation de ces règles entraînait la nullité. Ainsi la violation de l'art. 209, C. instr. crim., qui ordonne que le jugement des affaires correctionnelles soit, en appel, précédé d'un rapport, n'entraîne pas nullité de l'arrêt rendu, cette prescription n'étant point parmi celles auxquelles le Code colonial attache la nullité. — Cass., 27 juill. 1878, Duquesnay, [S. 79.1.434, P. 79. 1111, D. 79.1.239]

410. — Les règles sur la publicité des jugements et la nécessité de les motiver sont les mêmes qu'en France (Ord. 30 sept. 1827, art. 4; Ord. 24 sept. 1828, art. 4). Il a été jugé que l'arrêt d'une cour d'appel qui prononce une condamnation pour outrage public à la pudeur sans spécifier les faits constituant le délit doit être annulé pour défaut de motifs. — Cass., 11 avr. 1891, [*Bull. crim.*, p. 147] — V. aussi Cass., 23 févr. 1871, [*Bull. crim.*, n. 27]

411. — Il a été jugé que le décret du 16 août 1854 (art. 6), en décidant que les cours d'appel coloniales, jugeant sur appel, en matière correctionnelle, procéderaient comme les chambres correctionnelles des cours d'appel métropolitaines, avait, par là, appliqué aux colonies les articles du Code d'instruction criminelle qui se réfèrent à cette procédure. En conséquence, la cour de la Réunion a pu, conformément à l'art. 215 dudit Code, statuer sur le fond d'une affaire après avoir annulé, pour violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité, le jugement rendu. — Cass., 9 nov. 1889, [*Bull. crim.*, n. 331]

§ 2. *Cours d'assises.*

412. — Jusqu'à la loi du 27 juill. 1880, les cours d'assises coloniales, organisées par les ordonnances du 30 sept. 1827 et du 24 sept. 1828 différaient profondément des cours d'assises de la métropole. Elles se composaient de trois conseillers de cour d'appel et de quatre assesseurs. La loi du 27 juill. 1880 ayant remplacé le collège des assesseurs par le jury dans les grandes colonies, nous renvoyons, pour l'étude de cette institution, *infrà*, n. 455 et s., où il sera traité de l'organisation judiciaire et de la procédure criminelle dans les petites colonies.

1° Organisation des cours d'assises.

413. — La loi du 27 juill. 1880 (art. 3) prescrit de rendre exécutoires dans les grandes colonies toutes les lois sur le jury en vigueur dans la métropole, notamment la loi fondamentale du 21 nov. 1872. Toutefois, celle-ci subit les modifications suivantes.

414. — Quelques cas d'incompatibilité avec les fonctions de juré sont ajoutés à ceux qu'indique l'art. 5 de la loi de 1872, ainsi pour les fonctions de directeur de l'intérieur et de membre du conseil privé (L. 27 juill. 1880, art. 4). Il a été jugé que l'inscription d'une personne sur la liste du jury fait présumer sa ca-

Digitized by Google

pacité jusqu'à preuve du contraire. — Cass., 18 sept. 1884, [*Bull. crim.*, n. 281]

415. — La liste annuelle du jury comprend 400 jurés par chaque ressort de cour d'assises. La répartition par arrondissement judiciaire et par canton est faite chaque année par le gouverneur en conseil privé, le conseil étant composé comme lorsqu'il siège au contentieux. La liste annuelle des jurés est dressée pour chaque arrondissement judiciaire par une commission, composée du président du tribunal civil, président, du juge de paix et du conseiller général de chaque canton (L. 27 juill. 1880, art. 4).

416. — Le tirage au sort des trente-six jurés appelés à former la liste de session a lieu vingt jours au moins avant l'ouverture des assises. Ce résultat est transmis au directeur de l'intérieur, qui fait les notifications prescrites par l'art. 389, C. instr. crim. (L. 27 juill. 1880, art. 4).

417. — Outre la liste des jurés titulaires, il est formé une liste spéciale de jurés suppléants pris parmi les jurés de la ville où se tiennent les assises (art. 4). Il a été jugé que, d'après l'art. 394, C. instr. crim., rendu applicable aux colonies par l'art. 3, L. 27 juill. 1880, il n'appartient qu'à la cour d'assises, non à son président seul d'ordonner l'adjonction aux douze jurés de jugement d'un ou deux jurés suppléants, dans le cas où le procès semble devoir entraîner de longs débats. — Cass., 14 déc. 1882, [*Bull. crim.*, n. 277]

418. — Il a été jugé que la mission des jurés complémentaires n'est qu'accidentelle et cesse dès que la liste des trente jurés titulaires est complète. Par suite, doit être annulé pour violation des art. 393, C. instr. crim., et 19, L. 21 nov. 1872, modifiée, en ce qui concerne les grandes colonies, par l'art. 4, L. 27 juill. 1880, l'arrêt rendu sur le verdict d'un jury où siégeait un juré complémentaire réintégré d'office sur la liste des trente jurés, alors que, depuis la veille, il était sans qualité pour y figurer, à raison du retour de deux jurés temporairement excusés. — Cass., 15 janv. 1891, [*Bull. crim.*, p. 13]

419. — Les assises sont tenues, dans les chefs-lieux de cour d'appel, par trois conseillers, dont l'un est président; partout ailleurs par un conseiller, délégué à cet effet comme président, et par deux juges pris soit parmi les conseillers de la cour, soit parmi les présidents ou juges du tribunal de première instance (L. 27 juill. 1880, art. 5-6).

420. — Il a été jugé que c'est au président des assises qu'il appartient de pourvoir, à partir de l'ouverture de la session, au remplacement des assesseurs régulièrement empêchés. Si donc le président du tribunal de première instance du lieu où se trouvent les assesseurs est venu siéger en sa qualité de président, et non en vertu d'une désignation faite par le président des assises, l'arrêt auquel il a concouru est nul. — Cass., 13 sept. 1883, [*Bull. crim.*, n. 235]; — 8 janv. 1885, [*Bull. crim.*, n. 16]

421. — Dans les chefs-lieux de cour d'appel, les fonctions du ministère public sont remplies par le procureur général ou ses substituts; partout ailleurs, par le procureur de la République ou l'un de ses substituts, sans préjudice du droit du procureur général de déléguer ses fonctions à l'un de ses substituts (art. 5 et 6).

2° *Procédure devant les cours d'assises. — Causes de nullité.*

422. — Outre les lois sur le jury en vigueur dans la métropole, la loi de 1880 prescrit (art. 3) de promulguer, dans les grandes colonies, les art. 257, 260, 261, § 1, 262 à 270, 291 à 295, 296, § 2, 302 à 350, 352 à 380, 389 à 392, 394 à 399, 400 à 406, 434, 466 à 478, 518 à 520, 523 et 524, C. instr. crim. métropolitain. Il en résulte que ces articles doivent être appliqués comme dans la métropole et que, pour leur interprétation, on devra se reporter à la jurisprudence métropolitaine. Au contraire, sur tous les autres points de la procédure criminelle, les lois, ordonnances et décrets spéciaux aux colonies restent en vigueur.

423. — En conséquence, les art. 299 et s., C. instr. crim., qui déterminent les cas dans lesquels les arrêts de la chambre d'accusation peuvent être attaqués, n'ayant pas été appliqués aux grandes colonies, la législation antérieure demeure applicable. Par suite, les arrêts de la chambre d'accusation ne peuvent être attaqués en cassation que dans l'intérêt de la loi, à raison du retard considérable que ces recours apporteraient à la marche des affaires (Ord. 24 sept. 1828, art. 48; 30 sept. 1827, art. 42). La voie du pourvoi en cassation est donc fermée à l'accusé. — Cass., 7 juill. 1849, Fagalde, [D. 51.5.72] — Il en est ainsi même depuis le décret du 16 août 1854. — Cass., 20 juill. 1855, Chapron, [D. 55.5.76]; — 23 avr. 1868, [*Bull. crim.*, n. 109]; — 24 avr. 1868, [*ibid.*, n. 111]

424. — La loi de 1880 n'a pas abrogé l'art. 417, C. instr. crim., ainsi conçu : « Lorsque l'accusé aura subi une condamnation et que dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant la cour d'assises ou dans l'arrêt de condamnation, il y aura eu omission ou violation des dispositions des art. 253 et 257 du présent Code, sur la composition des cours d'assises; de l'art. 383, sur les motifs d'incapacité des assesseurs; de l'art. 385, sur la notification de la liste des assesseurs aux accusés; des art. 390 et 393, sur l'exercice du droit de récusation; de l'art. 294, sur le choix d'un défenseur et, à défaut de choix, sur la nomination d'un défenseur d'office; de l'art. 317, sur le serment à exiger des témoins; de l'art. 332, sur la nomination et le serment d'un interprète; de l'art. 344, sur la majorité nécessaire pour la déclaration de culpabilité, et de l'art. 369, sur l'insertion au jugement des termes de la loi pénale appliquée, cette violation ou cette omission donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, à la cassation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé à partir du plus ancien acte nul. Il en sera de même tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il y aura eu violation ou fausse application des lois pénales ou violation des dispositions de l'art. 4 de notre ordonnance du 24 sept. 1828, sur l'organisation judiciaire, en ce qui concerne la publicité et l'obligation de motiver les arrêts. »

425. — Cet article, d'une importance capitale, figura d'abord dans l'ordonnance du 12 oct. 1828 qui étendait aux Antilles le Code d'instruction criminelle modifié. Il fut reproduit dans l'ordonnance du 10 mai 1829 qui appliqua à la Guyane le même Code avec les mêmes modifications. Enfin, en vertu du décret du 7 juin 1862, il fut promulgué à la Réunion.

426. — A raison de l'éloignement des colonies, il a paru nécessaire de restreindre le nombre des causes de nullité ouvertes contre les arrêts de cours d'assises. Le législateur de 1880 n'ayant rien modifié sur ce point, il en résulte que telle irrégularité de procédure qui, dans la métropole, entraînerait la nullité de l'arrêt rendu par une cour d'assises demeure sans effet aux colonies.

427. — Ainsi, la circonstance qu'une visite de lieux a été faite par une cour d'assises en présence du défenseur, mais en l'absence de l'accusé ne peut donner ouverture à cassation, l'art. 417 précité n'en faisant pas un cas de nullité. — Cass., 23 avr. 1853, [*Bull. crim.*, n. 142]

428. — La circonstance que le président des assises n'a pas demandé à l'accusé s'il avait quelque chose à dire pour sa défense ne peut être non plus, dans le silence de l'art. 417, C. colon., invoquée comme une cause de nullité. — Cass., 28 juill. 1864, Rey, [D. 65.1.324]

429. — Pour le même motif, le fait qu'un rapport de police, dressé après l'arrêt de renvoi, aurait été communiqué aux jurés hors de leur délibération, sans réquisition du président et sans qu'il en ait été donné connaissance à l'accusé, n'est pas de nature à entraîner la nullité de l'arrêt rendu. — Cass., 9 mars 1882, [*Bull. crim.*, n. 66]

430. — Pour les mêmes raisons, l'art. 542, C. colon., demeure applicable. En conséquence, un accusé ne peut demander le renvoi pour suspicion légitime que devant le conseil privé. — Cass., 3 janv. 1852, [*Bull. crim.*, n. 2]

431. — Il a été jugé que, si l'art. 1, L. 13 mai 1836, sur le jury, a été rendu virtuellement applicable aux grandes colonies par la loi du 27 juill. 1880, les dispositions de cet article, non plus que celles de l'art. 337, C. instr. crim., ne sont pas prescrites à peine de nullité et ne rentrent d'ailleurs pas dans les cas de nullité limitativement prévus par l'art. 417, C. colon., d'où il suit que le moyen fondé sur la violation de ces articles et la complexité des questions posées ne pourrait donner lieu à pourvoi. — Cass., 17 juin 1882, [*Bull. crim.*, n. 147]

432. — Toutefois il a été jugé, en sens contraire, que le jury doit être interrogé par questions distinctes et séparées sur le fait principal d'abord et ensuite sur chacune des circonstances aggravantes; que sa réponse devient incertaine, quand elle s'applique à une question renfermant plusieurs éléments de l'accusation; qu'une question a donc pour effet de vicier la déclaration du jury dans son essence et doit en faire prononcer la nullité. En conséquence, si le jury a été interrogé par une seule ques-

Digitized by Google

tion sur un crime d'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence sur un enfant âgé de moins de quinze ans, cette question, entachée de complexité, donne lieu à la nullité de l'arrêt rendu, pour violation des art. 1-3, L. 13 mai 1836, 334, C. instr. crim. et 332, C. pén. — Cass., 26 mars 1891, [*Bull. crim.*, p. 126]

3° *Des interprètes.*

433. — La présence d'un interprète étant particulièrement fréquente dans les cours d'assises coloniales, il importe de connaître la jurisprudence qui s'est formée sur l'art. 332, C. instr. crim. colon. (le texte de cet article est d'ailleurs identique à celui de l'art. 332, C. métrop., aujourd'hui en vigueur aux colonies).

434. — Il a été jugé, en cette matière, que l'art. 332, C. instr. crim., n'exige aucune condition de nationalité chez la personne chargée des fonctions d'interprète. Il suffit qu'elle ait vingt et un ans. — C. Saïgon, 8 mars 1890, [*Journ. jud. d'Indo-Chine*, 1892, p. 43]

435. — ... Qu'il n'y a pas nullité du procès-verbal de perquisition et saisie dressé contre un capitaine de navire étranger par cela seul qu'il n'a pas été assisté d'un interprète, s'il résulte des faits de la cause qu'il a connu les faits relevés contre lui. — Saïgon, 28 avr. 1886, [*Journ. jud. d'Indo-Chine*, 1890, p. 71]

436. — ... Que la non-assistance de l'interprète au tirage des assesseurs n'est pas une cause de nullité, quand il est établi que son ministère n'était pas indispensable à l'accusé pour prendre part aux actes de la procédure. — Cass., 18 mai 1860, Soupanakin, [D. 61 5.272] — Il en est de même s'il s'agit d'un tirage extraordinaire, destiné à compléter le nombre des assesseurs de jugement, quand les accusés présents ni leurs défenseurs n'ont pas réclamé contre cette absence et demandé qu'il leur fût nommé un interprète, et quand d'ailleurs le président des assises a jugé et déclaré sans objet l'assistance d'un interprète pour le tirage dont il s'agit. — Cass., 10 avr. 1851, Messio, [D. 51.5.328]

437. — Bien que l'art. 352 dispose que l'interprète ne peut être, même du consentement de l'accusé et du procureur général, pris parmi les juges, les assesseurs ou les témoins, il a été jugé que l'accusé ne pouvait invoquer comme moyen de cassation la circonstance qu'un individu, entendu comme témoin *dans l'information*, aurait ensuite été désigné comme interprète dans cette même information, l'art. 417, C. instr. crim. col., ne permettant pas à l'accusé de se prévaloir de nullités commises dans la procédure antérieure à la mise en accusation. — Cass., 17 sept. 1863, [*Bull. crim.*, n. 247]

438. — Au contraire, si l'interprète a, devant la cour d'assises, cumulé ses fonctions avec celles de témoin, l'arrêt rendu se trouve entaché de nullité. Cette prohibition s'étend à tous les témoins, soit qu'ils aient été cités et aient déposé sous la foi du serment, soit même qu'ils aient été appelés par le pouvoir discrétionnaire du président. — Cass., 1er mai 1891, [*Bull. crim.*, p. 177]

439. — Le serment que doit prêter l'interprète de traduire fidèlement les discours doit être prêté par lui dans chaque affaire où il est appelé. — Cass., 10 déc. 1836, James, [P. chr.]

440. — L'interprète qui a prêté serment est présumé avoir rempli les devoirs de son ministère, si aucune réclamation ne s'est élevée au cours des débats et si le procès-verbal constate sa présence pendant tout le cours des débats. — Cass., 18 mai 1860, précité.

441. — Toutefois, lorsqu'un interprète a prêté serment à l'ouverture des débats, mais qu'ensuite ceux-ci ont été annulés par la Cour, le serment de l'interprète se trouve annulé par cela même et doit être prêté de nouveau quand les débats sont recommencés. — Cass., 30 janv. 1885, [*Bull. crim.*, n. 42]

442. — Il est d'ailleurs indispensable que l'interprète ait prêté serment et que ce fait soit relaté dans un procès-verbal : le défaut de cette mention serait une cause de nullité de l'arrêt, d'après les art. 332, C. instr. crim. et 417, C. colon. — Cass., 23 févr. 1871, Cang et Thoï, [D.71.1.69]

443. — Lorsque le procès-verbal constate que l'interprète, averti par le président d'être attentif, a assisté l'accusé sans qu'il ait été formulé de réclamation au cours des débats, l'accusé ne peut ensuite se pourvoir en nullité sur le fondement que l'interprète ne lui aurait pas reproduit la teneur littérale d'un acte (dans l'espèce, de l'acte d'accusation). — Cass., 16 sept. 1869, [*Bull. crim.*, n. 214]

CHAPITRE III.

ORGANISATION DE LA JUSTICE DANS LES PETITES COLONIES.

444. — Chacune des petites colonies a une organisation judiciaire qui lui est propre. Nous ne ferons pas l'historique des changements intervenus et nous nous bornerons à indiquer les traits généraux de la législation actuelle.

445. — Dans certaines d'entre les petites colonies, par exemple, au Sénégal, en Océanie et à Obock, des tribunaux indigènes ont été conservés et continuent à fonctionner. Nous ferons connaître les détails de leur organisation dans les articles consacrés à chacune de nos possessions. Toutefois, nous devons, dès maintenant, faire observer que dans ces colonies (où la justice indigène est maintenue), les tribunaux civils français sont incompétents pour juger les indigènes qui ont gardé leur statut, alors même qu'ils auraient obtenu la jouissance des droits politiques. Aussi une succession musulmane devra-t-elle, dans ces conditions, être réglée par le tribunal musulman. — Cass., 19 oct. 1891, [*Bull. civ.*, p. 253]

446. — Il a été jugé que la reconnaissance d'un enfant naturel faite par un indigène devant l'officier de l'état civil français, n'entraîne pas par elle seule le renonciation au statut personnel des indigènes. — Même arrêt. — Il en résulte qu'elle ne le soumet ni au statut personnel français ni par conséquent à la juridiction civile française.

§ 1. *Juridictions autres que les cours criminelles.*

447. — On trouve des juges de paix à compétence étendue à Marie-Galante, qui dépend de la colonie de la Guadeloupe (Décr. 25 nov. 1890); dans l'Inde, à Yanaon, Mahé et Chandernagor (Décr. 1er mars 1879; Décr. 28 juill. 1887); à la Guyane, pour le Maroni (Décr. 20 févr. 1876); en Nouvelle-Calédonie (Décr. 28 févr. 1882; 22 août 1887; 28 juin 1889); au Soudan français (Décr. 15 mai 1889, art. 11); à Diégo-Suarez (Décr. 22 août 1887 et 31 janv. 1891); à Sainte-Marie de Madagascar (Décr. 29 oct. 1887); à Obock (Décr. 2 sept. 1887) et dans la Guinée française (Décr. 4 mai 1892). Celles que le décret du 9 déc. 1886 avait créées en Cochinchine ont été supprimées par le décret du 17 juin 1889. Bien que ces tribunaux aient pour caractère commun d'avoir une compétence plus étendue que celle des tribunaux de paix métropolitains, comme cette compétence n'est cependant pas identique pour toutes les colonies, nous en renvoyons l'étude aux articles spéciaux.

448. — Un autre trait propre aux petites colonies est l'unité de juge dans les tribunaux de première instance. Le juge unique, ordinairement qualifié de président, a pour suppléant un lieutenant de juge : dans l'Inde, à Karikal et Pondichéry (Ord. 7 févr. 1842; Décr. 18 févr. 1880); en Nouvelle-Calédonie (Décr. 28 févr. 1882); dans les établissements d'Océanie (Décr. 18 août 1868; 1er juill. 1880); au Gabon (Décr. 27 oct. 1886); au Sénégal (Décr. 15 mai 1889, art. 6) et à Saïgon (Décr. 17 juin 1889). Au contraire, dans les autres tribunaux de Cochinchine (Décr. 17 juin 1889); à Saint-Pierre et Miquelon (Ord. 26 juill. 1833); à Mayotte (Décr. 26 août 1847); à Nossi-Bé (Décr. 20 févr. 1860) et à Cayenne (Décr. 27 avr. 1891), il n'existe qu'un juge sans lieutenant de juge.

449. — La composition et la compétence de ces tribunaux varient. En général, le juge unique siège assisté d'un greffier. Un procureur de la République fait fonction de ministère public. Tantôt le juge, tantôt le lieutenant de juge remplit les fonctions de juge d'instruction. Ordinairement ces tribunaux prononcent en appel sur les jugements des tribunaux de paix et de simple police; de plus ils connaissent des affaires dévolues en France aux tribunaux civils et aux tribunaux de police correctionnelle. Les particularités seront indiquées dans les articles spéciaux.

450. — Lorsque le juge unique qui a rendu un jugement meurt ou s'absente sans l'avoir signé, comment assurer à la partie gagnante le profit du procès pour lequel elle a droit acquis? La législation en vigueur ne fournit, à vrai dire, aucun moyen d'arriver à ce résultat. Mais il a été jugé que, par analogie avec ce qui se pratique pour les minutes laissées incomplètes par un juge de paix, la cour d'appel pouvait commettre un des juges du tribunal le plus voisin pour signer la minute laissée incomplète. —

Digitized by Google

Saïgon, 27 juin 1890, [*J. jud. d'Indo-Chine*, 1890, p. 183]; — 15 janv. 1892, [*J. jud. d'Indo-Chine*, 1892, p. 316]

451. — Quelques-unes des petites colonies ont une cour d'appel (V. pour le Sénégal, Décr. 15 mai 1889, art. 2; pour la Cochinchine, Décr. 17 juin 1889; pour l'Inde, Ord. 7 févr. 1842; Décr. 31 mai 1873; 18 févr. 1880); d'autres un tribunal supérieur ou un conseil d'appel (V. pour la Nouvelle-Calédonie, Décr. 28 févr. 1882; pour Taïti, Décr. 1er juill. 1880; pour la Guyane, Décr. 20 févr. 1886; pour la Guinée française, Décr. 4 mai 1892). La composition et la compétence de ces cours et tribunaux supérieurs varient avec chaque colonie.

452. — Il existait autrefois, dans chacune des cours coloniales un ou deux conseillers auditeurs, à côté des conseillers ordinaires. A la Réunion, ils n'avaient jamais que voix consultative; aux Antilles, ils avaient voix délibérative à partir de l'âge de vingt-sept ans. Actuellement il n'existe plus de conseillers auditeurs qu'au Sénégal (Décr. 15 mai 1889, art. 2) et dans l'Inde (Décr. 18 févr. 1880). Les conditions de nomination sont les mêmes pour eux que pour les conseillers ordinaires. Ils ont voix délibérative. Les quelques différences qui distinguent leurs attributions de celles des conseillers ordinaires seront indiquées aux articles spéciaux.

453. — Il a été jugé que le gouverneur des établissements de l'Inde avait pu valablement, en cas d'urgence, pourvoir à la nomination provisoire d'un conseiller auditeur, mais à la condition de se conformer aux règles du service. En conséquence, la nomination à cette charge d'un magistrat de moins de vingt-cinq ans est nulle (Ord. 7 févr. 1842, art. 74) et rend nuls les arrêts auxquels il a participé, même en qualité de représentant du ministère public. — Cass., 30 janv. 1883, Poulain, [S. 83.1.163, P. 83.1.383]

454. — Il n'existe de tribunal de commerce qu'à Nouméa (Décr. 28 févr. 1882, art. 2). Partout ailleurs les affaires commerciales sont jugées par les tribunaux civils. A Taïti et à Nouméa, le tribunal est composé du juge-président du tribunal de première instance, président, et de deux assesseurs, choisis pour un an par le gouverneur sur une liste de candidats élus par les commerçants français patentés. Ces assesseurs doivent avoir vingt-cinq ans et jouir de leurs droits civils et politiques. — Pour le tribunal de Saïgon, V. *infrà*, v° *Indo-Chine*. — Les tribunaux de commerce qui siégeaient à Saint-Pierre et Miquelon et à Papeete ont été supprimés par décrets du 23 janvier et du 11 mai 1892.

§ 2. *Cours criminelles. Assesseurs. Procédure spéciale.*

455. — Les affaires soumises dans la métropole aux cours d'assises sont jugées dans les petites colonies par des tribunaux qui prennent la dénomination, soit de cours d'assises (Sénégal), soit de cours criminelles (Inde, Cochinchine), soit de tribunaux criminels (Guyane, Obock, etc.). Les décrets destinés à les organiser sont : ceux du 28 févr. 1882 (Nouvelle-Calédonie), du 12 juin 1883 (Inde), du 20 févr. 1886 (Guyane), du 2 sept. 1887 (Obock), du 15 mai 1889 (Sénégal), du 17 juin 1889 (Cochinchine), du 9 juill. 1890 (Océanie), du 24 févr. 1891 (Saint-Pierre et Miquelon) et du 4 mai 1892 (Guinée). Chacun de ces décrets diffère des autres. Toutefois, l'organisation qu'il crée présente ce caractère commun que le jury des cours d'assises de la métropole est remplacé par deux ou quatre assesseurs, suivant les colonies.

456. — Dans la plupart des colonies sus-indiquées, le tribunal criminel est composé, outre ces assesseurs, de magistrats que désignent les décrets. Toutefois, à Obock et dans la Guinée française, c'est le commandant ou gouverneur qui siège avec les assesseurs et qui préside.

457. — Quant aux assesseurs, ils sont désignés par la voie du sort sur une liste préalablement formée. Autrefois, lorsque le système des assesseurs fonctionnait même dans les grandes colonies, la liste était arrêtée par le gouverneur ou par l'autorité centrale sur les propositions du gouverneur. Ce procédé présentait d'autant moins de garanties aux accusés que le gouverneur s'en remettait ordinairement du soin de dresser ladite liste au procureur général, qui les poursuivait (V. rapport présenté sur le décret du 12 juin 1883). Aujourd'hui, en Océanie (Décr. 9 juill 1890, art. 24), en Nouvelle-Calédonie (Décr. 28 févr. 1882, art. 1), au Sénégal (Décr. 15 mai 1889, art. 20-21) et dans la Guinée française (Décr. 4 mai 1892, art. 16), la liste des assesseurs est encore dressée par le gouverneur ou du moins par l'administration. Le décret concernant Obock est muet sur ce point.

458. — Dans les autres colonies, la liste générale des assesseurs est dressée par une commission composée de magistrats, d'administrateurs et de membres des conseils électifs. La composition de cette commission varie d'ailleurs avec les colonies (V. pour l'Inde, Décr. 12 juin 1883, art. 389 et s.; pour la Guyane, Décr. 20 févr. 1886, art. 6; pour la Cochinchine, Décr. 17 juin 1889, art. 32; pour Saint-Pierre et Miquelon, Décr. 24 févr. 1891, art. 2).

459. — Dans l'Inde et en Cochinchine, lorsque les accusés sont indigènes, les assesseurs sont tirés au sort sur une liste d'assesseurs indigènes (Décr. 12 juin 1883, art. 90; 17 juin 1889, art. 31). Dans la Guinée française (Décr. 4 mai 1892, art. 15), les indigènes sont jugés par le tribunal criminel constitué sans adjonction d'assesseurs.

460. — Les assesseurs doivent remplir certaines conditions dont l'absence constitue des incapacités entraînant la nullité des arrêts auxquels ils auraient pris part. Quoique ces conditions varient, la plupart des décrets exigent que les assesseurs soient français, domiciliés dans la colonie, et jouissent de leurs droits civils et politiques (Décr. 12 juin 1883, art. 381; 20 févr. 1886, art. 6; 15 mai 1889, art. 20; 17 juin 1889, art. 35; 24 févr. 1891, art. 4). Ajoutons toutefois qu'à Obock aucune condition n'est imposée au choix du commandant par le décret du 2 sept. 1887, non plus qu'en Nouvelle-Calédonie par le décret du 28 févr. 1882. Pour la Guinée (Décr. 4 mai 1892, art. 18) et les établissements d'Océanie (Décr. 9 juill. 1890, art. 24), les textes exigent la qualité de français sans parler du domicile.

461. — Il a été jugé que l'arrêt auquel a concouru, à Taïti, un assesseur incapable est vicié, alors même que cet assesseur n'aurait été l'objet d'aucune récusation. — Cass., 14 févr. 1889, [*Bull. crim.*, p. 89]

462. — ... Que, dans l'Inde, la question de savoir si un assesseur remplit les conditions de résidence exigées par les décrets est une question de fait qui ne saurait être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 8 sept. 1892, [*Bull. crim.*, p. 392]

463. — Il est impossible d'ajouter aux incapacités formellement prévues dans les décrets. En conséquence, le fait que l'un des assesseurs était illettré et n'a pu, pour ce motif, signer l'arrêt, n'entraîne pas la nullité de celui-ci, si cet assesseur réunissait les conditions d'aptitude alors exigées dans la colonie. — Cass., 18 avr., 2 mai 1872, [*Bull. crim.*, p. 143, 167] — Aujourd'hui, les assesseurs, dans les établissements de l'Inde, doivent savoir lire et écrire (Décr. 12 juin 1883, art. 384).

464. — Il a d'ailleurs été jugé fréquemment que l'inscription d'une personne sur la liste des assesseurs emporte, pour elle, une présomption de capacité qui ne peut être détruite que par une preuve formelle du contraire. — Cass., 12 janv. 1855, [*Bull. crim.*, p. 14]; — 8 mars 1867, Ransamy, [D. 68.1.237]; — 5 juin 1891, [*Pand. franç.*, 92.1.164]

465. — Dans les colonies où la liste des assesseurs est dressée par une commission, les décrets établissent des causes d'incompatibilité, telles que les fonctions de membre du conseil privé, membre de l'ordre judiciaire ou militaire en activité de service (Décr. 12 juin 1883, art. 383; 21 déc. 1828, art. 165; 17 juin 1889, art. 36; 24 févr. 1891, art. 5).

466. — Est nul l'arrêt d'une cour criminelle (Inde) auquel a concouru comme assesseur un magistrat qui faisait partie du parquet du tribunal devant lequel l'instruction de l'affaire a été ouverte, à l'époque même de cette instruction. — Cass., 8 nov. 1888, [*Bull. crim.*, p. 488]

467. — Il a été jugé que, même dans les colonies, où les textes ne prévoient pas formellement pour les assesseurs les causes d'incompatibilité, au Sénégal, par exemple, les fonctions de ministère public étant incompatibles avec celles de juge, est nul l'arrêt auquel a concouru, comme assesseur, un magistrat qui avait, comme chargé du ministère public par intérim, requis information sur une plainte portée contre l'accusé. — Cass., 16 déc. 1875, [*Bull. crim.*, p. 684]

468. — Quelques jours avant l'ouverture de la cour ou du tribunal criminel, il est procédé par un magistrat au tirage au sort des assesseurs sur la liste générale (Décr. 12 juin 1883, art. 395 et s.; 17 juin 1889, art. 63; 24 févr. 1891, art. 14-18). Les règles de détail varient pour chaque colonie : toutefois, la plu-

Digitized by Google

part des décrets exigent que le tirage ait lieu en présence de l'accusé et du ministère public.

469. — Toute formalité non constatée par le procès-verbal est réputée omise. Si, par conséquent, le procès-verbal ne constate pas la présence de l'accusé au moment du tirage des assesseurs, il est réputé avoir été absent et l'arrêt rendu doit être annulé. — Cass., 6 août 1868, [*Bull. crim.*, p. 307]

470. — La notification tardive de la liste des assesseurs à chacun des accusés entraîne la nullité de l'arrêt rendu, partout où les décrets accordent aux accusés le droit de récusation (Inde, Cochinchine, etc.), puisque ce retard peut mettre obstacle à l'exercice de ce droit. — Cass., 1er déc. 1870, Oulédi, [D. 71.1.192]; — 29 mars et 22 avr. 1888, [*Bull. crim.*, p. 213, 220]; — 29 août, 5, 26 et 29 sept. 1889, [*Bull. crim.*, p. 464, 476, 481, 485]

471. — Les assesseurs devant être désignés par voie de tirage au sort, un assesseur empêché au moment du tirage ne peut être remplacé par un autre assesseur choisi par la cour sur la liste annuelle, sans que la cour se trouve irrégulièrement composée, ce qui entraîne (Cochinchine) la nullité de l'arrêt rendu. — Cass., 27 juin 1884, [*Bull. crim.*, p. 361]

472. — Jugé que le tirage au sort d'un nouvel assesseur appelé à remplacer un assesseur précédemment désigné et empêché pour cause de maladie, entraîne, à la Guyane, l'obligation de faire connaître à l'accusé la liste sur laquelle le tirage doit s'opérer, soit par une notification préalable, soit par une communication effective. — Cass., 5 juin 1891, précité.

473. — Il a été jugé que le tirage des assesseurs appelés à juger n'est pas vicié par la seule présence de personnes incapables sur la liste annuelle, du moment qu'elles n'ont pas été désignées par le sort, et que le droit de récusation ne s'est pas trouvé entravé. — Cass., 19 nov. 1885, [*Bull. crim.*, p. 504] — V. en sens contr. une note de M. Sauvel, *Journ. crim.*, 1886, p. 74, art. 11436.

474. — Il existe, en outre, pour les assesseurs des causes d'empêchement analogues à celles qui existent pour le jury métropolitain, provenant, soit des liens de parenté qui peuvent exister entre deux assesseurs appelés à siéger dans une affaire, ou entre un assesseur et l'accusé ou la partie civile ou l'un des magistrats qui composent la cour, soit des fonctions que l'assesseur aurait déjà remplies dans la même affaire (comme témoin, interprète, expert, officier de police judiciaire) (Décr. 12 juin 1883, art. 385; 17 juin 1889, art. 68-69; 24 févr. 1891, art. 20, 21).

475. — Peu importe que deux beaux-frères aient figuré ensemble sur la liste annuelle, s'il est établi qu'ils n'ont pas siégé ensemble. — Cass., 17 avr. 1857, [*Bull. crim.*, p. 249]; — 8 mars 1867, [*Bull. crim.*, p. 92]

476. — Si les fonctions d'officier de police judiciaire, de témoin, d'expert, etc., sont incompatibles avec celles d'assesseur, c'est à la condition qu'elles aient été exercées dans la même affaire. — Cass., 22 juin 1871, [*Bull. crim.*, p. 112]; — 16 juill. 1874, [*Bull. crim.*, p. 369]

477. — Les assesseurs désignés par le sort peuvent présenter à la cour des causes d'excuses, sur lesquelles elle statue. Il a été jugé que les décisions de la cour, pour admettre une excuse ou condamner à l'amende un assesseur absent, ne constituent que des actes d'administration judiciaire extrinsèques aux débats et n'impliquant aucune participation au jugement de l'affaire. Il en résulte que (dans l'Inde) un conseiller qui avait présidé la chambre d'accusation dont l'arrêt a été annulé, a pu assister le président de la cour criminelle de renvoi et concourir à ses décisions. — Cass., 2 mai 1890, [*Bull. crim.*, p. 146]

478. — L'accusé peut, dans certaines colonies, par exemple en Cochinchine, à Saint-Pierre et Miquelon, et dans l'Inde, exercer un certain nombre de récusations péremptoires. Il peut, en outre, faire valoir, par voie de récusation, les causes d'empêchement indiquées *suprà*, n. 474. Mais aucun texte ne prescrit d'avertir l'accusé de ce droit, dont il peut n'avoir pas voulu user; le fait que le procès-verbal n'en mentionne pas l'exercice ou le non-exercice ne prouve pas que l'accusé en ait été privé. — Cass., 20 juin 1889, [*Bull. crim.*, p. 350]

479. — Les noms des assesseurs sortis de l'urne et non récusés sont considérés comme acquis à l'accusé. En conséquence, l'annulation du tirage ne peut être ordonnée en son absence, sans qu'il ait pu s'opposer à cette annulation. — Cass., 18 août 1890, [*Bull. crim.*, p. 287]

480. — Au début de la session, les assesseurs ont à prêter serment (Décr. 12 juin 1883, art. 312; 17 juin 1889, art. 79). Cette formalité est indépendante des débats, d'où il suit que l'un des magistrats qui ont voté sur la mise en accusation peut valablement assister (dans l'Inde) le président de la cour, lorsqu'il reçoit le serment des assesseurs. — Cass., 27 juin 1884, [*Bull. crim.*, p. 363]

481. — Quand le procès-verbal des débats constate que la cour était composée notamment des assesseurs ayant prêté serment à l'ouverture de la session, on présume que cette formalité a été régulièrement accomplie et, en l'absence de toute allégation contraire, il n'échet d'ordonner l'apport du procès-verbal de la prestation. — Cass., 18 févr. 1886, [*Bull. crim.*, p. 93]

482. — Les assesseurs indigènes peuvent, dans l'Inde tout au moins, prêter le serment dans la formule indiquée aux décrets, s'ils n'ont pas réclamé contre ce mode de serment. Il n'est pas besoin qu'ils jurent suivant les rites de leur religion. — Cass., 3 mai 1889, [*Bull. crim.*, p. 253]

483. — Autrefois les juges et les assesseurs délibéraient à la fois sur les questions de fait et de droit que soulevait l'affaire. Aujourd'hui ils délibèrent en commun sur la question de culpabilité et les circonstances atténuantes; mais les juges statuent seuls sur les questions de compétence, l'application de la peine et les incidents de droit ou de procédure qui surgissent au cours des débats (Décr. 15 mai 1889, art. 24; 9 juill. 1890, art. 7; 3 oct. 1880, art. 23; 28 févr. 1882, art. 5; 12 juin 1883, art. 347; 17 juin 1889, art. 94; 24 févr. 1891, art. 27-31; 4 mai 1892, art. 17. — V. toutefois, pour Obock, le décret du 2 sept. 1887).

484. — En Cochinchine, la délibération sur la culpabilité doit porter en elle-même la preuve de sa régularité et, par suite, énoncer que la réponse à chaque question, si elle est affirmative, a été arrêtée *à la majorité*. On ne peut étendre à cette délibération, acte distinct du jugement de condamnation, la présomption qui fait considérer tout jugement comme rendu à la majorité par cela seul qu'il a été prononcé. — Cass., 26 déc. 1890, [*Bull. crim.*, p. 411] — Cette solution s'appliquerait certainement pour les décisions du tribunal criminel de Saint-Pierre et Miquelon (les art. 28 et s., Décr. 24 févr. 1891, reproduisant exactement les art. 89 et s., Décr. 17 juin 1889) et aux arrêts des cours criminelles de l'Inde (Décr. 12 juin 1883, art. 347).

485. — Dans les établissements d'Océanie, en Nouvelle-Calédonie, à Obock et dans la Guinée française, la forme de procéder devant les tribunaux criminels est réglée par les dispositions du Code d'instruction criminelle sur la procédure correctionnelle (Décr. 28 nov. 1866, art. 88; 18 août 1868, art. 36; 2 sept. 1887, art. 12; 4 mai 1892, art. 20). Par conséquent, le serment que doivent prêter les témoins est celui de l'art. 155, C. instr. crim., non celui de l'art. 312. — Cass., 4 août 1887, [*Bull. crim.*, p. 470]

486. — Il a été jugé (à une époque où la procédure correctionnelle s'appliquait également devant la cour criminelle de Cochinchine) que les art. 268 et 269, C. instr. crim., relativement au pouvoir discrétionnaire du président, étant étrangers à la procédure qui devait être suivie en matière criminelle en Cochinchine, un témoin, parent de l'accusé, ne pouvait y être entendu à titre de renseignement. — Cass., 5 oct. 1882, [*Bull. crim.*, p. 391] — Cette décision, qui ne pourrait plus s'appliquer à la Cochinchine (Décr. 17 juin 1889, art. 76), serait, au contraire, applicable aux tribunaux criminels des établissements d'Océanie, de la Nouvelle-Calédonie, et d'Obock.

487. — Dans plusieurs colonies, les juges de paix sont investis des fonctions de juges instructeurs pour les délits et les crimes (Décr. 9 juill. 1890 pour Taïti; Décr. 2 sept. 1887 pour Obock; Décr. 15 mai 1889, art. 16, pour le Soudan français; Décr. 4 mai 1892, art. 19 pour la Guinée française).

CHAPITRE IV.

DU POURVOI EN CASSATION.

488. — Sous l'ancien régime, le pourvoi en cassation était ouvert, en matière civile, devant le conseil du roi, contre les jugements et arrêts en dernier ressort. En matière criminelle, il existait certainement à l'égard des arrêts rendus aux Antilles (Petit, *Gouvern. des col.*, t. 2, p. 245, 248; Règl. 28 juin 1738, tit. 4, art. 8, 12; V. encore dans la coll. Moreau de Saint-Méry,

Digitized by Google

t. 4, Arr. cons. 26 mars 1761 et 30 juill. 1763). Au contraire, il est douteux que le recours en cassation existât, en matière criminelle, contre les arrêts rendus dans l'île Bourbon. — V. Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Cassation*, n. 12 et s. — V. sur la matière, *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ.], n. 545 et s.

489. — L'ordonnance du 24 sept. 1828 autorisa, pour les Antilles, le pourvoi en cassation : 1° contre les arrêts rendus en matière civile et commerciale sur appel des jugements prononcés par les tribunaux de première instance; 2° contre les arrêts rendus en matière correctionnelle (art. 47); 3° contre les arrêts de cours d'assises (art. 70) dans les cas déterminés par le Code d'instruction criminelle; 4° contre les arrêts de la chambre des mises en accusation, mais dans l'intérêt de la loi seulement (art. 48). L'ordonnance du 30 sept. 1827 qui réglait l'organisation judiciaire de l'île Bourbon n'ouvrait le pourvoi en cassation contre les arrêts rendus dans cette colonie qu'en matière civile et commerciale, et très-exceptionnellement en matière criminelle. Cette île ne fut assimilée aux Antilles, à cet égard, que par le décret du 7 juin 1862.

490. — Aujourd'hui le pourvoi est ouvert pour les trois grandes colonies, soit en matière civile ou commerciale, soit en matière correctionnelle ou criminelle. Toutefois, il faudrait se garder de croire à une assimilation absolue avec la métropole. Il a fallu, à raison de l'éloignement des colonies, restreindre les cas de pourvoi et modifier la procédure.

491. — On a vu déjà (*suprà*, n. 423 et s.) qu'en ce qui concerne les arrêts de la chambre d'accusation et les arrêts de cours d'assises, les ordonnances ont étroitement déterminé les cas de pourvoi pour les colonies.

492. — On sait aussi que les jugements des tribunaux de paix ou de simple police ne donnent *jamais* ouverture à cassation, même pour excès de pouvoirs. En matière civile, les décisions du juge de paix, si elles sont rendues en dernier ressort, peuvent être attaquées en annulation devant les cours d'appel, soit par les parties pour incompétence ou excès de pouvoirs, soit par le procureur général, dans l'intérêt de la loi, pour incompétence, excès de pouvoirs ou violation de la loi (Ord. 30 sept. 1827, art. 17, 43, 44; 24 sept. 1828, art. 20, 51, 52). — V. *suprà*, n. 387.

493. — Les jugements des tribunaux de simple police peuvent être attaqués en annulation pour incompétence, excès de pouvoirs ou violation de la loi, soit par les parties, soit par le ministère public. Celui-ci peut agir aussi dans l'intérêt de la loi (Mêmes art.).

494. — Quand l'annulation est prononcée dans l'intérêt de la loi, elle ne donne lieu à aucun renvoi. Au cas contraire, la cour qui annule renvoie devant le juge d'un canton limitrophe, qui statue définitivement. Si le renvoi est prononcé pour incompétence, elle renvoie devant le juge compétent (Mêmes art.).

495. — Dans les cas où la loi autorise le pourvoi devant la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 489), il ne peut jamais être formé que contre des arrêts ou jugements définitifs, et en dernier ressort. — Cass., 20 juill. 1839, [*Bull. crim.*, p. 373]; — 8 janv. 1857, Douanes de la Martinique, [D. 57.1.78]

496. — Les pourvois formés contre les arrêts rendus dans les colonies en matière correctionnelle sont soumis au paiement préalable, non seulement du principal de l'amende, déterminé par l'art. 427, C. instr. crim. colon. (soit 150 fr.), mais encore des deux décimes et demi qu'y ont ajoutés les lois des 23 août 1871 et 30 déc. 1873 (soit 37 fr. 50). Aussi le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel coloniale est-il irrecevable quand le demandeur n'a consigné en temps utile que le principal de l'amende. — Cass., 6 nov. 1874, [*Journ. crim.*, 1878, p. 353, art. 10378]

497. — La Cour suprême n'a plus qualité, comme l'avait l'ancien Conseil du roi, pour réviser les jugements et revenir sur l'appréciation des faits émanée des tribunaux inférieurs. — Cass., 30 sept. 1826, Bissette, [S. et P. chr.]; — 29 déc. 1827, Bissette, [S. et P. chr.]

498. — Dans la métropole, le procureur général à la Cour de cassation peut seul se pourvoir dans l'intérêt de la loi. Cette règle ne s'applique pas aux colonies, du moins avec ce caractère général et exclusif.

499. — Tout d'abord, le pourvoi contre les arrêts de la chambre d'accusation peut être formé non seulement par le procureur général près la Cour de cassation, mais encore par le procureur général de la colonie dans laquelle l'arrêt a été rendu (C. instr. crim. colon., art. 298), mais, tandis que le premier n'est soumis à aucune condition de délai, le second doit se pourvoir au plus tard dans le mois qui suit l'interrogatoire de l'accusé ou l'arrêt de la chambre si elle ne le renvoie pas en cour d'assises (Même art.).

500. — Il en est de même du pourvoi contre les arrêts d'acquittement d'une cour d'assises (C. instr. crim. colon., art. 418).

501. — Au contraire, il a été jugé que le procureur général d'une colonie ne pourrait se pourvoir dans l'intérêt de la loi contre une ordonnance d'absolution. Ce pourvoi n'est ouvert qu'au procureur général près la Cour de cassation, sans doute parce que le ministère public de la colonie eût pu se pourvoir utilement. — V. deux arrêts de Cass., 4 janv. 1839, avec le réquisitoire de M. Dupin, Louisy-Lefrère, [P. 39.2.643]

502. — Il a été jugé également que le procureur général d'une colonie n'a pas qualité pour se pourvoir contre les arrêts d'acquittement rendus par une chambre correctionnelle de cour d'appel, attendu que l'art. 418, C. instr. crim. colon., ne statue que sur les matières du grand criminel. — Cass., 21 févr. 1852, [D. *Rép.*, v° *Org. des col.*, n. 360]

503. — Quant aux arrêts de condamnation passés en force de chose jugée, soit en matière correctionnelle, soit en matière de grand criminel, ils ne peuvent être attaqués en cassation dans l'intérêt de la loi que par le procureur général à la Cour de cassation. Aucun texte n'ouvre cette voie au procureur général de la colonie. — Cass., 24 avr. 1829, [*Bull. crim.*, p. 239] — Toutefois ce dernier est chargé de signaler au ministre de la Marine les jugements ou arrêts qui lui paraîtraient susceptibles d'être ainsi attaqués (Ord. 30 sept. 1827, art. 74; 24 sept. 1828, art. 83).

504. — La loi du 2 juin 1862, concernant les délais du pourvoi en matière civile, ayant été appliquée aux colonies par décret du 2 juill. 1862, celui qui veut se pourvoir a, pour ce faire, un délai de deux mois, auquel il faut ajouter cinq mois pour les colonies qui sont en deçà du cap Horn et des détroits de la Sonde, et huit mois pour celles qui sont situées au delà. Les délais sont doublés en cas de guerre (art. 5).

505. — Le pourvoi contre les jugements des tribunaux correctionnels et les arrêts de cours d'assises doit être formé dans les trois jours francs à partir de la prononciation de l'arrêt (C. instr. crim. colon., art. 373). Ce délai s'impose au ministère public comme aux parties. — Cass., 24 avr. 1829, précité; — 30 déc. 1829, [*Bull. crim.*, p. 239, 687]

506. — Sur le point de départ du délai de pourvoi lorsque, conformément à l'art. 69, § 9, C. proc. civ., les assignations et significations que la loi ordonne de faire à personne ou à domicile ont été adressées au parquet du tribunal où l'affaire doit être portée, V. *suprà* v° *Cassation* (mat. civ.), n. 987.

507. — De bonne heure, la Guyane a été traitée comme les Antilles, au point de vue du pourvoi en cassation (Ord. 28 déc. 1828, art. 40 et 61; 10 mai 1829). — V. *suprà*, n. 487. — Pour Saint-Pierre et Miquelon, l'ordonnance du 26 juill. 1833 (art. 38) déclare ouverte la voie de cassation contre tous arrêts rendus, soit en matière civile, soit en matière correctionnelle ou criminelle, de la compétence du conseil d'appel, aux termes des articles précédents, sauf les modifications résultant des dispositions postérieures, par exemple du décret du 21 juin 1858.

508. — Dans les autres colonies, le pourvoi n'était ouvert, à l'origine que : 1° en matière civile et commerciale, contre les jugements de première instance et les arrêts de cours d'appel; 2° en matière criminelle, dans l'intérêt de la loi. Encore le pourvoi ne fut-il ouvert pour la Nouvelle-Calédonie que dans l'intérêt de la loi jusqu'au décret du 27 mars 1879, et pour la Cochinchine, jusqu'au décret du 25 juin 1879.

509. — Actuellement le pourvoi est ouvert en toutes matières, dans l'intérêt des parties, pour les petites colonies, suivant les règles établies pour les grandes colonies (V., pour l'Inde, Décr. 12 juin 1883, art. 3; pour la Nouvelle-Calédonie, Décr. 27 mars 1879, art. 2; pour la Cochinchine, Décr. 25 juin 1879, art. 21; pour le Sénégal, Décr. 15 mai 1889, art. 5 et 25; pour le Gabon, Décr. 1er juin 1878 et 20 août 1879, art. 3; pour les établissements d'Océanie, Décr. 1er juill. 1880, art. 10). Pour Obock cependant, les anciennes restrictions ont été maintenues (Décr. 2 sept. 1887, art. 12). — pour la Guinée, V. Décr. 4 mai 1892, art. 21.

510. — En cas d'annulation ou de cassation d'un arrêt rendu

Digitized by Google

par une cour d'appel ou une cour d'assises des petites colonies, le renvoi est ordonné non devant une autre cour, mais devant la même cour composée d'autres juges. — Cass., 25 juin 1868, [*Bull. crim.*, p. 254]; — 18 juin et 11 nov. 1869, [*Bull. crim.*, p. 244, 361]; — 25 août 1871, [*Bull. crim.*, p. 112] — On conçoit que l'application stricte de l'art. 429, C. instr. crim., eût donné lieu à des difficultés et à des lenteurs regrettables. Pour l'Inde, le décret du 12 juin 1883 a consacré la solution de la jurisprudence.

TITRE V.

RÉGIME POLITIQUE ET ADMINISTRATIF DES COLONIES.

511. — A l'origine des colonies, les gouverneurs-lieutenants-généraux ou vice-rois avaient pleins pouvoirs pour administrer. Sous le régime des compagnies privilégiées, l'administration se partageait entre le gouverneur-général et les autres agents nommés par chaque compagnie, notamment les gouverneurs particuliers. Le lieutenant-général était surtout chargé de commander les forces militaires et de défendre la colonie (V. notamment, dans Moreau de Saint-Méry, Commission du 1er févr. 1667). Sous le régime du gouvernement direct, l'administration se trouva confiée: 1° pour chaque colonie au lieutenant-général; 2° aux gouverneurs particuliers; 3° aux intendants. En matière d'impôts, les plus notables habitants avaient voix au chapitre. — Petit, *Gouv. des col.*, t. 1, p. 123.

512. — Les conseils supérieurs, investis du pouvoir de faire des règlements de police, prétendaient trop souvent empiéter sur l'administration, et s'attribuaient, comme les Parlements de la métropole, le droit de remontrances : « Les conseils supérieurs, écrit le ministre à M. Mithon, intendant, le 14 avr. 1709, n'ont pas le pouvoir de connaître de nos ordonnances, et, s'ils prétendent qu'elles ne sont pas juridiques, il n'y a pour eux que la voie de s'en plaindre à Sa Majesté, et, pour les particuliers, celle de se pourvoir au Conseil d'Etat » (Coll. Moreau de Saint-Méry, t. 2. — V. encore même Coll., t. 4, les arrêts du Conseil du roi, du 27 avr. 1765, et du 13 déc. 1765; enfin, dans le Code de la Martinique, t. 1, p. 495, lettre du roi du 27 août 1744). Quant aux conflits entre gouverneurs et intendants, on a vu que la confusion de leurs attributions les rendaient inévitables, surtout en matière administrative. Aussi dès le début l'autorité centrale dut-elle s'appliquer à les éviter (Lettre royale du 11 juin 1680). Une autre lettre du même jour, écrite par le ministre au gouverneur-général lui prescrit de laisser exécuter ce que l'intendant aura trouvé bon et avantageux en matière de finances. Enfin les ordonnances de février et septembre 1766 précisèrent les attributions de chacun.

513. — Le gouverneur-lieutenant-général était investi des pleins pouvoirs pour défendre la colonie contre tous dangers extérieurs ou intérieurs (art. 1-3 des deux Ordonnances de 1766). Il pouvait seul donner les permis d'embarquement (art. 4-5). L'intendant était spécialement chargé de la perception, de la régie et du maniement des contributions (art. 8), de l'entretien des bâtiments publics (art. 9), de la surveillance des navires royaux ou marchands, etc. (art. 14). Le gouverneur et l'intendant avaient en outre plusieurs attributions communes : ainsi pour les concessions de terres (Ord. 1er févr. 1766, art. 26; Ord. 25 sept. 1766, art. 19), pour les affranchissements d'esclaves et surtout pour la police (Ord. 1er févr. 1766, art. 27-39; 25 sept. 20-26). Lorsqu'ils étaient d'avis différents, la volonté du gouverneur l'emportait provisoirement; mais l'intendant pouvait faire parvenir au roi ses observations personnelles (Ord. 1er févr. 1766, art. 15, 39; 25 sept. art. 15, 27).

CHAPITRE I.

DROITS POLITIQUES DES COLONIES.

§ 1. *Droits politiques des français d'origine.*

514. — Les français d'origine qui résident aux colonies jouissent, en principe, des mêmes droits politiques que ceux qui habitent la métropole. On verra plus loin comment ils sont représentés au Parlement et appelés à élire les membres des assemblées chargées des intérêts coloniaux. Ajoutons que les pouvoirs extraordinaires que les ordonnances organiques conféraient aux gouverneurs, et qui pouvaient être considérés comme portant atteinte à la liberté individuelle des colons ont été supprimés. — V. *infrà*, n. 564.

515. — Par contre, les français des colonies sont astreints, en principe, aux mêmes obligations que ceux de la métropole. Toutefois ce principe a subi, par exemple en matière d'impôts et de service militaire, même depuis la loi du 15 juill. 1889, de sérieuses atteintes.

§ 2. *Droits politiques des indigènes.*

516. — On a vu (*suprà*, n. 147 et s.), que les indigènes des colonies sont français, même lorsqu'ils conservent leurs lois et coutumes. Ils jouissent dans une certaine mesure des droits politiques. Tel est du moins le cas dans l'Inde (Instr. du gouvern. provis. du 27 avr. 1848), au Sénégal (même texte), en Cochinchine (Décr. 25 mai 1881) et dans les établissements d'Océanie (L. 30 déc. 1880, art. 3). On verra, toutefois, dans les articles spéciaux consacrés à ces colonies, que, même dans ce cas, l'assimilation avec les français d'origine n'est pas complète. Dans l'Inde notamment, le législateur a pourvu à ce que l'influence des indigènes dans les élections au conseil général et aux conseils locaux ne fût pas prépondérante (Décr. 26 févr. 1884). Le droit de prendre part aux élections locales est d'ailleurs restreint, même dans les colonies sus-indiquées, à certains indigènes (Décr. 10 août 1872; 4 févr. et 8 mars 1879; 8 févr. 1880; 29 avr. 1881; 2 avr. 1885).

517. — Il a été jugé que l'administration ne pouvait exiger des indigènes citoyens français, pour l'exercice de leurs droits, l'accomplissement de conditions non prescrites par la loi et, par exemple, l'usage de la langue française pour les demandes de radiation ou d'inscription. — Cass., 24 juin 1891, Polichetty-Sattayu, [S. 91.1.479, P. 91.1.1152] — Exception devrait être faite, bien entendu, pour les colonies dans lesquelles la loi est formelle en sens contraire, en Cochinchine, par exemple.

518. — Les indigènes des colonies françaises ne sont admissibles à toutes les fonctions publiques que s'ils sont devenus *citoyens* français. Bien qu'il n'existe pas, pour les indigènes des colonies, sujets français, une disposition analogue au règlement d'administration publique du 21 avr. 1866, lequel détermine les fonctions et emplois civils ouverts aux indigènes d'Algérie, le gouvernement s'impose volontairement les mêmes règles dans ses choix. La situation des officiers indigènes dans l'armée fait objet de dispositions spéciales.

519. — Les indigènes des colonies françaises ne sont pas astreints, sauf en Indo-Chine, au service militaire. Par contre, ils sont soumis à des contributions spéciales. — V. *infrà*, n. 937 et s.

§ 3. *Représentation des colonies.*

520. — Sous l'ancien régime, les colonies, du moins les plus importantes, envoyaient en France des délégués chargés de défendre leurs intérêts. Mais elles n'étaient pas représentées aux Etats-Généraux. Sous la Révolution, quelques-unes reçurent le privilège d'envoyer des représentants dans les assemblées métropolitaines. Il leur fut enlevé par la constitution de l'an VIII, rendu en 1848, retiré de nouveau par le décret-loi du 2 févr. 1852 et enfin restitué par les décrets des 8 et 15 sept. 1870.

521. — La loi du 13 févr. 1889, portant rétablissement du scrutin d'arrondissement a donné aux colonies le droit d'élire dix députés, soit deux pour chacune des grandes colonies, un pour l'Inde française, un pour le Sénégal, un pour la Guyane et un pour la Cochinchine (art. 3). Les autres colonies ne nomment pas de représentant au Parlement.

522. — L'Inde française et les trois grandes colonies élisent en outre chacune un sénateur (L. 24 févr. 1875, art. 2). Les autres n'ont pas de représentant spécial au Sénat.

522 *bis*. — Dans les colonies où, comme dans l'Inde, les indigènes sont appelés à voter, les demandes d'inscription ou de radiation peuvent être écrites en langue indigène sans être accompagnées d'une traduction française. — Cass., 24 juin 1891, Polichetty, [S. 91.1.479, P. 91.1.1152]

523. — Les conditions d'inscription sur les listes électorales

Digitized by Google

politiques sont, dans les colonies, les mêmes que dans la métropole, les lois du 30 nov. 1875 et du 13 févr. 1889 n'ayant établi pour elles aucune exception aux règles générales. Nous renvoyons *infrà*, v° *Inde*, l'examen des difficultés que présente pour les indigènes de l'Inde et du Sénégal, l'instruction du gouvernement provisoire du 27 avr. 1848 (art. 6).

524. — La Cour de cassation a jugé que la promulgation de la loi du 30 nov. 1875 dans les colonies y rend applicables, tant pour la confection des listes électorales que pour les pouvoirs et la compétence des autorités chargées d'y prendre part, les art. 1 à 3, L. 7 juill. 1874, avec les modifications apportées à l'art. 3 par la loi du 30 nov. 1875 (art. 1, § 4), alors même que la loi du 7 juill. 1874 n'y aurait pas été promulguée. La promulgation de la loi de 1875, qui s'y réfère expressément, en rend par là même les prescriptions obligatoires pour l'application des art. 1 à 3 qu'elle emprunte nommément à cette loi. Par suite, les dispositions corrélatives des décrets du 2 févr. 1852 sont applicables; et, par exemple, l'art. 23 qui prescrit au demandeur en cassation d'une élection de notifier, à peine de nullité, son pourvoi au défendeur dans le délai de dix jours. — Cass., 5 juill. 1882, Rassindren, [S. 85.1.379, P. 85.1.920, D. 82.1.429]; — 6 mars 1883, Savery, [S. 85.1.379, P. 85.1.920, D. 83.1.308]; — 7 nov. 1883, Lamontagne, [S. 85.1.383, P. 85.1.927, D. 84.1.293] — De 1870 à 1882, l'administration des colonies avait, au contraire, prescrit d'observer, pour la confection des listes électorales, les dispositions de la loi du 15 mars 1849. A la suite de l'arrêt du 5 juill. 1882, elle est revenue sur cette pratique.

525. — On s'est demandé si, dans les colonies qui nomment un sénateur, le gouvernement pourrait, par des décrets en Conseil d'Etat, modifier le nombre des conseillers généraux et, par là, le corps électoral appelé à l'élection, ou s'il n'est pas tenu de conserver le chiffre fixé avant la loi électorale du 24 févr. 1875. Le gouvernement a pensé qu'il conservait à cet égard les pouvoirs que lui avait conférés le sénatus-consulte de 1854, car il a modifié, par décret du 7 nov. 1879, le nombre des conseillers généraux des trois grandes colonies. — V., en ce sens, Dislère, *op. cit.*, t. 1, n. 501.

526. — Les protestations relatives aux élections des délégués sénatoriaux sont jugées par le conseil privé, sauf recours au Conseil d'Etat. Il semble bien que le droit de demander l'annulation de ces élections, droit qui, dans la métropole, est exercé par le préfet, doit appartenir au gouverneur (L. 2 août 1875, art. 7-8). — Dislère, *op. cit.*, n. 502.

527. — Aux diverses époques où les colonies n'étaient pas représentées dans le Parlement, leurs intérêts étaient défendus près du gouvernement, soit par des délégués qu'elles en chargeaient, soit par un conseil supérieur des colonies, conseil purement consultatif, dans lequel les principales d'entre elles pouvaient se faire représenter (V. notamment, Ord. 17 juin 1787; 22 nov. 1819; L. 24 avr. 1833, art. 19; Décr. 26 juill. 1856). Ce conseil, qui disparut en 1870, fut rétabli par décret du 19 oct. 1883. Depuis lors un nouveau décret du 29 mai 1890 l'a complètement réorganisé.

528. — Le conseil supérieur des colonies, présidé par le sous-secrétaire d'Etat des colonies, comprend : 1° les sénateurs et députés coloniaux; 2° neuf délégués élus par les petites colonies et les protectorats pour trois ans; 3° dix-sept fonctionnaires, membres de droit; 4° des membres à la nomination du ministre, en nombre illimité; 5° les délégués des chambres de commerce de Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, Rouen, le Havre et Nantes; 6° cinq délégués de sociétés d'études coloniales (Décr. 29 mai 1890, art. 2). En fait, le nombre des membres du conseil est notablement supérieur à cent : il est permis de le trouver trop élevé et de penser que le conseil serait en mesure de faire œuvre plus pratique et pourrait être convoqué plus facilement s'il était moins nombreux.

529. — Il a été jugé, qu'en l'absence d'une disposition spéciale du décret du 19 oct. 1883, concernant les opérations électorales et les conditions de majorité requises pour l'élection du délégué d'une colonie au conseil supérieur des colonies, le gouverneur a pu ordonner que la nomination serait définitive au premier tour de scrutin et à la majorité relative. Ce n'est pas contraire à la législation spéciale de la colonie. — Cons. d'Ét., 24 avr. 1891, [Leb. chr., p. 300] — Cette décision serait certainement encore applicable sous l'empire du décret de 1890.

530. — Il a été jugé que l'arrêté par lequel le gouverneur des établissements français d'Océanie a refusé d'admettre à prendre part au vote, pour la nomination d'un délégué au conseil supérieur des colonies, les indigènes des îles Marquises, Gambier et Rapa, et des districts non recensés des îles Tuamotu, n'est pas susceptible d'être déféré directement au Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs. C'est devant le ministre chargé des colonies, statuant comme juge en premier ressort du contentieux de l'élection, que la réclamation doit être portée (Même arrêt). Ajoutons que la décision du gouverneur des établissements océaniens était régulière. Les indigènes des anciennes dépendances du protectorat sont seuls citoyens français, et le décret du 28 déc. 1885 ne reconnaît le droit de vote (art. 4) qu'à ceux qui ont un état civil régulier. Quant aux indigènes des autres possessions d'Océanie, ils ne sont que *sujets français*.

531. — Le conseil est partagé en quatre sections correspondant à quatre groupes de colonies ou protectorats. Chaque section est composée : 1° des délégués, sénateurs et députés des colonies du groupe; 2° des membres nommés par arrêté ministériel (art. 5-6).

532. — Ce conseil, purement consultatif, donne son avis sur tous les projets de lois ou décrets renvoyés à son examen et en général sur les questions que lui soumet le ministre (Décr. 29 mai 1890, art. 8). Le ministre n'est jamais tenu de le consulter. Ajoutons qu'en fait, le conseil n'est presque jamais consulté, peut-être, comme nous l'avons dit, à cause du nombre trop considérable de ses membres.

CHAPITRE II.

ADMINISTRATION CENTRALE DES COLONIES.

533. — Les colonies ont presque toujours été rattachées au ministère de la Marine, jusqu'en 1881. Toutefois les ordonnances des 4 et 20 janv. 1828, avaient constitué un bureau du commerce et des colonies près du ministère du Commerce. Mais ce bureau n'était chargé, en ce qui les concernait, que de centraliser les informations et documents et de préparer les projets de lois ou ordonnances concernant leur commerce. Un décret du 24 juin 1858 avait créé un ministère de l'Algérie et des colonies, qui d'ailleurs empruntait le concours du personnel de la marine; un autre décret du 24 nov. 1860 le supprima. Du 14 nov. 1881 au 30 janv. 1882 et du 14 mars 1889 au 8 mars 1892, les colonies avaient été rattachées au ministère du Commerce, pour revenir (Décr. 8 mars 1892) à la Marine. Enfin depuis le décret du 11 janv. 1893, les colonies relèvent du ministre du Commerce, sous la direction d'un sous-secrétaire d'Etat.

534. — Le sous-secrétaire d'Etat aux colonies jouit, notamment depuis le décret du 19 mars 1889, d'une indépendance presque complète vis-à-vis du ministre dont il relève. Il a la délégation générale de la signature du ministre pour toute la correspondance et pour tous les actes émanant de l'administration des colonies, sauf pour ceux qui doivent être soumis à l'approbation du président de la République. Toute la correspondance émanant des colonies ou concernant les affaires coloniales doit lui être adressée directement. Il signe les décisions portant nomination dans le personnel colonial, autres que celles soumises au président de la République (Décr. 19 mars 1889).

535. — On s'est demandé si une pareille délégation d'attributions pouvait résulter d'un acte du chef de l'Etat et si elle n'exigeait pas une loi. Mais le droit de délégation, c'est-à-dire le droit de conférer certaines attributions à un fonctionnaire autre que celui qui en est le titulaire, ce dernier conservant toutefois de contrôle et la responsabilité des actes de son subordonné, paraît bien être de l'essence du pouvoir du chef de l'Etat. Il découle du droit qu'il a de répartir les fonctions et les services publics, droit qui peut aller jusqu'à créer de nouveaux ministères (Chambre des députés, séance du 8 déc. 1881). On trouve des exemples de délégation dans l'ordonnance du 29 mars 1821, et les décrets du 9 nov. 1853 (art. 29), 31 mai 1862 (art. 62) et 29 déc. 1884. De pareilles délégations sont donc régulières, pourvu qu'elles ne portent atteinte ni à la responsabilité ministérielle, ni à la règle du contre-seing, ni aux lois qui pourraient, dans certains cas, avoir limité l'initiative du gouvernement. — En ce sens conclusions du commissaire du gouvernement, M. Romieu. — V. J. *Le Droit*, 4 déc. 1892.

536. — Le Conseil d'Etat, sans formuler ces principes, les a

Digitized by Google

implicitement consacrés à l'occasion de l'application du décret du 22 mai 1890, dont il sera question *infrà*, n. 538. Il a jugé, en effet, que les décisions du sous-secrétaire d'Etat refusant d'annuler l'arrêté pris par un gouverneur peuvent être déférées au Conseil d'Etat — Cons d'Et., 29 avr. 1892, [Leb. chr., p. 408]; — et que le sous-secrétaire d'Etat aux colonies avait pu, par délégation, statuer sur une demande de pension. — Cons. d'Et., 2 déc. 1892, [J. *Le Droit*, 4 déc. 1892]

537. — Par décret du 25 févr. 1886, le sous-secrétaire d'Etat aux colonies avait déjà reçu le pouvoir de signer par délégation soit les ordonnances directes de paiement, soit des ordonnances portant ouverture de crédit aux ordonnateurs secondaires. En cas d'empêchement, il est remplacé par le sous-directeur de l'administration des colonies.

538. — L'administration centrale des colonies, plusieurs fois réorganisée, est actuellement réglementée par les décrets du 13 juin 1889 et du 22 mai 1890, rendus en la forme des règlements d'administration publique. Elle comprend deux divisions et sept bureaux, auxquels il faut ajouter le service des archives. Les décrets fixent le nombre, les traitements et le mode de recrutement des fonctionnaires qui la composent, ainsi que les règles sur l'avancement et la discipline.

539. — Deux décrets du 23 nov. 1889 ont organisé à Paris une école coloniale, sous la direction d'un conseil d'administration que nomme le ministre. Elle se divise en deux sections : 1° une section indigène, destinée à donner à de jeunes indigènes des colonies ou pays de protectorat une instruction primaire supérieure; 2° une section française, destinée à assurer le recrutement des fonctionnaires coloniaux. Certaines fonctions leur sont réservées dans l'administration centrale et la magistrature ou l'administration coloniale (V. toutefois, Décr. 6 janv. 1892).

CHAPITRE III.

ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION AUX COLONIES.

540. — Le rapport du ministre de la Marine sur l'ordonnance du 21 août 1825 (*Monit. off.* du 25 août, n. 237) indiquait en ces termes l'objet des principales dispositions de celle-ci : « Concentrer la puissance dans la main d'un gouverneur; le dégager, quant à l'exercice des pouvoirs civils, de détails qu'il ne saurait embrasser; les répartir entre des chefs placés immédiatement sous ses ordres et dont les connaissances spéciales soient les garanties d'une bonne administration; déterminer d'une manière précise leurs attributions respectives (suit le détail des attributions du commissaire ordonnateur, du directeur de l'intérieur et du procureur général); faire peser la responsabilité sur ces trois chefs d'administration, pour tous leurs actes, hors les cas où ils auraient agi en vertu d'ordres formels du gouverneur; leur permettre, leur prescrire même de lui faire des propositions ou des représentations respectueuses toutes les fois qu'ils le jugent utile au bien du service; donner cependant au gouverneur le droit de passer outre, afin de conserver l'unité, maintenir l'institution du contrôle colonial...; assurer par l'institution d'un conseil privé une marche régulière et fixe aux affaires, en conservant la tradition des doctrines coloniales et en préservant les habitants de cette mobilité de principes qu'amène trop souvent le changement du chef de la colonie... ». Or on sait que cette ordonnance du 21 août 1825 a servi de modèle pour la rédaction des ordonnances qui ont successivement organisé l'administration dans toutes nos possessions.

SECTION I.

Du gouverneur.

§ 1. *Nomination et révocation du gouverneur.*

541. — Les principales colonies, c'est-à-dire la Martinique, la Guadeloupe, la Réunion, la Guyane, le Sénégal, les établissements de l'Inde et ceux d'Océanie, la Nouvelle-Calédonie, la Guinée française et Diégo-Suarez avec ses dépendances, sont placées sous l'autorité d'un gouverneur. Au contraire, les colonies de Saint-Pierre et Miquelon, d'Obock et de Mayotte sont placées sous l'autorité d'un commandant.

542. — Dans quelques colonies, trop étendues pour que le gouvernement exerce directement ses pouvoirs, les décrets en délèguent une partie à des lieutenants-gouverneurs, commandants particuliers, etc., qui administrent sous sa haute autorité. C'est ainsi que le gouverneur du Sénégal a sous ses ordres un lieutenant-gouverneur pour les rivières du Sud sous l'autorité duquel sont placés des résidents pour les établissements de la Côte-d'Or et du golfe de Bénin (Décr. 1er août 1889). Les territoires du Gabon et du Congo français forment une seule colonie placée sous l'autorité d'un commissaire général, qui a sous ses ordres un lieutenant gouverneur du Gabon (Décr. 11 déc. 1888, art. 1).

543. — Les décrets des 17, 20, 29 oct. et 12 nov. 1887 ont créé un gouverneur-général de l'Indo-Chine, qui administre les protectorats du Tonkin, de l'Annam et du Cambodge et, par l'intermédiaire d'un lieutenant-gouverneur, la colonie de la Cochinchine.

544. — Tous ces fonctionnaires, gouverneurs, lieutenants-gouverneurs, commissaires-généraux et commandants sont nommés ou révoqués par décret. Aucune condition d'âge ou de capacité n'est exigée par la loi pour ces nominations.

545. — Au cas de mort, ou absence du gouverneur, ou de toute autre cause l'empêchant de remplir ses fonctions, le gouvernement de la colonie est confié (s'il n'y est pourvu autrement par un décret spécial), à un fonctionnaire que désignent, pour chaque colonie, les ordonnances ou décrets organiques. Dans les trois grandes colonies, ce fonctionnaire n'est autre que le directeur de l'intérieur; dans les autres, c'est soit le chef du service de l'intérieur, soit le commandant militaire (Décr. 15 sept. et 3 oct. 1882).

§ 2. *Attributions et pouvoirs du gouverneur.*

546. — Malgré les tentatives faites pour les préciser, les pouvoirs des gouverneurs demeurèrent toujours mal déterminés et même illimités, en principe, jusqu'aux ordonnances organiques, qui les réglementent actuellement, c'est-à-dire les ordonnances du 21 août 1825 (île Bourbon), du 9 févr. 1827 (Antilles), 27 août 1828 (Guyane), 23 juill. 1840 (Inde française); 7 sept. 1840 (Sénégal) et 18 sept. 1844 (Saint-Pierre et Miquelon). Nous citerons le texte des trois premières avec les modifications qu'y a introduites l'ordonnance du 22 août 1833.

547. — Les colonies plus récentes sont, à cet égard, régies : la Cochinchine, par les décrets des 10 janv. 1863, 20, 29 oct. et 12 nov. 1887, 21 avr. 1891; la Nouvelle-Calédonie, par décret du 12 déc. 1874; les établissements d'Océanie, par décret du 28 déc. 1885; le Gabon, par décret du 11 déc. 1888; la Guinée française, par décret du 17 déc. 1891; Diégo-Suarez et ses dépendances, par décret du 1er juill. 1890.

548. — Le texte de l'ordonnance du 9 févr. 1827, qui n'était qu'une édition corrigée de celle du 21 août 1825, a été plus ou moins reproduit dans les ordonnances ou décrets postérieurs. Aussi suffira-t-il, pour chaque principe, de renvoyer à ses articles (tels qu'ils résultent des modifications de 1833). Les particularités les plus saillantes de l'organisation des autres colonies seront signalées dans les articles spéciaux.

549. — Comme le préfet d'un département, le gouverneur d'une colonie est à la fois le représentant de l'autorité centrale et l'agent chargé d'exécuter les décisions prises par le conseil général de la colonie. Ce sont là deux catégories bien différentes d'attributions qui seront étudiées séparément.

550. — Le gouverneur est le chef de toute l'administration coloniale. Il a, par conséquent, la haute direction de tous les services administratifs, même en ce qui concerne la guerre et la marine (Ord. 9 févr. 1827, art. 7, 15). Il est le représentant du chef de l'Etat et le dépositaire de son autorité (Décr. 21 janv. 1888, art. 2).

1° *Pouvoirs militaires du gouverneur.*

551. — Le gouverneur est chargé de veiller à la défense intérieure et extérieure de la colonie et de ses dépendances, ce qui lui permet de disposer de la force armée. Mais à cet égard, ses pouvoirs ont été restreints. Tandis, en effet, que les ordonnances du 9 févr. 1827, etc., lui permettaient de prendre le commande-

Digitized by Google

ment supérieur des forces de terre et de mer, qu'il fût ou non investi d'un grade dans l'armée, le décret du 21 janv. 1888 distingue.

552. — En temps de paix comme en temps de guerre, le commandement militaire est actuellement exercé par un officier général ou supérieur, nommé à l'emploi de commandant en chef ou commandant militaire par décret. Dans les colonies où il n'y aurait pas de commandant militaire, ces fonctions sont dévolues à l'officier le plus élevé en grade Tel est aujourd'hui le principe, lorsque le gouverneur n'est pas lui-même titulaire dans l'armée d'un grade égal ou supérieur à celui du commandant militaire. Le gouverneur ne peut donc plus ni prendre le commandement des troupes, ni exercer les pouvoirs militaires (Décr. 21 janv. 1888, art. 4-5).

553. — Si, au contraire, le gouverneur est titulaire dans l'armée d'un grade égal ou supérieur à celui du commandant militaire, il peut prendre le commandement des troupes et exercer les pouvoirs militaires Décr. 21 janv. 1888, art. 4-5).

554. — Le commandant militaire relève d'ailleurs hiérarchiquement du gouverneur, même civil. Il est, sauf le cas où le gouverneur est d'un grade au moins égal au sien, investi de tous les pouvoirs et prérogatives militaires et du pouvoir juridictionnel à l'égard des troupes de toutes armes et des officiers sans troupes en service dans la colonie. Il les exerce, en temps de paix, sous la haute autorité du gouverneur; en temps de guerre, sous sa seule responsabilité (Décr. 21 janv. 1888, art. 6).

555. — Le gouverneur peut requérir les forces navales présentes dans les eaux de la colonie. Mais là où l'Etat entretient un groupe de bâtiments de mer ou de rivières, l'autorité sur le personnel marin appartient à un officier désigné par le chef de l'Etat (Décr. 21 janv. 1888, art. 2, 7). Il peut ordonner aux commandants des vaisseaux attachés au service de la colonie de convoyer des navires marchands à leur retour en Europe (Ord. 9 févr. 1827, art. 12).

556. — En cas de péril pour la sécurité intérieure ou extérieure de la colonie, il peut déclarer celle-ci en état de siège, sauf à rendre compte de cette mesure dans le plus bref délai. Il exerce alors sous sa responsabilité personnelle toute l'autorité civile, sans la participation obligatoire du conseil privé. Enfin, il lève l'état de siège, quand les circonstances le permettent (Ord. 9 févr. 1827, art. 13; L. 9 août 1849, art. 4; Décr. 21 janv. 1888, art. 3).

557. — Toutefois, pour déclarer comme pour lever l'état de siège, le gouverneur doit prendre l'avis du conseil de défense, sans être tenu de s'y conformer. Ce conseil, qu'il préside, est composé du commandant militaire, du chef du service administratif de la marine, du commandant des forces navales et des officiers chargés de la direction de l'artillerie et du génie (Ord. 9 févr. 1827, art. 13; Décr. 15 sept. 1882).

2° *Pouvoirs administratifs du gouverneur.*

558. — Intermédiaire naturel entre l'administration centrale et les habitants de la colonie, le gouverneur est chargé, d'une part, de promulguer les lois et décrets, de les faire observer, suivant les instructions qu'il a reçues, et de distribuer à la population les primes et encouragements accordés par le gouvernement (Ord. 9 févr. 1827, art. 28 et 66).

559. — D'autre part, il fournit au gouvernement tous les renseignements utiles sur la colonie et, par exemple, adresse chaque année au ministre chargé des colonies les tableaux statistiques de la population et les rapports sur l'agriculture et le commerce (Ord. 9 févr. 1827, art. 33).

560. — Il soumet à l'approbation du ministre chargé des colonies un état des dépenses à faire dans la colonie, pour les services à la charge de la métropole. Il fait de même pour les mémoires, plans et devis des travaux projetés, lorsque la dépense proposée excède 5,000 fr. et doit être supportée par la métropole. Si la dépense est inférieure à 5,000 fr., il peut prendre seul une décision (art. 20-21).

561. — Le gouverneur a le contrôle de tous les services de la colonie. Il se fait rendre compte du recouvrement des contributions, des contraventions aux lois et règlements sur les douanes et le commerce étranger (art. 23), des mouvements du commerce (art. 31), de l'état des approvisionnements de la colonie (art. 32), de la situation des différentes caisses (art. 24), de l'administration des successions vacantes (art. 35), etc. Il peut ordonner toutes vérifications et poursuites nécessaires. Enfin il surveille tout ce qui a rapport à la navigation (art. 17), à l'instruction publique (art. 36), etc.

562. — Le gouverneur d'une colonie a, de plus, des pouvoirs propres très-étendus. Il rend exécutoires les rôles des contributions directes et statue sur les demandes en dégrèvement; il permet ou défend aux bâtiments venus du dehors la communication avec la terre; il ordonne ou lève l'embargo, lorsqu'il y a lieu, commissionne les capitaines au grade de cabotage; accorde les passeports, congés, permis de débarquement et de séjour, ordonne les mesures générales relatives à la police sanitaire (art. 17, 23, 41, 42), etc.

563. — Jugé qu'il peut, par suite, interdire le débarquement d'animaux qu'il estime dangereux, sans que sa décision soit susceptible d'un recours contentieux. — Cons. d'Et., 6 déc. 1872, [Leb. chr., p. 689]

564. — Les ordonnances organiques précitées conféraient en outre aux gouverneurs sur les colons libres des pouvoirs dits extraordinaires (Ord. 9 févr. 1827, art. 71-81). Il pouvait, par exemple, les exclure de la colonie ou d'un canton de la colonie à temps ou pour jamais, leur interdire un commerce, etc. Ces pouvoirs ont disparu comme contraires à notre droit public (Décr. 7 et 15 nov. 1879, et 26 févr. 1880). Une circulaire ministérielle du 27 févr. 1880 rend les dispositions du décret du 7 nov. 1879 applicables à la Cochinchine, au Gabon, à Mayotte et à Nossi-Bé où d'ailleurs aucun acte réglementaire n'avait accordé aux gouverneurs les pouvoirs extraordinaires.

565. — Mais, en vertu de ses pouvoirs de haute police, il a le droit de mander devant lui, quand le bien du service ou le bon ordre l'exige, tout habitant, négociant ou autre individu, dans l'étendue de son gouvernement. Il reçoit les plaintes individuelles des habitants de la colonie, et en rend compte au ministre ainsi que des mesures qu'il a prises pour y porter remède. Quand un individu a été arrêté par mesure de haute police, il doit lui en être rendu compte immédiatement. Il peut l'interroger ou le faire interroger; et il doit, dans les vingt-quatre heures, ou le faire élargir ou le faire remettre entre les mains de la justice réglée (art. 45).

566. — Le gouverneur peut interdire ou dissoudre les réunions publiques (Ord. 9 févr. 1827, art. 45). Toutefois, le décret du 18 mai 1878 n'attribue aux gouverneurs des grandes colonies que les pouvoirs que la loi du 6 juin 1868 donne au ministre de l'Intérieur; c'est-à-dire qu'il leur conserve le droit d'interdire les réunions; mais ils ne peuvent en prononcer la dissolution, en dehors des conditions déterminées par l'art. 6 de cette loi.

567. — Le gouverneur a conservé le droit d'expulser les étrangers du territoire de la colonie, sauf à en référer au ministre (L. 3 déc. 1849, art. 7; L. 29 mai 1874). Il exerce à cet égard les mêmes pouvoirs que les préfets des départements frontières.

568. — Les gouverneurs des colonies ont, quant aux immigrants, des attributions spéciales qui seront étudiées plus loin. — V. *infrà*, n. 1002.

3° *Pouvoirs du gouverneur quant à l'administration de la justice.*

569. — Le gouverneur veille à la libre et prompte distribution de la justice et se fait rendre à cet égard, par le procureur général, des comptes périodiques qu'il transmet au ministre de la Justice (Ord. 9 févr. 1827, art. 46). C'est par application de cette idée qu'il est chargé de pourvoir au remplacement des magistrats absents, on a vu dans quels cas et d'après quelles règles. — V. *suprà*, n. 351 et s.

570. — Il lui est interdit : 1° de s'immiscer dans les affaires de la compétence des tribunaux, ni de citer devant lui aucun des habitants de la colonie à l'occasion de leurs contestations, soit en matière civile, soit en matière criminelle; 2° de s'opposer à aucune procédure civile ou criminelle; 3° d'empêcher ni retarder en matière civile l'exécution des jugements et arrêts à laquelle il est tenu de prêter main-forte lorsqu'il en est requis. En matière criminelle, il ordonne en conseil privé l'exécution de l'arrêt, ou prononce le sursis lorsqu'il y a lieu de recourir à la clémence du chef de l'Etat (Ord. 9 févr. 1827, art. 48, 49 et 50). Le sursis est de droit, pour l'exécution d'une condamnation capitale, lorsqu'il est demandé par deux membres du conseil privé (Décr. 28 oct. 1868). Le gouverneur peut, en outre, faire surseoir aux poursuites ayant pour objet le paiement des amendes,

Digitized by Google

lorsque l'insolvabilité des contrevenants est reconnue, à la charge d'en rendre compte au ministre (Ord. 9 févr. 1827, art. 51).

571. — En somme, le gouverneur n'a aucun ordre à donner, soit aux tribunaux, soit au chef du service judiciaire, en ce qui concerne les affaires judiciaires proprement dites. Il ne peut notamment prescrire au ministère public d'exercer des poursuites correctionnelles ou criminelles, pas plus qu'il ne pourrait s'opposer à celles que le ministère public voudrait exercer. L'analogie qu'on pourrait être tenté d'établir, à cet égard, entre le ministre de la Justice et le gouverneur d'une colonie n'existe pas, ce dernier n'ayant pas reçu, comme le premier, du Code d'instruction criminelle (art. 274), la surveillance de l'action publique. Ce droit de surveillance ne lui compète que pour les affaires qui intéressent le gouvernement (Circ. min. 15 oct. 1883).

572. — Le gouverneur rendait jadis exécutoires les décisions du conseil du contentieux administratif (Ord. 9 févr. 1827, art. 52); aujourd'hui elles sont exécutoires de plein droit (Décr. 5 août 1881, art. 76; 7 sept. 1881).

573. — Le gouverneur veille à l'observation du principe de la séparation des pouvoirs et peut élever le conflit. Primitivement le conflit pouvait être élevé en outre par les chefs d'administration et, dans certaines colonies, tout au moins, par les chefs de service, dans les affaires les concernant (Ord. 9 févr. 1827, art. 176). — Cons. d'Et. 5 nov. 1828, Deheyrie, [P. adm. chr.]; — 28 août 1848, Julienne, [P. adm. chr.]; — 4 sept. 1856, Crespin, [P. adm. chr.]; — 10 mai 1860, Granier, [P. adm. chr., D. 60.3.73] — V. cep. en sens contraire, Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Conflit*, n° 17. — Il était porté devant le conseil du contentieux de la colonie. Aujourd'hui c'est une prérogative qui paraît exclusivement réservée au gouverneur. Il l'exerce dans les cas et suivant les formes prévus par l'ordonnance du 1er juin 1824. Le conflit est jugé par le tribunal des conflits conformément à l'art. 25, L. 24 mai 1872 (Décr. 5 août 1881, art. 4).

574. — Le gouverneur ne peut en aucun cas modifier la compétence des juridictions et, par exemple, attribuer au conseil du contentieux les contestations sur les impôts indirects, qui, d'après la loi, relèvent des tribunaux ordinaires. — Cass., 5 juin 1889, Etablissements français de l'Océanie, [S. 90.1.327, P. 90.1.786, D. 89.1.289]

575. — Bien que chargé de veiller à l'administration de la justice, le gouverneur ne peut créer un tribunal. — Cass., 11 août 1865, sous Cass., 2 juin 1869, Brander, [S. 69.1.385, P. 69. 945, D. 69.1.279]; — 2 juin 1869, précité.

576. — Il légalise les actes à transmettre hors de la colonie ou venant de l'étranger. Il se fait remettre et adresse au ministre de la Marine les doubles minutes des actes destinés au dépôt des chartes et archives coloniales (Ord. 9 févr. 1827, art. 58). — En pratique, le gouverneur se fait le plus souvent, pour cette formalité, remplacer par un délégué. Toutefois, cet usage n'est consacré par un texte formel que pour la Nouvelle-Calédonie (Décr. 12 déc. 1874, art. 61).

4° *Pouvoirs du gouverneur sur les fonctionnaires coloniaux.*

577. — Tous les fonctionnaires et les agents du gouvernement dans la colonie sont soumis à l'autorité du gouverneur (Ord. 9 févr. 1827, art. 54). Toutefois, pour les ministres du culte, la surveillance spirituelle et la discipline ecclésiastique appartiennent au supérieur ecclésiastique (art. 55). Quant aux magistrats, il suffit de renvoyer à l'art. 56, Ord. 9 févr. 1827, aux art. 142, 146, 147, 152, Ord. 24 sept. 1828, qui donnent au gouverneur un droit de *haute* surveillance.

578. — Les chefs d'administration sont placés sous l'autorité immédiate du gouverneur (Ord. 9 févr. 1827, art. 57). Sur les autres fonctionnaires de la colonie, son autorité ne s'exerce que par leur entremise.

579. — En principe, les fonctionnaires de la colonie sont nommés par l'administration supérieure. Le gouverneur peut, en cas d'urgence, faire des nominations provisoires. Mais il ne confère aux intérimaires ni le grade, ni le titre des fonctions qu'il leur confie, sauf en temps de guerre, où il délivre des commissions temporaires. Il nomme, de plus, à tous les emplois auxquels le président de la République ou le ministre ne se sont pas réservés de pourvoir. Enfin, certains agents inférieurs sont nommés par les chefs d'administration : mais il faut qu'un texte formel l'ait permis (Ord. 9 févr. 1827, art. 62, 110, 125, 131).

580. — Il a été jugé que la promotion à des fonctions provisoires, faite par le gouverneur d'une colonie, ne confère à l'intérimaire aucun droit au traitement de la place qu'il remplit, si sa nomination n'a été confirmée par le gouverneur de la métropole (Cons. d'Et., 29 mai 1822, Minuty, [S. chr., P. adm. chr.]; — que sa veuve n'a droit à aucun règlement de décompte, même pour frais de bureaux. — Cons. d'Et., 18 déc. 1822, Desmont, [S. chr., P. adm., chr.]

581. — ... Qu'en conséquence, le magistrat, nommé provisoirement par le gouverneur à des fonctions supérieures, conserve, s'il n'y est maintenu par le chef de l'Etat, son titre et son traitement antérieur. — Cons. d'Et., 16 nov. 1832, Hermé-Duquesne, [P. adm. chr.]

582. — ... Que le certificat du greffier en chef de la Cour des comptes, constatant que les paiements ont été faits au fonctionnaire provisoire, ne peut être tenu pour une confirmation du gouvernement. — Cons. d'Et., 29 mai 1822, précité.

583. — ... Que la confirmation du gouvernement ne peut résulter ni d'un certificat de service, délivré par le ministre de la Marine, ni de ce que le temps passé dans ses fonctions provisoires aurait été compté au fonctionnaire pour la liquidation de sa pension. — Cons. d'Et., 26 août 1824, Froidevaux, [P. adm. chr.]

584. — ... Que le gouverneur ne pourrait attribuer au magistrat qu'il nomme provisoirement, le traitement attaché au grade et aux fonctions dont ce magistrat ne fait que l'intérim. — Cons. d'Et., 16 nov. 1832, précité.

585. — Le gouverneur ne peut ni modifier les attributions des fonctionnaires, ni créer un emploi nouveau, à moins que ce ne soit en exécution des délibérations du conseil général (Ord. 9 févr. 1827, art. 62; Décr. 20 nov. 1882, art. 50).

586. — Le gouverneur révoque ou destitue les agents à sa nomination (Ord. 9 févr. 1827, art. 62). Bien qu'il ne puisse révoquer ceux qui ont été nommés par l'autorité supérieure, il peut, en conseil privé, s'ils ont tenu une conduite très-répréhensible, et après les avoir entendus, les suspendre provisoirement jusqu'à décision du ministre ou du président de la République. Lorsqu'il s'agit toutefois des chefs d'administration et des membres de l'ordre judiciaire, il doit, avant de proposer au conseil aucune mesure, leur offrir de passer en France pour y rendre compte de leur conduite. La suspension ne pourrait être prononcée contre eux qu'après qu'ils se seraient refusés à profiter de cette faculté (Décr. 7 nov. 1879, art. 1).

587. — Il a été jugé que le visa de l'avis du conseil d'enquête dans l'arrêté de révocation pris par le gouverneur d'une colonie, ne constitue pas une formalité substantielle. — Cons. d'Et., 13 mai 1892, [Leb. chr., p. 436]

588. — ... Que le magistrat, envoyé en France par le gouverneur d'une colonie pour se justifier, ne peut, alors même que l'enquête faite en France lui serait favorable, réclamer de ce chef une indemnité, la mesure prise à son égard ne pouvant d'ailleurs faire l'objet d'un recours au contentieux. — Cons. d'Et., 16 nov. 1832, précité.

5° *Pouvoirs du gouverneur vis-à-vis des gouvernements étrangers.*

589. — A raison de la lenteur des communications avec la métropole, les gouverneurs de certaines colonies ont reçu le droit d'entrer en relations directes, pour les affaires administratives de la colonie qu'ils dirigent, avec les gouvernements étrangers limitativement désignés par les ordonnances ou les décrets. C'est ainsi que le gouverneur de la Réunion peut communiquer avec les gouvernements de l'Inde, du cap de Bonne-Espérance et en général avec les gouvernements des pays neutres, alliés ou ennemis, au delà du cap (Ord. 21 août 1825, art. 62). Le gouverneur de la Martinique et celui de la Guadeloupe communiquent avec les gouvernements du continent et des îles d'Amérique (Ord. 9 févr. 1827, art. 65). Les conventions d'extradition ont multiplié ces correspondances, les gouverneurs ayant qualité pour l'accorder ou la demander. — V. notam. Conv. 3 août 1860, 14 août 1876, 28 mars 1877.

590. — Les gouverneurs des colonies pour lesquelles n'existe aucune disposition analogue aux articles précités (ainsi la Co-

Digitized by Google

chinchine, le Gabon, Obock, la Guinée française) se conforment aux instructions spéciales qui leur sont données.

591. — Il est inutile de revenir sur les pouvoirs attribués aux gouverneurs à l'égard de la législation coloniale (Ord. 9 févr. 1827, art. 66-69). Ils ont été suffisamment exposés. — V. *suprà*, n. 95 et s., 116 et s.

§ 3. *Recours contre les actes du gouverneur.*

592. — En principe, le gouverneur n'est pas tenu, pour exercer ses attributions, de consulter le conseil privé. Tel est le cas quand il use de son autorité militaire (art. 7), quand il correspond avec les gouvernements étrangers (art. 65), donne ses ordres aux chefs d'administration (art. 57) ou nomme aux divers emplois (art. 62).

593. — Il n'est tenu de prendre l'avis du conseil privé que dans les cas où un texte formel le lui impose, et alors il n'est pas obligé de se conformer à cet avis. Il en est ainsi, par exemple, quand il prohibe ou permet l'exportation des subsistances, l'entrée des bâtiments étrangers, prescrit l'établissement, la levée et la durée des quarantaines, accorde des dispenses de mariage, aux cas prévus par les art. 145 et 164, C. civ., statue sur l'acceptation des dons et legs d'une valeur inférieure à 3,000 fr. (Ord. 9 févr. 1827, art. 31, 32, 39, 42, 173).

594. — Le gouverneur exerce toutes ses attributions sous l'autorité du ministre chargé des colonies (Sén.-cons., 3 mai 1854, art. 9); non pas que le ministre puisse se substituer au gouverneur pour faire un acte rentrant dans les attributions de celui-ci, mais il lui adresse ses instructions, contrôle ses actes et se fait rendre compte des plus importants (V. notamment, Ord. 9 févr. 1827, art. 45, 63, 64, 68; Décr. 7 nov. 1879, art. 1).

595. — Aussi a-t-il été jugé que le ministre ne peut se refuser à statuer sur la réclamation qui lui est adressée au sujet de l'acte d'un gouverneur. — Cons. d'Et., 7 janv. 1864, [Leb. chr., p. 10] — Le ministre est d'ailleurs considéré comme opposant aux réclamations un refus tacite, lorsqu'il s'abstient d'y répondre dans le délai d'un mois.

596. — Avant les ordonnances organiques de 1825, 1827, etc., les actes des gouverneurs n'étaient susceptibles d'aucun recours contentieux. — Cons. d'Et., 24 oct. 1834, Dayot, [P. adm. chr.]; — 16 mai 1839, [Leb. chr., p. 281] — Aujourd'hui, au contraire, ils peuvent, en principe, être attaqués au contentieux, soit devant le conseil du contentieux administratif de la colonie, soit devant le Conseil d'Etat.

597. — Le Conseil d'Etat ne pourrait se substituer au ministre dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique. — Cons. d'Et., 23 nov. 1883, Société des mines d'or de la Guyane française, [D. 85.3.47]

598. — Il a été jugé que la décision par laquelle le ministre, sans statuer lui-même, par décision contentieuse, se borne à annuler, comme supérieur hiérarchique, un arrêté du gouverneur (dans l'espèce, une concession de placer), n'est pas susceptible de recours contentieux et ne peut être déféré au Conseil d'État que pour excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 5 août 1887, [Leb. chr., p. 625]

599. — Quand le gouverneur agit en vertu de ses pouvoirs discrétionnaires, ses actes échappent à tout recours contentieux et ne peuvent être attaqués que pour incompétence ou excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 6 mars 1857, [Leb. chr., p. 177]; — 6 déc. 1872, [Leb. chr., p. 689]; — 2 mars 1883, Chapp et de Retz, [P. adm. chr.]

600. — Il a été jugé qu'un gouverneur peut, en conseil privé, exclure, pour cause de fraude, un fournisseur, de tout marché avec l'administration, sans que sa décision soit susceptible d'un recours contentieux. — Cons. d'Et., 16 août 1859, [Leb. chr., p. 599]

601. — Le gouverneur peut être poursuivi pour trahison, concussion, abus d'autorité ou désobéissance aux ordres du gouvernement. Toutefois, *en ce qui concerne les actes d'administration*, il ne peut être recherché que pour les mesures qu'il a prises ou refusé de prendre en opposition aux représentations ou aux propositions des chefs d'administration (Ord. 9 févr. 1827, art. 82). Cette seconde disposition, en la réduisant même, comme le veut le texte, aux abus d'autorité et désobéissance aux ordres du gouvernement, peut prêter à la critique : il est bizarre de voir le supérieur exonéré de sa responsabilité, à l'occasion de ses *propres actes*, par l'avis de ses inférieurs (En ce sens, Dislère, *op. cit.*, n. 333). Aussi peut-on s'étonner que cette disposition, non reproduite dans les ordonnances du 23 juill. 1840 (Inde) et du 18 sept. 1844 (Saint-Pierre et Miquelon), ait reparu dans les décrets du 12 déc. 1874 (Nouvelle-Calédonie) (art. 83) et du 28 déc. 1885 (Etablissements d'Océanie) (art. 63).

602. — Il est procédé aux poursuites, conformément aux règles prescrites en France, soit qu'elles aient lieu à la requête du gouvernement, soit qu'elles s'exercent sur la plainte d'une partie intéressée (Ord. 9 févr. 1827, art. 83). Il résultait de cette disposition, reproduite dans toutes les ordonnances ou décrets organiques, que les gouverneurs étaient, avant le décret-loi du 19 sept. 1870, couverts, comme les fonctionnaires métropolitains, par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, bien qu'il n'eût pas été directement promulgué aux colonies. Cette garantie nous paraît leur avoir été implicitement enlevée par le décret du 19 sept. 1870, puisqu'ils doivent être traités comme les fonctionnaires de France.

603. — La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur le point de savoir s'il y a encore lieu, depuis le décret du 19 sept. 1870, de recourir à l'autorisation prescrite par la constitution de l'an VIII, mais elle a jugé qu'en tous cas la garantie de l'autorisation préalable ne s'est jamais appliquée qu'aux faits énumérés dans l'art. 82, Ord. 9 févr. 1827, et les articles correspondants des autres ordonnances et décrets (trahison, concussion, abus d'autorité, désobéissance aux ordres supérieurs); qu'elle n'a jamais eu, aux colonies, une portée générale; qu'en conséquence, tous autres faits, notamment un délit d'homicide par imprudence, peuvent être poursuivis sans aucune autorisation préalable. — Cass., 13 juill. 1889, Genouille, [S. 90.1.139, P. 90.1.312, D. 90.1.330] — Cette décision est incontestable : l'art. 75 n'ayant pas été promulgué séparément aux colonies, les gouverneurs n'ont jamais pu en invoquer le bénéfice que dans les cas limitativement prévus par les ordonnances.

604. — Toute action dirigée contre le gouverneur doit être portée devant les tribunaux de France, suivant les formes prescrites par les lois de la métropole. Il ne peut, pour quelque cause que ce soit, être actionné ni poursuivi dans la colonie, pendant l'exercice de ses fonctions (Ord. 9 févr. 1827, art. 84).

605. — Il est à remarquer que cette disposition, destinée à sauvegarder le prestige des gouverneurs dans la colonie qu'ils administrent, n'est pas restreinte aux crimes ou délits prévus dans l'article précédent, mais s'applique à *toute action* civile ou pénale qui serait dirigée contre eux. — Cass., 13 juill. 1889, précité.

606. — La loi du 8 janv. 1877 (art. 2) et les décrets du 6 mars et du 10 juin 1877 ont sanctionné et fortifié le principe qui vient d'être énoncé. En vertu de ces dispositions sont déclarés coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique tous officiers de police judiciaire et tous magistrats qui auront provoqué, donné ou signé des mandats, ordonnances ou jugements contre le gouverneur, ou qui auront autorisé ces actes, sans les autorisations prescrites par les lois de l'Etat, ainsi que les officiers ministériels qui les auraient mis à exécution.

607. — Le gouvernement, dans le projet par lui présenté aux Chambres, avait proposé d'étendre le bénéfice de ces dispositions au cas même de flagrant délit. On sait que l'art. 121, C. pén., qui punit des mêmes peines les poursuites contre les ministres, les membres des deux Chambres, etc., excepte le cas de flagrant délit. Le projet gouvernemental constituait donc, au profit des gouverneurs, une prérogative considérable. Les Chambres, la jugeant excessive, repoussèrent ce paragraphe. Il en faut conclure qu'en cas de flagrant délit, le gouverneur peut être poursuivi dans la colonie et jugé. — En ce sens, *J. de dr. crim.*, art. 10022.

608. — Quand le gouverneur qu'on veut poursuivre est domicilié en France, l'application des dispositions précitées est facile, puisqu'on peut l'y assigner; mais il en serait autrement s'il avait son domicile dans la colonie qu'il administre. M. Dislère émet l'idée que l'instance devrait être introduite à Paris, où réside le ministre dont il relève (Dislère, *op. cit.*, n. 334). Il nous paraît impossible, en effet, que cette circonstance rende toutes poursuites civiles et pénales impossibles et lui assure l'impunité. Mais en admettant la compétence des tribunaux de Paris, toute difficulté n'est pas supprimée, si l'on n'admet que les significations puissent être valablement faites au ministère.

609. — Il a été jugé que lorsqu'un particulier, voulant assigner le gouverneur d'une colonie, a remis au parquet son assignation, qui a été transmise au ministre chargé des colonies, il importe peu que l'assignation ait, *en fait*, été envoyée audit gou-

Digitized by Google

verneur *officieusement;* si le ministère déclare qu'elle n'a pu être signifiée au gouverneur intéressé, par suite de la disposition qui interdit aux officiers ministériels toute signification de ce genre, le tribunal doit se refuser à statuer, sans pouvoir apprécier les critiques dont ce défaut de signification est l'objet de la part du demandeur. — Trib. Seine, 19 nov. 1891, [Trib. colon., t. 1, p. 313]

610. — Jugé qu'un (gouverneur ou) ancien gouverneur peut être poursuivi en France devant un tribunal correctionnel, pour homicide par imprudence, commis dans le cours de sa fonction. L'énumération des personnes indiquées dans les art. 479 et 483, C. instr. crim., et 10, L. 20 avr. 1810, est limitative. Le gouverneur d'une colonie ne figurant pas dans cette nomenclature, ne peut revendiquer la juridiction exceptionnelle organisée par l'art. 479, C. instr. crim. — Cass., 13 juill. 1889, précité.

SECTION II.

Organisation des services coloniaux. Contrôle.

611. — Sous l'autorité immédiate du gouverneur, les ordonnances avaient placé trois chefs d'administration : 1° un commissaire ordonnateur, chargé, sous les ordres du gouverneur, de l'administration de la guerre et de la marine, de la direction générale des travaux, et de la comptabilité générale (Ord. 9 févr. 1827, art. 101 et s.); 2° le directeur de l'intérieur, chargé de l'administration intérieure de la colonie, de la police générale et de l'administration des contributions directes et indirectes (Ord. 9 févr. 1827, art 119); 3° le chef du service judiciaire, dont les attributions ont été déterminées — V. *suprà*, n. 361 et s.

612. — Les décrets des 15 sept. et 3 oct. 1882 ont supprimé l'emploi d'ordonnateur. Ses fonctions ont été transférées, pour les services civils, au directeur de l'intérieur, et, pour les services militaires et maritimes, à l'officier du commissariat le plus élevé en grade : ce dernier prend le titre de chef du service administratif de la marine.

613. — En résumé, l'administration coloniale est donc dirigée, sous l'autorité du gouverneur, par deux chefs d'administration et plusieurs chefs de service qui varient suivant les colonies (V. notamment les décrets du 2 mars et du 13 nov. 1880). On trouvera dans les textes organiques le détail de leurs attributions.

614. — Les chefs d'administration ou de service sont directement responsables de leurs actes, à moins qu'ils n'aient eu la main forcée par le gouverneur (Ord. 9 févr. 1827, art. 115, 127, 139).

615. — D'après les ordonnances et décrets organiques, les fonctionnaires coloniaux jouissaient d'une prérogative analogue à celle que conférait aux fonctionnaires métropolitains l'art. 75 de la constitution de l'an VIII. Ils ne pouvaient être poursuivis, dans la colonie, pour crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, sans autorisation du gouverneur en conseil privé (Ord. 9 févr. 1827, art. 61).

616. — Cette disposition a été supprimée par le décret du 2 déc. 1880, pour les grandes colonies, et par le décret du 10 déc. 1880 pour la Guyane, l'Inde française, Saint-Pierre et Miquelon, le Sénégal et la Nouvelle-Calédonie. Les fonctionnaires de ces colonies sont donc assimilés maintenant à leurs collègues de la métropole. Pour les autres colonies, une dépêche ministérielle du 30 déc. 1880 a prescrit d'appliquer le même principe d'assimilation, et des arrêtés locaux y ont été rendus à cet effet. Un arrêté du gouverneur pouvait en effet suffire en Cochinchine, aucun décret n'y conférant cette prérogative aux fonctionnaires. On peut en dire autant pour les établissements d'Océanie, où le principe de l'autorisation préalable n'avait été promulgué qu'en vertu d'une dépêche ministérielle (du 1er juill. 1861). Il n'en est pas de même pour Mayotte et Nossi-Bé : l'ordonnance du 7 sept. 1840, dont l'art. 47 reproduit le susdit principe, y ayant été rendue applicable par décret du 14 juill. 1877, ne pouvait être modifiée ni par une dépêche ministérielle, ni par un arrêté local.

617. — Jusqu'en 1873 le contrôle des services coloniaux fut exercé par des inspecteurs permanents. Les ordonnances organiques de 1825, 1827, etc., en avaient chargé l'officier du commissariat colonial le plus élevé en grade après l'ordonnateur. Le décret du 15 avr. 1873 y substitua des inspecteurs mobiles, pris dans le même corps. Puis, cette organisation étant jugée insuffisante à la garantie des intérêts publics, un décret du 23 juill. 1879 rattacha l'inspection des services coloniaux à l'inspection des services administratifs et financiers de la marine. De nouveau les deux services furent séparés par le décret du 12 nov. 1886. Tel est encore le point de vue consacré par les décrets du 25 nov. 1887, du 9 août 1889 et du 3 févr. 1890, qui régissent aujourd'hui la matière.

618. — Le contrôle des inspecteurs permanents est supprimé. Le service est assuré par des inspecteurs généraux (contrôle central) et par des inspecteurs en mission. Les décrets ont pris pour modèle l'inspection générale des finances. Contrairement à ce qui avait lieu, les inspecteurs ne participent plus, même par voie indirecte, au moyen d'avertissements ou d'adhésions données par avance, à l'*action* administrative. Ils se bornent à contrôler.

SECTION III.

Du conseil privé.

619. — Le conseil privé, qui, dans quelques colonies, prend le nom de conseil d'administration, remplit, près du gouverneur de chaque colonie, avec des pouvoirs plus étendus, un rôle analogue à celui des conseils de préfecture. Comme ceux-ci, c'est, d'une part, un *conseil administratif*, chargé d'éclairer le gouverneur par ses avis et de tempérer dans une certaine mesure sa puissance, d'autre part, un *tribunal administratif*. Nous nous bornerons pour le moment à l'étudier dans son rôle de *conseil*.

620. — Les conseils privés, institués dans les colonies par les ordonnances organiques de 1825, 1827, etc., tirent leur origine des anciens conseils supérieurs, lesquels, ainsi qu'on l'a vu, cumulaient les attributions administratives et les pouvoirs judiciaires. Toutefois ces conseils, par leur composition et par le droit qu'avait le gouverneur de ne les pas consulter, ne formaient à son autorité qu'un contrepoids insuffisant. Aussi Petit (*Gouvern. des col.*, t. 1, p. 465) demandait-il la création de conseils d'administration, formés avec adjonction des colons, en des termes qui méritent d'être reproduits : « Le concert, les délibérations, les déférences, les représentations prescrites aux premiers administrateurs entre eux ne peuvent suppléer ces conseils, parce que ces officiers n'ont la connaissance des lieux qu'avec le temps; parce que distraits par le gouvernement particulier des armes et des finances, ils n'ont pas assez de temps à donner au gouvernement des autres parties; parce que, résidant dans un quartier, les besoins et l'état des autres quartiers ne leur sont pas assez connus par eux-mêmes; parce que, quoi qu'on puisse faire, la supériorité du crédit, des talents de l'esprit, donneront le plus communément à l'un des chefs sur l'autre un ascendant qui fera toujours pencher la balance que les lois citées se proposent de tenir en équilibre; parce qu'étant hommes, ils seront toujours exposés aux surprises ou de leurs passions ou de celles des gens intéressés à les tromper : surprises dont malheureusement on n'a pas su revenir ». — V. encore ce que dit du conseil privé le rapport qui précède l'ordonnance du 21 août 1825 (n. 538).

621. — Le conseil privé, comme conseil consultatif, est partout présidé par le gouverneur ou le commandant de la colonie. Partout aussi il comprend, au nombre de ses membres, le directeur de l'intérieur, le chef du service judiciaire et deux notables habitants, qui prennent le titre de membres civils du conseil privé ou de conseillers privés (Ord. 9 févr. 1827, art. 154; Décr. 29 août 1855; Décr. 15 sept.-30 oct. 1882). Il faut y joindre, depuis 1887, le chef du service administratif de la marine (Décr. 20 oct.-23 nov. 1887), et dans quelques-unes des petites colonies, d'autres fonctionnaires, notamment le commandant supérieur des troupes ou de la marine (Décr. 21 août 1869 et 19 nov. 1887, pour la Cochinchine; Décr. 12 déc. 1874, pour la Nouvelle-Calédonie; Décr. 4 févr. 1879, pour le Sénégal; Décr. 11 juill. 1885, pour la Guyane).

622. — Les deux membres civils du conseil privé sont nommés par décret du président de la République, sauf au Gabon, à Mayotte et à Nossi-Bé où ils sont désignés par le gouverneur. Dans les grandes colonies et la plupart des autres, ils doivent être âgés de trente ans et avoir leur domicile ou leur résidence dans la colonie depuis cinq ans au moins. Selon les colonies, ils sont nommés pour deux, trois ou quatre ans. En cas d'absence ou d'empêchement, ils sont remplacés par des conseillers suppléants, nommés en nombre égal et dans les mêmes conditions.

623. — Les ordonnances ou décrets indiquent, pour chaque

Digitized by Google

colonie, comment doit être remplacé le gouverneur dans la présidence du conseil, s'il ne peut l'exercer. Dans les grandes colonies, il est remplacé par le directeur de l'intérieur, à moins qu'il n'y ait été autrement pourvu par décret (Décr. 15 sept. 1882).

624. — Les membres du conseil privé qui siègent ou *assistent* pour la première fois à ses délibérations doivent prêter serment entre les mains du gouverneur (Ord. 9 févr. 1827, art. 159). Cette obligation paraît s'étendre même aux fonctionnaires qui, sans avoir la qualité de membres du conseil, prennent part à ses délibérations, fût-ce avec voix consultative. — V. en ce sens, Dislère, *op. cit.*, n. 367.

625. — Le conseil privé, doit, en effet, appeler dans son sein les chefs de service et certains fonctionnaires désignés par les ordonnances ou décrets, quand il y est traité de matières rentrant dans leurs attributions. Ils y ont voix consultative seulement dans les grandes colonies, à la Guyane et en Cochinchine, voix délibérative dans les autres colonies (Ord. 9 févr. 1827, art. 157; 27 août 1828, art. 146; Décr. 19 nov. 1887; Ord. 23 juill. 1840, art. 94; 7 sept. 1840, art. 98; 18 sept. 1844, art. 90; 12 déc. 1874, art. 153, etc.).

626. — Le conseil peut, en outre, mander devant lui toutes autres personnes propres à l'éclairer, si le président y consent (Mêmes articles).

627. — Le conseil a le droit de demander la communication : 1° de toutes pièces et documents relatifs à la comptabilité; 2° de tous autres documents propres à former son opinion. Dans ce dernier cas, le gouverneur décide si la communication aura lieu. En cas de refus, mention en est faite au procès-verbal (Ord. 9 févr. 1827, art. 164).

628. — Le conseil ne peut délibérer qu'autant que tous ses membres sont présents ou légalement remplacés. Cependant, la présence du gouverneur ni son remplacement ne sont obligatoires (Il en serait autrement en matière contentieuse).

629. — Le conseil délibère à la pluralité des voix; en cas de partage, celle du gouverneur est prépondérante. Les voix sont recueillies par le président dans l'ordre inverse des rangs qu'occupent les membres du conseil; le président vote le dernier (Ord. 9 févr. 1827, art. 165). Le secrétaire archiviste rédige le procès-verbal des séances; il y consigne les avis motivés et les votes nominatifs; il y insère même, lorsqu'il en est requis, les opinions rédigées, séance tenante, par les membres du conseil. Le procès-verbal ne fait mention que de l'opinion de la majorité, quand le conseil juge administrativement, ou quand il participe aux pouvoirs extraordinaires conférés aux gouverneurs dans les cas déterminés. De ce procès-verbal, transcrit sur un registre coté et paraphé par le gouverneur, et signé par tous les membres du conseil, deux expéditions sont adressées au ministre par des occasions différentes (Ord. 9 févr. 1827, art. 166).

630. — Le gouverneur peut soumettre au conseil toutes les affaires sur lesquelles il désire avoir son avis. On sait qu'il est *obligé* de *consulter* le conseil dans un certain nombre de cas déterminés (Ord. 9 févr. 1827, art. 172). Aucune affaire de la compétence du conseil ne doit lui être soustraite. Les membres titulaires peuvent à ce sujet présenter leurs réclamations. Ils peuvent d'ailleurs, en conseil, soumettre au gouverneur toutes propositions qu'ils jugent utiles au bien du service : le gouverneur décide s'il en sera délibéré (art. 170). Nous rappelons que le gouverneur est toujours en droit de s'écarter des avis du conseil, sauf pour le cas de sursis à l'exécution d'une condamnation capitale.

631. — De plus, le conseil privé vérifie et arrête : 1° les comptes des receveurs, des gardes-magasins et de tous les comptables de la colonie, excepté ceux du trésorier; 2° les comptes rendus par les commis aux recrues ou autres comptables embarqués sur les bâtiments de l'Etat attachés au service de la colonie (Ord. 9 févr. 1827, art. 174).

CHAPITRE IV.

DES CONSEILS GÉNÉRAUX.

632. — Sous l'ancien régime, les colons ne prenaient, en principe, aucune part à l'administration. Toutefois nous lisons dans Petit (*Gouvern. des colonies*, t. 1, p. 402 et s.), que, dans les délibérations les plus importantes, et surtout dans celles qui avaient pour objet des dépenses nécessitant des impositions nouvelles, on appelait les principaux officiers des milices, des députés de chaque compagnie (tous les propriétaires fonciers servaient dans les milices), et les syndics de paroisse. D'autre part, des arrêts du conseil du 23 juill. et du 10 déc. 1759 créèrent aux Antilles des chambres mi-partie d'agriculture et de commerce auxquelles le règlement du 24 mars 1763 substitua une chambre dite d'agriculture. Cette chambre, composée de sept habitants, s'occupait, avec des attributions purement consultatives, de tous les besoins de la colonie. Telle est l'origine des conseils généraux.

633. — Il est inutile de revenir sur ce qui concerne les assemblées coloniales de la Révolution. Leur caractère était plus politique qu'administratif, et d'ailleurs elles ne fonctionnèrent pas régulièrement. Après leur disparition, les habitants des colonies cessèrent, jusqu'en 1819, de prendre part à l'administration. Une ordonnance royale du 22 nov. 1819 établit, dans les quatre principales colonies, des *comités consultatifs*, dont les membres étaient choisis par le roi, parmi les colons français. Ce comité émettait un avis sur le budget et les contributions, recevait communication du compte des recettes et dépenses, examinait les projets que lui soumettait le gouverneur et correspondait avec un député que nommait le roi sur une liste de trois personnes choisies par le comité.

634. — Les ordonnances du 21 août 1825, 9 févr. 1827, 28 août 1828, 23 juill. et 7 sept. 1840, instituèrent dans les principales colonies des conseils généraux semi-électifs. Leurs attributions consistaient simplement à émettre des *vœux* et à donner des *avis*. La loi du 24 avr. 1833 les remplaça, aux Antilles, à la Guyane et à la Réunion, par des conseils coloniaux, dotés de pouvoirs beaucoup plus considérables. Ceux-ci furent supprimés par décret du 27 avr. 1848 sans être remplacés. C'est le sénatus-consulte du 3 mai 1854, complété par le décret du 26 juillet suivant, qui rendit aux trois grandes colonies leur conseil général.

635. — Depuis 1854, le conseil général des grandes colonies, qui alors était nommé moitié par le gouverneur, moitié par les membres des conseils municipaux, a été réorganisé sur le modèle des conseils généraux de la métropole, sauf d'importantes modifications d'attributions (Sén.-cons., 4 juill. 1866; Décr. 3 déc. 1870; 13 févr. 1877; 12 juin et 7 nov. 1879; 15 févr. 1882; 21 août 1889).

636. — Les attributions des conseils généraux, dans les grandes colonies, sont déterminées par le sénatus-consulte du 4 juill. 1866. Il emprunte à la loi du 10 mai 1838 la classification de ces attributions en trois catégories, pouvant se résumer sous cette formule : *décision*, *délibération*, *avis*. Mais, tandis que le législateur de 1838, maintenait les conseils généraux sous la tutelle gouvernementale pour presque tous les actes administratifs, ne leur laissant la décision que dans des cas très-rares, celui de 1866 étendait considérablement le cercle de leurs attributions et leur confiait le règlement de la plupart des questions locales. Le projet présenté au Sénat par le gouvernement impérial reproduisait une partie des dispositions alors soumises à la Chambre pour les conseils métropolitains. Aussi ne doit-on pas s'étonner de retrouver, dans plusieurs articles du sénatus-consulte du 4 juillet, les termes de la loi du 18 juillet suivant. Ce sont donc, en somme, les lois du 10 mai 1838 et du 18 juill. 1866, ainsi que la jurisprudence édifiée sur ces lois, qui peuvent servir à expliquer le sénatus-consulte de 1866.

637. — Des conseils analogues ont été successivement organisés dans chacune des petites colonies (Décr. 23 déc. 1878 pour la Guyane; Décr. 25 janv. 1879 pour l'Inde; Décr. 4 févr. 1879 pour le Sénégal; Décr. 8 févr. 1880, 12 mars 1881 et 28 sept. 1888 pour la Cochinchine; Décr. 2 avr. 1885 pour la Nouvelle-Calédonie; Décr. 5 avr. 1885 pour Saint-Pierre et Miquelon; Décr. 28 déc. 1885 pour les établissements d'Océanie). Les colonies d'Obock, Diégo-Suarez, Mayotte, Nossi-Bé, la Guinée française et le Congo français sont, en raison du petit nombre des colons français, soumises à un régime spécial, qui sera exposé dans les articles relatifs à chaque colonie.

SECTION I.

Composition et fonctionnement des conseils généraux.

638. — Dans chacune des grandes colonies, le conseil général se compose de trente-six membres élus. Le gouverneur déter-

Digitized by Google

mine en conseil privé les circonscriptions électorales (Décr. 7 nov. 1879). On peut se demander si ce décret est légal et si le décret-loi du 3 déc. 1870, abrogeant sur ce point le sénatus-consulte du 3 mai 1854, n'avait pas enlevé au gouvernement le droit de statuer sur le nombre des conseillers et sur les circonscriptions. M. Dislère conclut à la légalité du décret (*op. cit.*, n 386).

639. — La répartition des conseillers généraux entre ces circonscriptions doit être fixée d'après le chiffre *de la population*. Il nous semble qu'il y faut comprendre les étrangers, et, par exemple, les immigrants : addition qui peut d'ailleurs influer notablement sur les résultats. En effet, le décret du 7 nov. 1879 parle « du chiffre de la population », sans distinguer entre les étrangers et les nationaux. Il est vrai que la loi du 16 juin 1885 détermine le nombre des députés de chaque département français, d'après sa population, déduction faite des étrangers (art. 2). Mais il fut reconnu par la commission du Sénat que le nombre des députés coloniaux était fixé d'après des principes sortant du droit commun électoral. D'ailleurs la loi de 1885 ne se réfère qu'aux élections législatives non aux élections des conseils généraux. — En sens contraire, Dislère, *op. cit.*, n. 387.

640. — D'après quelles règles doivent être dressées les listes électorales et doivent se faire les élections? Le décret du 3 déc. 1870 (art. 2) prescrivait d'appliquer aux grandes colonies le régime électoral de la métropole. Ce régime était alors celui de la loi du 7 juill. 1852, laquelle renvoyait (art. 3) aux décrets du 2 février précédent. Pour se conformer aux prescriptions du décret de 1870, c'était donc cette législation de 1852 qu'il eût fallu promulguer. Mais la promulgation fut aussi défectueuse que possible (V. *Bull. off. Guad.*, 1871, p. 16; *Bull. off. Réun.*, 1871, p. 50; *Bull. off. Mart.*, p. 45), par suite de cette erreur de l'administration que la législation de 1852 était remplacée aux colonies par les dispositions de la loi du 15 mars 1849 (V. par exemple : Circ. min. 15 déc. 1870, *Bull. off. Réun.*, 1871, p. 436; Circ. du dir. de l'intér. de la Guad., 9 janv. 1871, *Bull. off. Guad.*, 1871, p. 44 et s.). L'administration, depuis lors, est revenue de son erreur et a fait promulguer partie de la loi et des décrets susvisés de 1852. Néanmoins des questions délicates subsistent. On peut se demander, par exemple, si, à la Martinique, où n'a jamais été promulguée la partie de l'art. 3, L. 7 juill. 1852, qui renvoie aux décrets du 2 février, la juridiction compétente pour juger les délits électoraux est le tribunal correctionnel, comme le veulent lesdits décrets, ou la cour d'assises, comme le veut la loi de 1849. La Cour suprême se trouve actuellement saisie de cette difficulté (V. les articles spéciaux aux différentes colonies). Ajoutons que le décret du 15 févr. 1882 a d'ailleurs déclaré applicable aux conseils généraux des grandes colonies l'art. 12, L. 10 août 1871, sur la convocation des collèges électoraux, la durée du scrutin et son dépouillement.

641. — Du principe posé il résulte que les conditions d'éligibilité et les cas d'inéligibilité et d'incompatibilité devaient être, avant 1886, cherchées dans la loi du 22 juin 1833 modifiée par le décret du 3 juill. 1848. Ces dispositions s'écartaient assez sensiblement de celles de la loi du 10 août 1871 (art. 8-10), que des décrets de 1885 avaient étendues aux petites colonies. Il en résultait, par exemple, que des agents rétribués sur le budget local obtenaient, dans les grandes colonies, le droit de siéger au conseil général et de contrôler l'administration. De plus, certaines questions relatives à l'application de l'art. 5, L. 22 juin 1833, aux colonies, demeuraient mal élucidées, cette loi avant été faite pour la métropole. Un décret du 20 août 1886 a fait disparaître ces anomalies (S. *Lois annotées*, 10e série, p. 140). L'art. 1 de ce décret énumère les cas d'inéligibilité; ils correspondent sensiblement à ceux que prévoit la loi de 1871. Les art. 2 et 3 déterminent quelles fonctions sont incompatibles, d'incompatibilité absolue ou relative, avec le mandat de conseiller général.

642. — Il a été jugé que le gouverneur d'une colonie doit faire opérer, avant le 31 mars, la révision des listes, et ne peut la renvoyer à une époque ultérieure. — Cons. d'Et., 6 févr. 1885, [Leb. chr.] — C'est une conséquence du principe d'assimilation des colonies à la métropole en matière électorale. Le gouverneur de l'Inde française avait, dans l'espèce, renvoyé la révision des listes au 10 juin.

642 *bis.* — Le juge de paix appelé à statuer sur une demande d'inscription sur les listes électorales, a le droit d'examiner la valeur légale des décrets ou arrêtés locaux qui fixent, dans la colonie, les conditions de l'électorat. — Cass., 28 oct. 1885, [*Bull. civ.*, p. 353]

643. — Tout électeur peut arguer de nullité les opérations électorales de sa circonscription devant le conseil du contentieux administratif, sauf recours au Conseil d'Etat (Ord. 9 févr. 1827, art. 176; L. 22 juin 1833, art. 51 et s.; Sén.-cons., 3 mai 1854, art. 10). — Les candidats ont le même droit à Saint Pierre et Miquelon (Décr. 2 avr. 1885, art. 14), en Nouvelle-Calédonie (Décr. 2 avr. 1885, art. 14) et dans les établissements d'Océanie (Décr. 28 déc. 1885, art. 14). Enfin l'administration, représentée soit par le gouverneur, soit par le directeur de l'intérieur, selon les colonies, peut attaquer l'élection, en se fondant sur l'inobservation des conditions et formalités prescrites par la législation. Si la réclamation n'a pas été consignée dans les procès-verbaux, elle doit être déposée, avec énonciation des griefs, dans un délai, qui, selon les colonies, varie de cinq jours à un mois (cinq jours dans les grandes colonies; dix jours à Saint-Pierre et Miquelon, en Nouvelle-Calédonie et en Océanie; 15 jours dans l'Inde et au Sénégal; un mois en Guyane et en Cochinchine). Le délai accordé à l'administration est un peu plus long. Ces délais sont prescrits à peine de nullité. — Cons. d'Et., 22 déc. 1876, de Deshaies, [Leb. chr.] — C'est à l'administration, d'ailleurs, qu'il appartient de transmettre ces réclamations aux intéressés, et sa négligence ne saurait rendre non recevable la protestation régulièrement formée. — Cons. d'Et., 2 août 1890, [Leb. chr.]

643 *bis.* — La règle qui veut que, dans la métropole, le contentieux des élections aux conseils généraux soit jugé par le Conseil d'Etat n'est applicable qu'à la seule colonie de Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 2 avr. 1885, art. 14). Partout ailleurs il est jugé par le conseil du contentieux de la colonie, sauf appel au Conseil d'Etat. Toutefois les questions d'incapacité légale ou de domicile sont jugées par les tribunaux ordinaires. — Cons. d'Et., 12 juill. 1882, Elect. de Saïgon, [D. 84.3.23]

644. — Ces affaires sont jugées sans frais et dispensées de l'intermédiaire d'un conseil agréé ou d'un avocat (Décr. 5 août 1881, art. 93). Aussi la procédure administrative ordinaire ne reçoit-elle pas ici son application. C'est, par exemple, au président du tribunal du contentieux qu'il appartient de régler l'ordre et le mode des communications à faire aux intéressés. — Cons. d'Et., 12 juill. 1882, [Leb. chr.]

645. — Si le conseil du contentieux prescrit une enquête, elle s'opère dans les formes ordinaires de la procédure administrative. Mais ces mêmes formes ne sauraient être considérées comme obligatoires dans une information faite administrativement par la direction de l'Intérieur, en dehors de toute décision du conseil. — Cons. d'Et., 6 mai 1881, [Leb. chr., p. 460]

645 *bis.* — L'irrégularité d'une élection peut donner lieu à des poursuites correctionnelles en même temps qu'à une action en nullité d'élection. Mais ces deux actions sont indépendantes, et le conseil du contentieux n'est pas tenu de surseoir à sa décision jusqu'à ce que le tribunal de répression ait rendu son jugement. — Cons. d'Et., 14 févr. 1879, [Leb. chr., p. 142]

646. — Le pourvoi au Conseil d'Etat est aujourd'hui suspensif, et les conseillers proclamés restent en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été statué. La règle contraire du décret du 5 août 1881 (art. 76), a été abrogée par les décrets des 20 déc. 1887 et 13 janv. 1888. Cet effet suspensif ne peut d'ailleurs s'appliquer qu'au profit de ceux qui ont formé le pourvoi. Il ne saurait bénéficier à ceux qui ont négligé de se pourvoir contre une décision du conseil du contentieux annulant l'ensemble des opérations électorales, alors même que cette décision serait attaquée par d'autres. — Cons. d'Et., 30 nov. 1888, [Leb. chr., p. 885]

646 *bis.* — En cas de recours au Conseil d'Etat contre la décision du conseil du contentieux, le pourvoi doit être signifié par huissier à la partie adverse. Mais il n'est plus nécessaire, depuis le décret du 2 déc. 1870, que cette signification ait lieu dans le délai d'un mois. — Cons. d'Et., 6 mai 1881, Elect. de Saint-Benoit, [D. 83.5.232]

647. — Il ne suffit pas d'ailleurs de faire la déclaration de recours prescrite par l'art. 86, Décr. 5 août 1881; le pourvoi n'est pas recevable si cette déclaration n'est suivie du dépôt du recours au secrétariat du conseil dans les délais impartis par l'art. 93 du même décret. — Cons. d'Et., 30 nov. 1888, [Leb. chr., p. 886]; — 6 déc. 1889, [Leb. chr., p. 1121]

647 *bis.* — Les membres du conseil général sont élus pour six ans et renouvelés par moitié tous les trois ans (Décr. 26 juill. 1854, art. 5). Après toute élection générale, le conseil se partage

Digitized by Google

en deux séries; un tirage au sort détermine laquelle doit être renouvelée la première.

648. — Les dispositions de l'art. 22, L. 10 août 1871, concernant les élections partielles au cas de vacance, décès, option ou démission, sont étendues aux grandes colonies par le décret du 21 août 1889.

649. — Le conseil se réunit une seule fois chaque année sur la convocation du gouverneur. Celui-ci peut toutefois le convoquer en session extraordinaire par un arrêté qui en fixe la durée (Décr. 26 juill. 1854, art. 7). Le conseil est maître de son ordre du jour, même pendant les sessions extraordinaires. — V. Dislère, *op. cit.*, n. 392, et l'avis conforme du Cons. d'Et., 16 déc. 1873, par lui cité.

650. — Le conseil élit son bureau (Décr. 3 déc. 1870. art. 4). Les règles sur la publicité, la police et les procès-verbaux des séances sont les mêmes que dans la métropole (L. 13 févr. 1877).

651. — En ce qui concerne les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, il a été jugé que toute délibération doit être prise avec le concours de la moitié plus un des membres du conseil. Le conseil ne pourrait décider, dans son règlement intérieur, qu'il en sera autrement, dans tel ou tel cas déterminé. — Cons. d'Et., 7 avr. 1869, [Leb. chr., p. 319]

652. — Le conseil peut être dissous ou prorogé par arrêté du gouverneur en conseil privé. Au cas de dissolution, de nouvelles élections ont lieu dans les trois mois (Décr. 26 juill. 1854, art. 15).

653. — En principe, le mandat de conseiller général est gratuit (V. toutefois, pour l'Inde Décr. 23 janv. 1879, art. 27; pour Miquelon, Décr. 29 janv. 1890). En conséquence, toute rétribution votée par le conseil général au profit de ses membres serait illégale, et le vote du conseil devrait être annulé. Peu importe que cette rétribution ait été qualifiée d'indemnité de route ou de séjour (Av. Cons. d'Et. fin , 3 juill. 1889, *Bull. off. Guad.*, 1889, p. 875). — V. cep. Dépêche minist., 28 févr. 1886, *Bull. off. Saint-Pierre et Miquelon*, 1886, p. 82). En effet, si les conseils généraux peuvent librement voter les dépenses facultatives du budget local, c'est à la condition cependant de ne pas sortir de leurs attributions. Ces attributions sont limitativement énumérées dans les décrets, et aucun texte n'autorise un conseil à disposer ainsi des ressources de la colonie. Si le principe de la gratuité du mandat de conseiller général n'est pas formellement inscrit dans les décrets, il résulte par *à fortiori* de l'art. 9, Décr. 12 juin 1879, qui refuse tout traitement aux membres de la commission coloniale.

SECTION II.

Attributions des conseils généraux.

654. — Les attributions des conseils généraux des grandes colonies sont déterminées essentiellement par le sénatus-consulte du 4 juill. 1866, qu'il faut compléter, soit par quelques dispositions tirées du sénatus-consulte du 3 mai 1854 et du décret du 26 juill. 1854, soit par des textes postérieurs, notamment le décret du 11 août 1866 et la loi du 11 janv. 1892.

655. — Nous rapprocherons ces attributions de celles que la loi du 10 août 1871 attribue aux conseils généraux métropolitains. Les principales différences tiennent à cette considération que les intérêts de l'Etat ne sont pas, aux colonies, les mêmes que dans la métropole. On sait, par exemple, que le domaine colonial a pris la place du domaine de l'Etat. On verra plus tard que les impôts perçus aux colonies profitent exclusivement aux budgets locaux, et que rien n'en tombe dans les caisses de l'Etat. Les conseils généraux des colonies ont donc à s'occuper de services, qui, en France, ne sont pas départementaux, par exemple à voter les impôts. Ajoutons que leurs attributions sont exclusivement administratives, non politiques. La loi du 15 févr. 1872, qui permet aux conseils métropolitains de s'assembler d'urgence au cas de dissolution illégale des Chambres, ne pouvait s'appliquer aux colonies et n'y a pas été promulguée.

656. — Les délibérations des conseils généraux peuvent se classer ainsi qu'il suit : 1° tantôt ils statuent définitivement, en ce sens que leurs décisions sont définitives et deviennent exécutoires si elles n'ont été annulées pour excès de pouvoirs, ou violation d'une loi; 2° tantôt elles ne sont exécutoires qu'après approbation de l'autorité administrative supérieure; 3° tantôt enfin ils émettent de simples avis. C'était la distinction établie pour les conseils généraux de la métropole par la loi du 10 mai 1838.

657. — Dans la première catégorie rentrent les délibérations sur les acquisitions, aliénations et échanges des propriétés mobilières et immobilières de la colonie, quand ces propriétés ne sont pas affectées à un service public; le changement de destination et d'affectation des propriétés de la colonie dans le même cas; le mode de gestion et les assurances des propriétés coloniales, les baux des biens donnés ou pris à ferme ou à loyer, quelle qu'en soit la durée (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 1, § 1-4, 14).

658. — Les art. 46 et 48, L. 10 août 1871, qui défendent aux conseils généraux de la métropole d'aliéner ou désaffecter les propriétés affectées à l'un des services à la charge du département, font l'énumération de ces services. Au contraire, les biens affectés aux services publics dans les colonies n'ont pas été indiqués. Le Conseil d'État a décidé : 1° que l'hôtel de la direction de l'intérieur devait être considéré comme affecté à un service public et que, par conséquent, le conseil général avait pu prendre une délibération tendant à ce qu'il fût vendu (sous réserve de l'approbation de l'autorité administrative), mais n'avait pu prendre, à cet égard, une décision définitive. — Av. Cons. d'Et., 11 janv. 1872, [cité par Dislère, n. 397]

659. — Au contraire, l'immeuble destiné à servir de maison de campagne soit au gouverneur, soit à l'évêque, ne peut être considéré comme affecté à un service public. Il est vrai que les dépenses de loyer et d'ameublement du gouverneur sont, ainsi que les frais du culte, rangées parmi les dépenses obligatoires que le conseil général ne peut réduire; mais le loyer et l'entretien d'une maison de campagne ne peuvent figurer dans cette catégorie. Aussi le conseil général peut-il, dans ces conditions, vendre ou désaffecter un immeuble appartenant à la colonie. — Av. Cons. d'Et., 8 janv. 1874, [cité par Dislère, n. 397]; — 1er juill. 1881, [*Bull. off. de la Martinique*, 1881, p. 390]

660. — Un conseil général ne peut disposer de biens provenant de successions vacantes, alors que ces biens sont encore en curatelle. Il ne le pourrait même avant l'expiration des trente ans qui suivent le décès. Jusque-là, la possession des biens ne constitue qu'un *dépôt* pour la colonie : elle n'en saurait donc disposer. Des délibérations prises en sens contraire par les conseils de la Martinique et de la Guadeloupe ont été justement annulées. — Arr. de la Martinique, 4 avr. 1887, [*Bull. off. de la Martinique*, 1887, p. 211] — Arr. de la Guadeloupe, 28 mars 1888, [*Bull. off. de la Guadeloupe*, 1888, p. 314]

661. — Il statue de même (définitivement) sur les actions à introduire ou à soutenir au nom de la colonie, sauf le cas d'urgence (le gouverneur peut, en ce dernier cas, intenter toute action ou y défendre sans délibération préalable du conseil et faire tous actes conservatoires), et sur les transactions qui concernent les droits de la colonie (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 1, §§ 5 et 6).

662. — Le conseil général prononce sur l'acceptation ou le refus des dons et legs faits à la colonie, quand ils ne donnent pas lieu à réclamation (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 1, § 7). Toutefois, le sénatus-consulte, moins libéral que la loi du 10 août 1871, exige, pour que la délibération du conseil général soit définitive, que ces libéralités soient faites sans charges ni affectation immobilière.

663. — Le conseil statue définitivement aussi sur le classement, le déclassement et la direction des routes ou chemins d'intérêt collectif (pour ces derniers il prend l'avis des conseils municipaux et désigne les communes qui doivent concourir à leur entretien); sur les offres faites par des communes ou des particuliers de concourir aux travaux à la charge de la colonie et sur la concession des travaux d'intérêt colonial (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 1, §§ 8-11).

664. — Enfin, le conseil général détermine la part contributive de la colonie dans la dépense des travaux à exécuter par l'Etat et intéressant la colonie, sauf le droit pour l'Etat de s'abstenir s'il juge insuffisante la quote-part votée. Les projets, plans et devis des travaux exécutés sur les fonds coloniaux doivent être approuvés par le conseil (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 1, §§ 12-13). Il n'a toutefois pas qualité, pour désigner, comme les conseils généraux de la métropole, les services auxquels ces travaux seront confiés.

665. — Pas plus que ceux de la métropole, les conseils généraux des colonies ne sont admis à exercer les attributions qui précèdent par voie réglementaire. Ils ne peuvent, notamment, en

Digitized by Google

matière de baux ou de travaux publics, statuer que sur les matières qui leur sont soumises. — Av. Cons. d'Et., 28 janv. 1875 et 21 juill. 1885, [cités par Dislère, *op. cit.*, p. 308]

666. — Les délibérations du conseil général ont besoin, pour devenir exécutoires, d'une approbation formelle, lorsqu'elles portent: 1° sur les emprunts à contracter et les garanties pécuniaires à consentir; 2° sur l'acceptation ou le refus des dons et legs faits à la colonie en dehors des conditions spécifiées par l'art. 1, § 7; 3° sur les frais de matériel des services de la justice et des cultes; sur les frais de personnel et de matériel du secrétariat du gouvernement, de l'instruction publique, de la police générale, des ateliers de discipline et des prisons; 4° sur le concours de la colonie dans les dépenses des travaux qui intéressent à la fois la colonie et les communes; 5° sur la part de la dépense des aliénés et des enfants assistés à mettre à la charge des communes et sur les bases de la répartition à faire entre elles, sur le règlement d'admission dans un établissement public des aliénés dont l'état n'est pas compromettant pour l'ordre public et la sûreté des personnes; 6° sur l'établissement, le changement ou la suppression des foires et marchés (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 3).

667. — L'approbation doit être donnée par décret en Conseil d'Etat dans les deux premiers cas, par arrêté du gouverneur en conseil privé dans les autres (Décr. 11 août 1866).

668. — Le sénatus-consulte permettait en outre aux conseils généraux de délibérer sur le mode de recrutement et de protection des immigrants (art. 3, § 3). Les décrets qui ont depuis lors réglementé cette matière ont rendu cette disposition inutile, du moins dans les grandes colonies, à la Guyane, à Mayotte et à Nossi-Bé (Décr. 2 oct. 1885, 13 juin et 27 août 1887, 30 juin 1890).

669. — On verra plus loin les attributions du conseil général en matière de budget et pour la rémunération du personnel.

670. — Le conseil général donne son avis sur les changements proposés à la circonscription du territoire des arrondissements, des cantons et des communes, et à la désignation des chefs-lieux; sur les difficultés relatives à la répartition de la dépense des travaux qui intéressent plusieurs communes; et, en général, sur toutes les questions d'intérêt colonial dont la connaissance lui est réservée par les règlements, ou sur lesquelles il est consulté par le gouverneur (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 4).

671. — Le conseil général peut adresser directement au ministre chargé des colonies, par l'intermédiaire de son président, les réclamations qu'il aurait à présenter dans l'intérêt spécial de la colonie, ainsi que son opinion sur l'état et les besoins des différents services publics de la colonie (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 11).

672. — Aux termes de l'art. 13, Décr. 26 juill. 1854, est nulle toute délibération prise par le conseil général hors du temps de sa session, hors du lieu de ses séances ou en dehors de ses attributions légales. Cet article, emprunté à la loi du 22 juin 1833 (art. 14 et 15), se trouve reproduit dans la loi du 10 août 1871 (art. 33).

673. — De ce que les délibérations prises par un conseil général hors du lieu de ses séances sont illégales, il n'en résulte pas qu'il doive être nécessairement convoqué au chef-lieu de la colonie. Aucune disposition de loi ou décret n'impose le chef-lieu comme siège des réunions, et l'administration a plusieurs fois usé du droit qui en résulte pour elle de convoquer le conseil sur un autre point de la colonie. — Dépêche ministér., 25 févr. 1888, [*Bull. off. de la Guadeloupe*, 1888, p. 249] — V. toutefois pour l'Inde, les art. 27 et 30, Décr. 25 janv. 1879.

674. — Est nécessairement nulle toute délibération par laquelle un conseil général s'immisce dans l'administration, par exemple, blâme un fonctionnaire, demande l'exclusion ou le maintien d'un professeur, ou charge une commission de faire une enquête sur un pétitionnement qui a eu pour résultat le remplacement des professeurs appartenant à un ordre religieux dans une école. — Arr. loc. 15 juin 1883, 20 juill. 1883, [*Bull. off. de la Guyane*, 1883]; — 13 sept. 1887, [*Bull. off. de l'Océanie*, 1887, p. 279] — A plus forte raison, un conseil général ne peut-il, par une délibération, censurer soit la nomination d'un fonctionnaire faite par le chef de l'Etat dans la plénitude de ses pouvoirs... — Arr. du gouvern. de la Réunion, 29 août 1889, [*Bull. off. de la Réunion*, 1889, p. 248] — ... soit un acte du gouverneur en conseil privé, — Arr. du gouvern. de la Martinique, 10 juin 1879, [*Bull. off. de la Martinique*, 1879, p. 215]; — ni déclarer que le directeur de l'intérieur n'a pas la confiance du pays, et inviter le gouverneur à confier la discussion du budget à un autre fonctionnaire. — Arr. du gouvern. de la Martinique, 26 nov. 1879, [*Bull. off. de la Martinique*, 1879, p. 442]

675. — L'art. 13 du décret de 1854 ajoute que l'annulation sera prononcée par le gouverneur en conseil privé. Mais il n'est pas douteux que le président de la République, en vertu du pouvoir qu'il possède de maintenir les corps électifs dans les limites du domaine légal de leurs attributions, peut également la prononcer. C'est, par exemple, en application de ce principe que des décrets du 31 janv. 1872 et du 16 nov. 1884 ont annulé des délibérations prises par le conseil général de la Réunion et par celui de la Martinique.

676. — Il a été jugé que, lorsque c'est le gouverneur qui prononce l'annulation, sa décision est susceptible d'un recours contentieux au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 8 mars 1866, [Leb. chr., p. 219]

677. — D'autre part, les délibérations du conseil général prises en vertu de l'art. 1 du sénatus-consulte du 4 juill. 1866, ne deviennent définitives et exécutoires que si, dans le délai d'un mois à partir de la clôture de la session, le gouverneur n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoirs, pour violation d'un sénatus-consulte, d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. Cette annulation est prononcée, sur le rapport du ministre chargé des colonies, par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 1 *in fine*). Cet article se trouve reproduit (sauf le délai) dans la loi du 18 juill. 1866 (art. 3) et la loi du 10 août 1871 (art. 47).

678. — L'annulation qu'il vise ne doit pas être confondue avec celle qui vient d'être étudiée. D'une part, elle n'a pas le caractère de généralité de la précédente, puisqu'elle ne concerne que les délibérations dites définitives. D'autre part, elle est subordonnée à des conditions de délai et de motifs qui n'existent pas dans le décret de 1854.

679. — Il nous paraît d'ailleurs évident que les délibérations prises sur les matières visées dans l'art. 1 du sénatus-consulte de 1866 ne sont pas soumises seulement au contrôle qu'il règle. Si, par exemple, le conseil général statuait sur ces matières en dehors d'une session régulière ou s'il sortait des limites de sa compétence, sa délibération tomberait sous le coup de l'art. 13, Décr. 26 juill. 1854.

680. — Il a été jugé qu'un arrêté du gouverneur ou un décret ne peut frapper d'annulation la délibération d'un conseil général que si elle a été *formulée* par le conseil, c'est-à-dire constatée par un compte-rendu officiel. — Cons. d'Et., 8 mars 1866, précité.

681. — Les pouvoirs du conseil général concernant le budget local, les contributions et le régime douanier des colonies seront exposés ultérieurement.

682. — Comme ceux de la métropole, les conseils généraux des grandes colonies peuvent provoquer entre eux, après en avoir avisé les gouverneurs, une entente concernant soit les relations postales et télégraphiques, soit les contrats financiers ayant pour objet le recrutement des travailleurs, la création d'établissements d'enseignement public, hospitaliers et pénitentiaires. Les conditions de cette entente sont empruntées à la loi du 10 août 1871 (Décr. 19 juin 1879, art. 18-20). Il est douteux qu'ils aient usé jusqu'à présent de cette faculté.

SECTION III.

De la commission coloniale.

683. — Un décret du 12 juin 1879 a établi, près du conseil général de chacune des grandes colonies, une *commission coloniale* sur le modèle des commissions départementales. La plupart des règles qui la concernent sont empruntées à la loi du 10 août 1871.

684. — Cette commission est élue par le conseil, dans son sein, chaque année, à la fin de la session ordinaire. Elle se compose de quatre membres au moins et sept au plus, indéfiniment rééligibles. Elle est présidée par le plus âgé de ses membres : sa voix est prépondérante en cas de partage. Elle ne peut délibérer si la majorité des membres n'est pas présente. Elle se réunit au moins une fois par mois, aux époques et pour le nombre de jours qu'elle détermine, sans préjudice du droit qui appartient à son

Digitized by Google

président et au gouverneur de la convoquer extraordinairement (Décr. 12 juin 1879, art. 1, 3, 5, 7).

685. — Le directeur de l'intérieur lui fait connaître chaque mois les distributions de crédit reçues et chaque trimestre les mandats de paiement délivrés. Elle règle les affaires qui lui sont renvoyées par le conseil général dans la limite de la délégation qui lui est faite. A l'ouverture de la session du conseil, elle lui fait un rapport sur ses travaux et lui soumet toutes les propositions qu'elle croit utiles. Dans un rapport sommaire, elle lui présente ses observations sur le projet de budget proposé par l'administration. Elle vérifie l'état des archives et du mobilier de la colonie. Enfin elle fixe l'époque de l'adjudication des travaux d'utilité coloniale, et, si le conseil ne l'a déjà fait, détermine l'ordre de priorité des travaux à la charge de la colonie, ainsi que le mode et l'époque d'adjudication ou de réalisation des emprunts coloniaux (Décr. 12 juin 1879, art. 11-15. — V. anal. L. 10 août 1871, art. 80, 86, 88).

SECTION IV.

Conseils des petites colonies.

686. — Les règles sur l'organisation, le fonctionnement et les attributions des conseils généraux des petites colonies, là où il en existe, ne diffèrent de celles qui viennent d'être exposées que par des détails qui seront indiqués dans les articles spéciaux consacrés à chacune d'elles. Tout au plus, leurs pouvoirs sont-ils un peu moins étendus que dans les grandes colonies. Ces conseils ne peuvent, par exemple, s'entendre entre eux comme ceux des grandes colonies. Ceux de la Guyane (Décr. 28 avr. 1882), de Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 2 avr. 1885, art. 61 et s.), de la Nouvelle-Calédonie (Décr. 2 avr. 1885, art. 60-75), du Sénégal (Décr. 12 août 1885) et des établissements d'Océanie (Décr. 28 déc. 1885, art. 60-75), peuvent nommer dans leur sein une commission coloniale.

687. — Il existe, dans l'Inde française (Décr. 13 juin 1872, 25 janv. 1879, 26 févr. 1884 et 12 juill. 1887) et en Cochinchine (Décr. 5 mars 1889), des conseils locaux, outre le conseil colonial. Ils font défaut dans les autres colonies. On trouvera *infrà*, v° *Inde*, ce qui concerne les attributions et le fonctionnement de ces conseils, ainsi que les règles relatives aux listes électorales à l'aide desquelles ils sont élus; ces listes servent d'ailleurs également à l'élection des conseils municipaux et du conseil général.

SECTION V.

Exécution des décisions des conseils généraux.

688. — Le gouverneur est l'agent chargé d'exécuter les décisions du conseil général et de la commission coloniale. Ce principe, s'il ne figure pas explicitement dans les décrets, résulte à la fois de l'assimilation du gouverneur au préfet dans le rôle qu'il joue près du conseil et de cette considération que le gouverneur, ayant seul le pouvoir exécutif, peut seul mettre à exécution les décisions dont il s'agit.

689. — Il représente et peut seul représenter la colonie, soit dans les marchés à passer, soit dans les actions à intenter ou à soutenir au nom de la colonie. Ce sont là des conséquences du principe qui vient d'être posé. Pour Saint-Pierre et Miquelon, le décret du 2 avr. 1885 (art. 50) le dit formellement. Il en est de même pour la Nouvelle-Calédonie (Décr. 2 avr. 1885, art. 49) et pour les établissements d'Océanie (Décr. 28 déc. 1885, art. 49).

690. — Le conseil général d'une colonie ne pourrait donc déléguer à un de ses membres le soin de représenter la colonie dans un marché ou en justice. Il a été jugé qu'un conseil général n'avait pu se faire représenter au Conseil d'Etat par son délégué au comité consultatif des colonies. — Cons. d'Et., 8 mars 1866, [Leb. chr., p. 219] — Cette décision, rendue sous le régime du sénatus-consulte de 1854, serait encore exacte aujourd'hui. Il a été jugé aussi que le ministre lui-même ne peut représenter une colonie devant le Conseil d'Etat. Elle doit l'être par le gouverneur agissant en vertu d'une délibération du conseil général. — Cons. d'Et., 9 avr. 1875, Colonie de la Réunion, [D. 75.5.74]

691. — Dans le cas d'urgence, le gouverneur peut intenter une action ou y défendre sans délibération préalable du conseil général (Sén.-cons. 4 juill. 1866, art. 1, § 5).

692. — Si toutefois les intérêts de la colonie se trouvaient en opposition avec ceux de l'Etat, elle devrait être représentée par un membre de la commission coloniale, choisi par celle-ci (Arg., L. 10 août 1871, art. 54; Dislère, n. 398). C'est d'ailleurs la décision formellement écrite pour Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 2 avr. 1885, art. 50), pour la Nouvelle-Calédonie (Décr. 2 avr. 1885, art. 49) et pour les établissements d'Océanie (Décr. 28 déc. 1885, art. 49).

693. — Dans un certain nombre de cas, où le préfet représente l'administration dans ses rapports avec les conseils généraux de la métropole, le gouverneur de colonie est remplacé par le directeur de l'intérieur. C'est celui-ci, par exemple, qui assiste aux séances de la commission coloniale, comme aux conférences des conseils généraux, etc. (Décr. 12 juin 1879, art. 2, 10, 12, 14 et 19).

CHAPITRE V.

DE L'ORGANISATION MUNICIPALE AUX COLONIES.

694. — L'existence des communes est de date relativement récente aux colonies. Le petit nombre des habitants, la distance qui sépare les propriétés et l'exiguïté des besoins communs s'opposaient à la création de nombreuses autorités collectives : une autorité centrale, celle du gouvernement suffisait. Vers la fin du XVIIIe siècle et surtout pendant la Révolution, des tentatives d'organisation municipale se manifestèrent dans quelques colonies. Le gouvernement impérial et celui de la Restauration s'appliquèrent à les réprimer, par crainte surtout des institutions électives. Cependant on toléra les paroisses avec des marguilliers, sans conseils électifs. Les communes proprement dites ne furent vraiment organisées qu'après 1833 par les décrets coloniaux.

SECTION I.

Organisation dans les grandes colonies.

695. — Le sénatus-consulte du 3 mai 1854 déclarait le territoire des trois grandes colonies divisé en communes, chaque commune ayant un maire, des adjoints et un conseil municipal nommés par le gouverneur (art. 11). Les conseils municipaux étaient investis du droit de nommer la moitié des membres du conseil général (art. 12). L'organisation municipale pouvait être, sauf sur ces deux points, modifiée par décrets en Conseil d'Etat (art. 6). Le décret-loi du 3 déc. 1870 et les décrets du 15 févr., du 28 mars, du 14 avr. et du 20 nov. 1882 modifièrent quelques détails de cette organisation.

696. — Par la loi du 5 avr. 1884, le Parlement a, pour les grandes colonies, soustrait cette matière au régime des décrets. Le président de la République ne pourrait plus statuer que sur les points non arrêtés par le sénatus-consulte de 1854 et la loi de 1884.

697. — En principe, la loi du 5 avr. 1884 est applicable aux grandes colonies (art. 165). Toutefois, l'éloignement des autorités supérieures de l'administration et les particularités de leur organisation administrative ont nécessité quelques modifications ou additions qui vont être analysées.

698. — Sont spécialement inéligibles, dans les colonies, aux fonctions municipales, le gouverneur de la colonie, le directeur de l'intérieur et les membres du conseil privé. Leurs fonctions sont d'ailleurs incompatibles avec les fonctions municipales (L. 5 avr. 1884, art. 33-34).

699. — Il a été jugé qu'il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre les membres titulaires et les membres suppléants du conseil privé. Aussi le gouverneur de la Guadeloupe a-t-il pu d'office déclarer démissionnaire de ses fonctions municipales le conseiller municipal qui avait accepté d'être nommé membre suppléant du conseil privé. — Cons. d'Et., 26 juin 1885, [Leb. chr., p. 614]

700. — Les attributions de juridiction administrative conférées, dans la métropole, aux conseils de préfecture, soit en

Digitized by Google

matière électorale, soit pour apprécier une démission d'office, sont, dans les colonies, confiées au conseil du contentieux administratif (L. 5 avr. 1884, art. 36-40, 60, 165).

701. — Il a été jugé que le décret du 5 août 1881, qui règle la procédure du contentieux administratif aux colonies n'est pas applicable au contentieux des élections municipales, lequel est réglé par la loi du 5 avr. 1884. Il en faut conclure : 1° qu'un recours peut être formé contre la décision du conseil du contentieux par simple dépôt au greffe et sans déclaration préalable; 2° que le Conseil d'État peut statuer sans communication de l'affaire au ministre chargé des colonies. — Cons. d'Et., 11 janv. 1889 et 15 févr. 1889, [Leb. chr., p. 42 et 207]

702. — Il a été jugé aussi que les fraudes, en matière d'élections municipales, relèvent de la juridiction correctionnelle, la loi du 15 mars 1849 ayant été implicitement abrogée dans les anciennes colonies et remplacée par le décret du 2 févr. 1852. — Cass., 29 oct. 1891, [*Bull. crim.*, p. 348]

703. — Tandis que, pour les communes métropolitaines, la loi du 5 avr. 1884 exige un décret, un arrêté du gouverneur en conseil privé en tient lieu, aux colonies, lorsqu'il s'agit, soit de vendre des biens communaux, soit d'approuver ou modifier le budget des communes ayant au moins 3 millions de revenus, soit de dissoudre un conseil municipal, soit de nommer la délégation spéciale qui en remplit les fonctions (L. 5 avr. 1884, art. 43, 44, 165), soit d'établir des centimes, pour insuffisance de revenus, lorsqu'il s'agit de dépenses facultatives (L. 12 mai 1889). Au contraire, un décret demeure nécessaire dans tous les autres cas où cette formalité est exigée pour les communes de la métropole (art. 2, 86, 111, etc.).

704. — Le législateur a confié aux gouverneurs coloniaux les plus importants des pouvoirs attribués aux préfets dans la métropole, en cette matière. C'est, par exemple, le gouverneur qui divise la commune en plusieurs bureaux de vote, qui convoque l'assemblée des électeurs, qui autorise la prolongation des sessions, qui annule, s'il y a lieu, les délibérations du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 13, 15, 46, 65, 66, etc.). Les pouvoirs du préfet, jugés moins importants, ont été dévolus au directeur de l'intérieur, ainsi que ceux du sous-préfet (art. 165).

705. — Les attributions dévolues, dans la métropole, au conseil de préfecture, en matière administrative proprement dite, sont conférées, dans les colonies, au conseil privé (L. 5 avr. 1884, art. 65, 66, 111, 121, 123, 125, 126, 127, 152, 154, 157, 159 et 165).

706. — Le conseil privé exerce aussi, sauf appel à la Cour des comptes, les fonctions d'apurement de comptes et de juridiction sur les comptables, qui, pour les communes de la métropole, appartiennent directement à la Cour des comptes (L. 5 avr. 1884, art. 157, § 2, 159, 165).

707. — Les communes coloniales, outre les ressources déterminées dans l'art. 133 pour les communes métropolitaines, possèdent des ressources particulières, notamment l'octroi de mer et certaines impositions spéciales. On verra (*infrà*, n. 924 et s.) comment sont établis les tarifs et les règles de perception de l'octroi de mer. Le mode de répartition entre les communes de la colonie est établi par une délibération du conseil général, approuvée par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique (L. 11 janv. 1892, art. 6). Quant aux impositions spéciales, elles ne pourraient être établies par le conseil général que sous forme de subvention annuelle; car il ne peut voter de contributions que pour acquitter les dépenses *de la colonie* (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 1, § 16).

708. — Un avis du Conseil d'Etat a décidé, à bon droit, qu'un décret en Conseil d'Etat est nécessaire et suffisant, pour autoriser dans les communes des grandes colonies, la perception de taxes particulières, directes ou indirectes, et pour fixer les règles d'assiette de ces taxes (Sén.-cons., 3 mai 1854, art. 6, § 8); qu'en ce qui concerne les tarifs des taxes à percevoir, il appartient aux assemblées communales, par application de l'art. 68, § 7, L. 5 avr. 1884, de les voter sous la réserve de l'approbation de l'administration supérieure; que ce droit d'approbation des délibérations communales appartient en principe aux gouverneurs; que rien d'ailleurs ne fait obstacle à ce que les perceptions, qui pourraient être approuvées au profit des communes par des décrets spéciaux, puissent revêtir, dans certains cas, la forme de taxes additionnelles aux perceptions effectuées pour le compte du service local, sauf à imposer aux communes une part contributive dans les frais de perception. — Av. Cons. d'Et. fin., 12 mai 1885, [cité par Dislère, *op. cit.*, n. 813]

709. — Aux dépenses obligatoires dans les communes métropolitaines il faut, pour celles des colonies, ajouter le traitement du secrétaire et des employés de la mairie, les contributions votées par les conseils généraux sur les biens communaux et les dépenses pour le service de la milice qui ne sont pas à la charge du Trésor (L. 5 avr. 1884, art. 136, § 19).

710. — Les dispositions du décret du 20 nov. 1882, sur le régime financier des colonies demeurent, en principe, applicables à la comptabilité communale. Toutefois la loi de 1884 y apporte quelques modifications. Elle dispense, par exemple, le gouverneur de l'assistance du conseil privé, dans des cas où le décret de 1882 l'exigeait (Décr. 20 nov. 1882, art. 117-120; L. 5 avr. 1884, art. 145-146, 148, 165).

Section II.

Organisation dans les petites colonies.

711. — Parmi les petites colonies, il convient de faire, au point de vue de l'organisation municipale, une distinction préalable. Les colonies de Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 13 mai 1872), de l'Inde (Décr. 12 mars 1880) et de la Guyane française sont entièrement soumises au régime municipal. Les décrets précités les ont divisées en communes, en déterminant le chef-lieu de chacune de ces communes. Au contraire, au Sénégal (Décr. 10 août 1872 et 12 juin 1880), en Nouvelle-Calédonie (Décr. 8 mars 1879), en Cochinchine (Décr. 8 janv. 1877, 29 avr. 1881), et à Taïti (Décr. 20 mai 1890), l'organisation communale ne s'applique qu'à une fraction déterminée du territoire : le reste demeure sous la direction exclusive de l'administration. Dans les autres colonies, cette organisation n'existe pas.

712. — Les décrets qui viennent d'être cités réglaient le mode de formation du conseil municipal, son fonctionnement et ses attributions, ainsi que la nomination et les attributions des maires et adjoints, le budget, les actions et la comptabilité des communes, enfin ce qui concerne les intérêts communs à plusieurs communes. Un décret du 26 juin 1884 déclare applicable aux communes de la Guyane, de Saint-Pierre et Miquelon, du Sénégal et de la Nouvelle-Calédonie, les art. 11 à 45, 74 à 87 et 165, L. 5 avr. 1884, c'est-à-dire les dispositions sur l'élection des conseils municipaux, la nomination des maires et adjoints, enfin la substitution du gouverneur ou du directeur de l'intérieur au préfet et sous-préfet, du conseil du contentieux au conseil de préfecture.

713. — Une loi du 29 avril 1889 déclare applicables aux mêmes colonies les art. 1 à 9, L. 5 avr. 1884, c'est-à-dire tout ce qui concerne l'érection de nouvelles communes, le sectionnement ou la réunion de communes existantes, les changements de nom, et l'art. 54 de la même loi sur la publicité des conseils municipaux.

714. — Dans les quatre colonies visées par le décret du 26 juin 1884 (Saint-Pierre et Miquelon, Guyane, Sénégal et Nouvelle-Calédonie), les conseils municipaux s'assemblent en session ordinaire quatre fois par an; chaque session peut durer dix jours. Les maires ont, en principe, les mêmes attributions que dans les grandes colonies, sauf à la Guyane et à Nouméa, en ce qui concerne la police. Quant aux attributions des conseils municipaux, elles restent réglées par les décrets précités. Les dispositions concernant les communes de la métropole quant aux gardes champêtres, aux cloches des églises, et leur responsabilité en cas d'attroupements (L. 5 avr. 1884, art. 100-102, 106-109), demeurent sans application dans les colonies sus-indiquées. Enfin les dépenses obligatoires sont un peu différentes de ce qu'elles sont dans les grandes colonies (Décr. 13 mai 1872, art. 16, 24, 46; 10 août 1872, art. 16, 24, 46; 8 mars 1879, art. 16, 24, 32, 46; 15 oct. 1879, art. 17, 25, 33, 47).

715. — Les conseils municipaux des quatre colonies indiquées ne peuvent correspondre entre eux, comme le font ceux des grandes colonies ou de la métropole, sous peine d'être suspendus par le gouverneur. Toute délibération d'un conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions ou prise hors de sa réunion légale est nulle de plein droit. Le gouverneur en conseil privé déclare la nullité. En cas de réclamation du conseil, il est statué par un décret portant règlement d'administration publique (Décr. 13 mai et 10 août 1872; 8 mars 1879,

Digitized by Google

art. 25-27; 15 oct. 1879, art. 26-28). Ces réclamations ne sont donc pas jugées comme celles des conseils métropolitains (L. 5 avr. 1884, art. 63, 67).

716. — Les particularités du régime municipal de ces colonies, non indiquées ici, ainsi que celles de l'Inde, de la Cochinchine, seront étudiées dans les articles spéciaux. En Océanie, le décret du 20 mai 1890 a organisé le même régime que dans les quatre colonies sus-indiquées.

CHAPITRE VI.

DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE AUX COLONIES.

717. — Il existe, dans chaque colonie, un tribunal administratif qui n'est autre que le conseil privé (ou le conseil d'administration, dans les colonies qui n'ont pas de conseil privé), constitué, par l'adjonction de quelques membres, en conseil du contentieux administratif. Primitivement, les règles concernant sa composition et sa compétence étaient écrites dans les ordonnances organiques du 21 août 1825 (art. 160 et s.), du 9 févr. 1827 (art. 176 et s.), etc., modifiées par le sénatus-consulte du 3 mai 1854 (art. 10), tandis que la procédure était déterminée par l'ordonnance du 31 août 1828. Ces dispositions ont été remplacées par le décret du 5 août 1881, qui, rédigé pour les grandes colonies seules, a été rendu applicable dans les autres, sauf de légères modifications, par le décret du 7 septembre suivant (*Adde*, pour le Gabon, Décr. 29 juin 1882 et pour la Cochinchine, Décr. 19 oct. 1887).

718. — Le remaniement de l'ordonnance du 31 août 1828 était nécessité par la suppression du contrôleur colonial (Décr. 15 avr. 1873 et 23 juill. 1879). Mais le gouvernement profita de la circonstance pour apporter à la procédure administrative des améliorations depuis longtemps réclamées, notamment la publicité des audiences, la faculté, pour les parties, de présenter une défense verbale après la défense écrite, et surtout la simplification des formes judiciaires dont le luxe excessif entraînait des frais exagérés et des lenteurs incompatibles avec le mouvement croissant des affaires. Les dispositions du décret de 1881 se sont inspirées d'un projet antérieurement préparé pour les conseils de préfecture, et devenu la loi du 29 juill. 1889. Il en résulte que, sauf les différences que nous nous proposons de relever, la procédure administrative est la même devant les conseils du contentieux que devant les conseils de préfecture. Aussi la jurisprudence applicable aux uns peut-elle le plus souvent être considérée comme applicable aux autres. — V. *infrà*, v° *Conseil de préfecture*.

SECTION I.

Composition du conseil du contentieux administratif.

719. — Actuellement le conseil du contentieux administratif est composé des membres du conseil privé, auxquels sont adjoints deux magistrats désignés chaque année par le gouverneur. Deux autres sont nommés, par le même arrêté, pour suppléer au besoin les premiers. Le gouverneur préside le conseil. Il y a voix prépondérante en cas de partage. En son absence, la présidence est exercée par le fonctionnaire qui vient immédiatement après lui dans l'ordre hiérarchique. Ce fonctionnaire peut, en outre, être investi, chaque année, par arrêté du gouverneur, des différentes attributions réservées par le décret de 1881 au président du conseil du contentieux. Le conseil ne peut délibérer qu'autant que tous ses membres, à l'exception du gouverneur, sont présents ou régulièrement remplacés. Les membres du conseil ne peuvent se faire remplacer qu'en cas d'empêchement absolu et motivé (Décr. 5 août 1881, art. 1).

720. — Les pouvoirs des deux magistrats adjoints au conseil privé pour le jugement du contentieux expirent avec l'année pour laquelle ils sont désignés. En conséquence ils ne font plus partie du conseil, si leurs pouvoirs n'ont pas été renouvelés par un nouvel arrêté du gouverneur et les décisions auxquelles ils prennent part dans ces conditions sont irrégulières. — Cons. d'Et., 2 août 1890, Elect. de la Nouvelle-Calédonie, [S. et P., 92.3.133, D. 93. 3.46]

721. — Les fonctions du ministère public, que le décret du 5 août 1881 conférait à l'inspecteur des services administratifs et financiers, en résidence dans la colonie, sont aujourd'hui remplies par un officier du commissariat ou par un fonctionnaire que désigne le gouverneur (Décr. 3 févr. 1891, art. 2).

722. — Le secrétaire archiviste du conseil privé remplit l'office de greffier (Décr. 5 août 1881, art. 1, § ult.).

723. — Il a été jugé que le fonctionnaire chargé du ministère public devant le conseil du contentieux ne représente les diverses administrations de la colonie qu'en cette qualité et qu'il n'en peut être fait abstraction par le conseil; qu'en conséquence, s'il poursuit disciplinairement un avocat, comme ayant manqué de convenance à son égard, le conseil ne peut se déclarer incompétent sous le prétexte que les allégations de l'avocat n'étaient dirigées contre lui qu'en sa qualité de fonctionnaire, partie en cause. — Cons. d'Et., 28 janv. 1836, Ministre de la Marine, [P. adm. chr.]

724. — Les actions intéressant l'Etat en demande ou en défense sont soutenues par l'officier du commissariat le plus élevé en grade; celles qui intéressent la colonie, par un fonctionnaire de la direction de l'intérieur que désigne le gouverneur (Décr. 5 août 1881, art. 2).

725. — Il a été jugé, sous le régime antérieur à 1881, que le gouverneur avait pu, en cas d'urgence, remplacer, sans excéder ses pouvoirs, les deux conseillers titulaires et leurs suppléants empêchés, en usant du droit qu'il possède de pourvoir aux vacances d'emploi (Ord. 21 août 1825, art. 59; 9 févr. 1827, art. 62, etc.). Il n'est pas indispensable que l'empêchement ait été préalablement constaté. Enfin on ne peut tirer, devant le Conseil d'Etat, un moyen de nullité de cette circonstance que la preuve du serment des remplaçants n'est pas rapportée, l'omission d'une formalité ne se présumant pas. — Cons. d'Et., 6 août 1861, [Leb. chr., p. 664] — Ces décisions seraient encore applicables sous le régime nouveau.

726. — Les chefs d'administration qui font partie du conseil du contentieux ne peuvent jamais être récusés à l'occasion des actes de leur administration attaqués devant le conseil (Décr. 5 août 1881, art. 69). Aussi a-t-il été jugé que le directeur de l'intérieur qui, en vertu de la loi du 5 avr. 1884, art. 165, a déféré au conseil une élection, n'est pas empêché, par ce seul fait, de prendre part au jugement de l'affaire. — Cons. d'Et., 5 août 1887, [Leb. chr., p. 636]

SECTION II.

Compétence du contentieux administratif.

§ 1. *Affaires contentieuses.*

727. — Avant 1881, le conseil du contentieux, sous le nom de *commission d'appel*, prononçait sur l'appel des jugements rendus par le tribunal de première instance relativement aux contraventions aux lois et règlements sur le commerce étranger et le régime des douanes (Décr. 21 août 1825, art. 141 et 162; 9 févr. 1827, art. 156 et 178). Ces attributions ont été transférées à la cour d'appel par le décret du 5 août 1881 (art. 5).

728. — En revanche, le décret de 1881 a conservé au conseil du contentieux proprement dit les attributions que lui conféraient les ordonnances organiques du 21 août 1825 (art. 160), du 9 févr. 1827 (art. 176), du 27 août 1828 (art. 165), du 23 juill. 1840 (art. 108), du 7 sept. 1840 (art. 113), du 18 sept. 1844 (art. 105), etc.; sauf en matière d'esclavage et pour les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, lesquels sont jugés aujourd'hui par le tribunal des conflits (Décr. 5 août 1881, art. 3-4). Le décret se bornant à renvoyer aux ordonnances, c'est, par conséquent, aux dispositions de celles-ci qu'il faut encore recourir aujourd'hui pour connaître les attributions du conseil.

729. — Le conseil du contentieux connaît : 1° de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre l'administration et les entrepreneurs de fournitures ou de travaux publics, ou tous autres qui auraient passé des marchés avec le gouvernement, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés (Ord. 21 août 1825, art. 160, § 2; 9 févr. 1827, art. 176, § 2, etc.). On remarquera que la compétence du conseil du contentieux, quant aux marchés passés avec l'administration, n'est pas bornée, comme celle des conseils de préfecture, aux marchés de *travaux publics*.

730. — Il a été jugé que si le gouverneur d'une colonie peut résilier un marché de fournitures passé avec un particulier, sans que sa décision soit susceptible d'un recours contentieux, il ap-

Digitized by Google

partient au conseil du contentieux de statuer sur l'indemnité réclamée de ce chef, ainsi que sur la demande en restitution du cautionnement fourni par l'entrepreneur. — Cons. d'Et., 4 juill. 1838, Perriolat, [P. adm. chr.]; — 12 déc. 1873, [Leb. chr., p. 930] — V. Cass., 8 avr. 1874, Crédit foncier colonial, [D. 74.1.196]

731. — ... Que la juridiction administrative coloniale est seule compétente pour connaître de *toutes* contestations qui peuvent s'élever relativement à l'exécution des marchés de transport passés avec le gouvernement. Il en est ainsi, par exemple, en cas d'avaries survenues au cours du transport. La compétence du conseil du contentieux n'est pas limitée aux faits et circonstances relevant de l'exécution immédiate du contrat; elle s'applique même aux faits qui, comme les avaries, sont susceptibles d'exister en l'absence de tout marché administratif et ne se produisent qu'accidentellement au cours de l'exécution du contrat. — Cass., 1er juin 1893, Administration pénitentiaire de la Guyane, [J. *Le Droit*, 17 sept. 1893]

732. — ... Que l'art. 33, Ord. 31 août 1828, qui défend au conseil du contentieux de statuer, dans aucun cas, sur les dommages-intérêts réclamés par les parties, n'a pas enlevé à ce conseil la connaissance des affaires que lui attribuent les ordonnances des 21 août 1825, 9 févr. 1827 et 27 août 1828, notamment le droit de statuer sur les difficultés relatives à l'exécution de travaux publics et à l'indemnité réclamée pour inexécution. — Cons. d'Et., 19 mai 1882, Zamy, [D. 83.3.120]

733. — ... Que le conseil du contentieux, quoique compétent pour statuer sur l'existence de la créance d'un entrepreneur, ne peut décider sur le mode de paiement à suivre et imposer à l'administration l'obligation de payer immédiatement, lorsqu'elle renvoie le créancier à faire ordonnancer la créance à Paris. — Cons. d'Et., 14 juin 1851, Félix Gustave, [P. adm. chr.]

734. — ... Que la compétence du conseil du contentieux s'étend aux marchés passés par les communes de la colonie, soit qu'ils concernent un service communal dont l'organisation est placée (Décr. 27 avr. 1848) dans les attributions du gouverneur (dans l'espèce, la construction d'un hospice) ... — Cons. d'Et., 22 mai 1862, [Leb. chr., p. 409]; — ... soit qu'ils puissent être qualifiés de marchés de travaux publics. — Cons. d'Et., 8 janv. 1875, [Leb. chr., p. 6] — Il y a là une matière rentrant dans le contentieux administratif, lequel est attribué au conseil du contentieux par les textes organiques (Ord. 9 févr. 1827, art. 176, § 13, etc.).

735. — ... Que le conseil du contentieux est compétent pour connaître d'une convention par laquelle une colonie garantit à une société de crédit foncier les prêts faits par celle-ci — Cons. d'Et., 12 juill. 1878, [Leb. chr., p. 663]; — 4 févr. 1881, [Leb. chr., p. 142]; — mais qu'il n'a pas qualité pour inscrire d'office, au budget de la colonie, les crédits nécessaires à l'acquittement des dettes coloniales, ce droit n'appartenant qu'au gouverneur en conseil privé et au ministre. — Cons. d'Et., 16 mai 1873, Crédit foncier colonial, [S. 75.2.126, P. adm. chr., D. 74.3.41]

736. — ... Que le conseil du contentieux est compétent pour connaître d'un contrat passé, avec un maître répétiteur, par le ministre, comme représentant de la colonie, et que l'engagé ne peut, avant de s'être adressé au conseil du contentieux, réclamer au ministre la restitution de son cautionnement avec intérêts et indemnités. — Cons. d'Et., 4 juin 1875, Delecheneau, [D. 76.3.14]

737. — ... Qu'il est également compétent pour connaître des contrats passés entre la colonie et une congrégation hospitalière, pour la direction d'un pénitencier et d'un hospice colonial — Cons. d'Et., 13 juin 1879, [Leb. chr., p. 474]; — d'un marché passé pour le service postal, maritime et fluvial de la Cochinchine — Cons. d'Et., 11 mai 1883, [Leb. chr., p. 439]; — bref de tous contrats administratifs même non prévus dans les premiers paragraphes de nos articles, le § 13 lui donnant une compétence générale.

738. — 2° Le conseil du contentieux connaît des réclamations des particuliers qui se plaignent de torts et dommages provenant du fait personnel desdits entrepreneurs, à l'occasion de marchés passés par ceux-ci avec le gouvernement (Ord. 21 août 1825, art. 160, § 3; 9 févr. 1827, art. 176, § 3, etc.).

739. — 3° Il connaît des demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers à raison du dommage causé à leurs terrains pour l'extraction ou l'enlèvement des matériaux nécessaires à la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics (Mêmes art., § 4).

740. — Quoique les ordonnances ne parlent pas de l'occupation temporaire des terrains, ainsi que le fait la loi du 28 pluv. an VIII (art. 4), le conseil du contentieux serait compétent pour en connaître, sinon en vertu du § 4, du moins en vertu du § 3, des articles cités.

741. — 4° Le conseil connaît des demandes en réunion de terrains au domaine, lorsque les concessionnaires ou leurs ayants-droit n'ont pas rempli les clauses des concessions (Mêmes art., § 5).

742. — Si toutefois les limites d'une propriété concédée par l'Etat sont discutées, c'est aux tribunaux civils et non au conseil du contentieux qu'il appartient de prononcer. — Cass., 8 janv. 1861, Pradeau, [S. 61.1.129, P. 61.362, D. 61.1.116] — Cons. d'Et., 10 mai 1855, Paul, [P. adm. chr.]

743. — Le conseil du contentieux n'a d'ailleurs qualité pour connaître des demandes de réunion de terres au domaine que si les concessionnaires n'ont pas rempli les clauses de leur concession. Par conséquent, toute contestation soulevant une question d'appréciation de titres privés et de possession relève de l'autorité judiciaire. Le conseil du contentieux doit également se déclarer incompétent, si la difficulté relative à la concession nécessite l'interprétation d'un traité ou l'appréciation des effets de la conquête d'un territoire. — Cons. d'Et., 18 nov. 1858, Crespin, [P. adm. chr.]

744. — Il a été jugé que le conseil du contentieux ne peut prononcer, par application de ce paragraphe, le retrait d'une concession, sur une constatation des conseillers généraux de la colonie que les conditions imposées n'ont pas été remplies, si le concessionnaire en conteste les résultats et prétend que la nature du terrain est la cause de son insuccès, c'est-à-dire de l'inexécution desdites conditions. En ce cas, le conseil du contentieux doit, pour statuer, se fonder sur une expertise contradictoire. — Cons. d'Et., 16 avr. 1886, [Leb. chr., p. 339]

745. — ... Que le conseil du contentieux est compétent pour interpréter les concessions de terrains. — Cons. d'Et., 21 août 1840, Desroches, [P. adm. chr.] — Cons. du cont. de la Réunion, 2 août 1853, [cité par Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Concession*, t. 1, p. 538]

746. — 5° Le conseil connaît des contestations relatives à l'ouverture, la largeur, au redressement et à l'entretien des routes, des chemins vicinaux, de ceux qui conduisent à l'eau, des chemins particuliers ou de communication aux villes, routes, chemins, rivières et autres lieux publics, comme aussi des contestations relatives aux servitudes pour l'usage de ces routes et chemins (Mêmes art., § 7). On remarquera que cette compétence s'étend à la petite comme à la grande voirie et même aux chemins particuliers. Dans la métropole, une partie de ces matières sont de la compétence des tribunaux ordinaires.

747. — Il a été jugé que le conseil du contentieux peut, en se fondant sur le témoignage des habitants d'une commune, maintenir le public en jouissance d'un chemin vicinal litigieux, et qu'au surplus celui qui s'en prétend propriétaire peut porter la question devant les tribunaux ordinaires, à l'effet d'en obtenir une indemnité. — Cons. d'Et., 10 févr. 1830, Revel, [P. adm. chr.]

748. — 6° Le conseil connaît des contestations relatives : 1° à l'établissement des embarcadères, ponts, bacs et passages sur les rivières et sur les bras de mer; 2° à la pêche sur les rivières et étangs appartenant au domaine (Mêmes art., § 8). A cet égard encore, il existe dans la métropole, partage de compétence entre les conseils de préfecture et les tribunaux ordinaires.

749. — 7° ... Des empiètements sur la réserve des cinquante pas géométriques et sur toute autre propriété publique (Mêmes art., § 9).

750. — 8° ... Des demandes formées par les comptables en mainlevée de séquestre ou d'hypothèques établis à la diligence de l'inspecteur colonial (Mêmes art., § 10 et Décr. 15 avr. 1873, art. 4).

751. — 9° ... Des demandes en réintégration ou dépôt aux archives des pièces qui doivent y figurer (Mêmes art., § 12).

752. — 10° ... Enfin du contentieux administratif en général (Mêmes art., § 13). De cette dernière disposition il résulte que le conseil du contentieux est, pour les colonies, juge du contentieux administratif, toutes les fois que les lois n'ont pas désigné une autre juridiction, c'est-à-dire qu'il est le juge ordinaire, en premier ressort, des décisions administratives donnant lieu à des réclamations contentieuses : différence notable entre le conseil du contentieux et le conseil de préfecture.

753. — Il a été décidé, en conséquence, que le conseil du

Digitized by Google

contentieux est compétent pour apprécier la validité d'une taxe établie sur les personnes dispensées du service de la milice, — Cons. d'Et., 28 août 1848, Julienne, [P. adm. chr.] — et, plus généralement, pour statuer sur le contentieux des contributions directes. — Cons. d'Et., 19 mars 1880, Jablin, [D. 81.3.6]

754. — Il est vrai que les ordonnances organiques (Ord. 21 août 1825, art. 22, 157; 9 févr. 1827, art. 23, 173) autorisent le gouverneur à statuer en conseil privé sur les demandes en dégrèvement de contributions directes. Mais cette décision du gouverneur, qui constitue un acte de gestion, non de juridiction, provoque l'intervention de la juridiction loin d'y faire obstacle. — Dislère, *op. cit.*, n. 1010; Laferrière, *Tr. de la jurid. adm.*, t. 1, p. 340.

755. — Au contraire, le contentieux des contributions indirectes est jugé par les tribunaux ordinaires (Ord. 21 août 1825, art. 159; 9 févr. 1827, art. 175, § 6). Il en est ainsi même pour une taxe indirecte établie en représentation de l'impôt foncier. — Cons. d'Et., 4 janv. 1878, Souques et Cie, [D. 78.3.67]

756. — En vertu de sa compétence générale, le conseil du contentieux connaît de la demande d'un avoué, qui se prétend créancier de l'administration comme ayant occupé pour le curateur aux successions vacantes, quand le gouverneur a rejeté sa demande. — Cons. d'Et., 22 juin 1854, Descamps, [P. adm. chr.]

757. — Le conseil du contentieux est également juge des contestations relatives aux traitements des fonctionnaires coloniaux (Cons. d'Et., 3 mars 1876, Leb. chr., p. 202), à leurs émoluments accessoires, tels que les remises réclamées par un trésorier-payeur général (Cons. d'Et., 24 mai 1878, Leb. chr., p. 498), et généralement à toutes les réclamations pécuniaires formées contre la colonie par ses agents, y compris les demandes d'indemnité pour révocation ou licenciement. — Cons. d'Et., 20 juill. 1877, Garnier, [D. 77.3.103]; — 28 juill. 1882, Rampant, [D. 83.5.85]

758. — Enfin le conseil du contentieux est juge du contentieux électoral, qu'il s'agisse d'élections au conseil général ou au conseil municipal ou de l'élection des maires et adjoints, que les lois ou décrets spéciaux aient ou non prévu sa compétence: c'est bien là du contentieux administratif (L. 5 avr. 1884, art. 38 et 165). — Dislère, *op. cit.*, n. 392; Laferrière, *Traité de la jurid. adm.*, t. 1, p. 341. — La jurisprudence du Conseil d'Etat est constante à cet égard. — Cons. d'Et., 6 déc. 1889, [Leb. chr., p. 1121]; — 1er févr. 1890, [Leb. chr., p. 112]; — 2 août 1890, [Leb. chr., p. 741]

759. — On ne doit d'ailleurs pas perdre de vue que le contentieux déféré aux conseils du contentieux est exclusivement le contentieux *colonial*. Il ne comprend les contestations dirigées contre l'administration centrale que si elles lui sont formellement attribuées par les textes (ainsi en matière de travaux publics). Ainsi que le dit M. Laferrière (*op. cit.*, t. 1, p. 342), « les ordonnances de 1825 et de 1827 n'ont pu avoir en vue que les affaires contentieuses intéressant la colonie, celles sur lesquelles le gouverneur statuait administrativement avant l'institution d'une juridiction contentieuse locale; or ce fonctionnaire n'avait évidemment aucun pouvoir, ni sur les actes du chef de l'Etat, ni sur les décisions ministérielles; il ne pouvait pas non plus engager les finances de la métropole, en statuant sur des réclamations dirigées contre le Trésor. Les mêmes bornes s'imposent à la juridiction des conseils du contentieux. »

760. — Aussi a-t-il été jugé que le conseil du contentieux est incompétent pour déclarer l'Etat pécuniairement responsable des fautes de ses agents, par exemple des dommages causés à une jonque par un torpilleur de la marine, ou des dégâts causés chez un propriétaire par des forçats évadés. — Cons. d'Et., 17 mai 1889, Ministre de la Marine, [S. 91.3.62, P. adm. chr., D. 90.3.93]; — 27 déc. 1889, [Leb. chr., p. 1212]; — 25 avr. 1890, [Leb. chr., p. 410]

761. — D'ailleurs, l'autorité judiciaire est également incompétente pour juger ces questions, par exemple pour déterminer la responsabilité qui peut incomber à l'Etat en cas de dommage causé à un navire par la négligence d'un capitaine de port. Ces réclamations doivent être portées devant le ministre, sauf recours au Conseil d'Etat. — Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 342.

762. — Par application du même principe, le conseil du contentieux n'a pas qualité pour infirmer les arrêtés de débet ou les déclarations de responsabilité prononcées contre des comptables. — Cons. d'Et., 31 mars 1876, [Leb. chr., p. 312] — Enfin c'est au Conseil d'Etat que sont portés les recours contentieux auxquels donnent lieu les pensions de retraite des fonctionnaires coloniaux. — V. *infrà*, n. 1023 et s.

763. — La juridiction des conseils coloniaux comporte une autre restriction : le contentieux d'annulation et spécialement les recours pour excès de pouvoirs ne peuvent être portés devant lui, même lorsqu'ils sont formés contre les actes de l'autorité coloniale. Ce contentieux n'appartient qu'au Conseil d'Etat (L. 24 mai 1872, art. 9). En d'autres termes, les conseils du contentieux ne jugent que le contentieux de pleine juridiction. Il va sans dire que la partie intéressée peut se pourvoir contre l'acte d'un gouverneur, pour excès de pouvoirs, devant le ministre chargé des colonies, son supérieur hiérarchique. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 342.

§ 2. *Concessions d'eau.*

764. — Nous avons indiqué jusqu'ici les attributions *contentieuses* proprement dites du conseil du contentieux. Les ordonnances de 1825, 1827, etc., lui permettent de connaître, en outre, d'affaires qui ont moins le caractère d'affaires contentieuses que d'affaires administratives instruites et décidées en la forme contentieuse. Il statue, en effet, sur les demandes concernant les concessions de prises d'eau pour l'établissement des usines, l'irrigation des terres, etc., la manière de jouir de ces eaux, les servitudes et placements de travaux pour la conduite et le passage des eaux, la réparation et l'entretien de ces travaux, l'interprétation des titres de concession, s'il y a lieu, laissant aux tribunaux le pouvoir de statuer sur toute autre contestation qui peut s'élever relativement à l'exercice des droits concédés et à la jouissance des eaux appartenant à des particuliers (Ord. 21 août 1825, art. 160; 9 févr. 1827, art. 176; 27 août 1828, art. 165, § 6).

765. — En France, les concessions d'eau sont accordées par l'administration active (Arr. 19 vent. an VI, art. 9-10; Décr. 25 mars 1852). S'il en est autrement dans les colonies, c'est à raison du haut prix qui s'attache à la jouissance des eaux courantes, moins abondantes et plus nécessaires que dans la métropole. Le législateur a voulu prévenir tout soupçon d'arbitraire et de partialité en transférant les décisions qui s'y rapportent de l'administration active à la juridiction contentieuse; « non qu'il ait entendu transformer en question d'ordre juridique des décisions qui conservent leur caractère de haute appréciation administrative et d'équitable conciliation des intérêts en présence, mais afin d'assurer à ces intérêts les garanties d'une instruction et d'un débat contradictoires devant des arbitres impartiaux » (Laferrière, *Jurid. adm.*, t. 1, p. 340). Inutile d'ajouter qu'en appel le Conseil d'Etat fait, comme le conseil du contentieux, œuvre d'administration plutôt que de juridiction.

766. — Nous rappelons que tous les cours d'eau aux colonies font partie du domaine public. Aussi le conseil du contentieux a-t-il toute liberté pour admettre au partage des eaux d'une rivière non seulement les propriétaires riverains, mais aussi les non riverains. — Cons. d'Et., 14 févr. 1849, Testart, [P. adm. chr.]; — 6 août 1861, Etablissement de Beauvallon, [Leb. chr., p. 664]; — 9 avr. 1863, Commune de Sainte-Suzanne, [S. 64.2.54, P. adm. chr.]

767. — Jugé que le conseil du contentieux peut refuser l'usage des eaux aux riverains et permettre aux concessionnaires non riverains de faire passer les eaux par un canal pratiqué sur les terres riveraines, sauf indemnité à fixer par l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 9 avr. 1863, précité.

768. — ... Que le conseil du contentieux peut subordonner la concession à certaines conditions qu'il indique. — Cons. d'Et., 18 déc. 1862, [Leb. chr., p. 819]; — 9 avr. 1863, précité. — Il peut notamment lui imposer certains travaux nécessaires pour empêcher la concession de devenir une cause d'insalubrité. — Cons. d'Et., 7 mai 1875, Diguet, [D. 76.3.9]

769. — Il importe peu, d'ailleurs, qu'un particulier se prétende propriétaire des terres d'où jaillissent les sources d'un cours d'eau; ce particulier ne pouvant avoir droit à l'usage des eaux que s'il lui a été concédé, le conseil est compétent pour accorder la concession à un tiers, malgré cette opposition. — Cons. d'Et., 21 déc. 1877, Crédit foncier colonial, [D. 78.3.49], — comme aussi pour apprécier les droits qui résultent de concessions antérieures. — Cons. d'Et., 1er févr. 1878, Guy-Lesport, [D. 78.3.49] — Les conventions passées entre les parties au procès ne peuvent faire obstacle au droit du conseil de procéder

Digitized by Google

au règlement des eaux. — Cons. d'Et., 21 mai 1886, [Leb. chr., p. 426]

770. — Il a été jugé que le conseil du contentieux peut, sans excéder les bornes de sa compétence, décider qu'une écluse, établie sur un cours d'eau, sera utilisée pour le passage des eaux et commune à deux riverains concessionnaires, alors même qu'une convention serait antérieurement intervenue entre eux pour régler l'usage des eaux, cette convention ne pouvant mettre obstacle aux droits du conseil de déterminer la manière d'en jouir. — Cons. d'Et., 31 mai 1878, Guanadicampoullé, [D. 78. 3.71]

771. — ... Que, si le conseil du contentieux peut confier au service du domaine le soin d'indiquer les travaux à faire, il ne peut déléguer à personne la charge d'arrêter définitivement le règlement d'eau à établir. — Même arrêt.

772. — ... Que, si le conseil du contentieux est compétent pour interpréter les titres de concession et en régler l'usage, il n'a pas qualité pour statuer sur leur validité et pour maintenir ces titres, à raison de la bonne foi des concessionnaires. — Cons. d'Et., 20 juill. 1832, Le contrôleur colonial de l'île Bourbon, [P. adm. chr.]

773. — ... Qu'il ne peut accorder aux particuliers une concession sur un canal faisant partie du domaine de l'Etat; ses pouvoirs se restreignant aux cours d'eau compris dans le domaine public colonial. — Même arrêt.

774. — ... Qu'en concédant aux riverains le droit de prendre soixante litres d'eau, dont dix doivent être mis à la disposition des habitants d'un village voisin, le conseil du contentieux ne peut mettre à la charge du concessionnaire les travaux nécessaires pour distribuer ces dix litres : c'est à la commune à les prendre au point fixé par l'administration. — Cons. d'Et., 7 mai 1875, précité.

SECTION III.

Procédure devant le conseil du contentieux administratif.

775. — L'instance devant le conseil du contentieux est introduite au moyen d'une requête déposée au secrétariat du conseil, avec les pièces à l'appui (Décr. 5 août 1881, art. 6). Le dépôt qu'exige la loi actuelle est nécessaire pour mettre le conseiller rapporteur en mesure de diriger l'instruction. Autrefois, la requête introductive d'instance était adressée au gouverneur. Cette modification résulte de ce que le conseil du contentieux est devenue une véritable juridiction. « Jusqu'en 1881, le gouverneur rendait la justice administrative aux colonies et le conseil du contentieux préparait en quelque sorte les décisions, sans pouvoir statuer sur l'affaire soumise à son examen; pour ce motif, les affaires étaient introduites devant le gouverneur et non pas devant le conseil. Maintenant, les décisions du conseil du contentieux sont exécutoires par elles-mêmes, sans qu'il soit besoin de faire intervenir, comme par le passé, un arrêté du gouverneur. C'est le système de la justice déléguée, substitué au système antérieurement suivi de la justice retenue » (Instr. min. 28 oct. 1881).

776. — La requête introductive d'instance doit contenir les nom, profession et domicile du demandeur, les nom et demeure du défendeur, l'exposé des faits qui donnent lieu à la demande, les moyens et les conclusions, l'énonciation des pièces qui y sont jointes. Il y est fait élection de domicile dans le lieu de résidence du conseil. Si le procès a pour objet, comme c'est l'ordinaire, d'attaquer une décision de l'administration, il est tenu, sous peine de nullité, de joindre à sa requête une expédition de la copie signifiée de cette décision (art. 7). La requête doit être accompagnée de copies destinées à être notifiées aux parties en cause (art. 8). En somme, les parties peuvent se passer d'avocat pour introduire les instances et rédiger elles-mêmes leurs requêtes et mémoires; elles sont dispensées du ministère d'huissier pour déposer leurs requêtes.

777. — Au lieu de prendre cette voie simple et économique, le requérant peut, s'il le préfère, faire signifier la demande à ses frais par exploit d'huissier (art. 9). Il en est de même devant les conseils de préfecture en vertu de la loi du 22 juill. 1889 (art. 1-4) Quand c'est l'administration qui est demanderesse, la requête est remplacée par un rapport déposé au secrétariat avec les pièces à l'appui et les copies exigées par l'art. 8 (art. 10).

778. — D'après l'art. 11, le délai pour former un recours valable, devant le conseil du contentieux, contre une décision administrative, est de trois mois, si le demandeur a son domicile ou sa résidence dans la colonie où la décision attaquée a été rendue. Au cas contraire, les délais sont, en les augmentant de deux mois, ceux que fixent les décrets des 20 et 22 avr. 1863. Ainsi, pour une décision prise par l'administration de la Martinique, le délai serait donc de six mois, si le requérant habitait la Guyane, Saint-Pierre et Miquelon ou les Etats-Unis; de sept mois s'il habitait l'Algérie ou l'Europe; de douze mois s'il habitait l'Australie ou la Nouvelle-Calédonie. Ils sont doublés en cas de guerre maritime. Ces délais courent du jour de la notification de la décision à personne ou à domicile, pour ceux qui sont domiciliés dans la colonie, et pour les autres, du jour de la notification de ladite décision au parquet du procureur général, lequel en transmet une copie aux intéressés (Décr. 5 août 1881, art. 11). L'ordonnance du 31 août 1828 (art. 3) ne donnait aux justiciables qu'un délai de deux mois pour recourir contre les actes de l'administration qui paraissaient porter atteinte à leurs droits. Ce délai était insuffisant pour garantir efficacement les droits des particuliers et il pouvait aboutir à un véritable déni de justice pour ceux qui n'apercevaient pas immédiatement la portée de la décision rendue.

779. — L'art. 11 serait sans application si le conflit engagé avait sa cause dans toute autre chose qu'une décision émanée d'une autorité administrative investie du droit de décision (gouverneur, maire, conseil général ou municipal, etc.). Tel serait le cas où l'acte attaqué émanerait d'un fonctionnaire plus ou moins élevé, mais n'ayant pas droit de décision proprement dite, comme un ingénieur. Il en serait de même si un particulier réclamait des dommages et intérêts à un entrepreneur de travaux publics: il n'y a pas de décision tant que le particulier qui se croit lésé n'en a pas provoqué une des autorités administratives. Enfin, il en serait encore de même si la décision visée était de celles qui ne peuvent être attaquées que pour excès de pouvoirs au Conseil d'Etat.

780. — Il a été jugé que la lettre par laquelle l'ordonnateur (aujourd'hui le trésorier-payeur) refuse d'admettre la créance réclamée par un entrepreneur de travaux publics, ne constitue pas une de ces décisions qui doivent être déférées au conseil du contentieux dans les délais déterminés à partir de la notification. — Cons. d'Et., 14 déc. 1854, [Leb. chr., p. 974]

781. — La déchéance résultant de l'inobservation des délais de l'art. 11 est d'ordre public. Cet article, en effet, reproduit à peu près littéralement l'art. 11, Décr. 22 juill. 1806, sur le mode de procéder devant le Conseil d'Etat. Or la déchéance que prononçait le décret de 1806 a toujours été considérée comme d'ordre public (Aucoc, *Confér. de dr. adm.*, t. 1, n. 374). Il en résulte qu'elle devrait être prononcée d'office par le conseil, alors même qu'elle ne serait pas demandée.

782. — Dès que la requête a été enregistrée au secrétariat, sur un registre tenu *ad hoc*, le président du conseil désigne un rapporteur, lequel ne peut jamais être le chef d'administration dont la décision est attaquée (c'est ordinairement l'un des deux magistrats adjoints aux membres du conseil privé) (art. 12). Ce rapporteur est appelé à diriger l'instruction, sous l'autorité du président.

783. — L'ordonnance de 1828 permettait au président du conseil d'apprécier s'il y avait lieu, après exposé sommaire du rapporteur, de rendre l'arrêté de soit communiqué Ce droit qui pouvait aboutir à un déni de justice a disparu : l'art. 13 rend obligatoire pour les parties intéressées la communication des requêtes introductives d'instance. On remarquera que c'est le président du conseil, et non, comme pour les conseils de préfecture, le conseil, qui ordonne la communication. C'est aussi le président qui fixe le délai dans lequel les intéressés doivent fournir leurs défenses. Ce délai court du jour de la communication donnée au défendeur, à personne ou à domicile, s'il demeure dans la colonie, et au parquet du procureur général, s'il n'a dans la colonie ni domicile réel, ni domicile élu (art. 13).

784. — Les requêtes introductives d'instance étaient, par l'ordonnance du 31 août 1828, non seulement communiquées, mais *signifiées* (art. 12-13) au défendeur, quand l'arrêté de soit communiqué avait été rendu. Il est certain qu'il en doit être encore de même aujourd'hui, bien que le rédacteur du décret de 1881 ait à tort emprunté au décret du 12 juill. 1865 (art. 5) l'expression insuffisante de « communication ». L'art. 6, L. 25 juill. 1889, rédigé plus exactement, prescrit la *notification* des requêtes.

Digitized by Google

785. — Dans les cas prévus par les §§ 6, 7 et 8 des art. 160, Ord. 21 août 1825 et 176, Ord. 9 févr. 1827, c'est-à-dire dans les questions de voirie ou de régime des eaux, le président du conseil peut, s'il y a urgence, ordonner que la notification de son arrêté de soit communiqué soit faite au défendeur, en la personne du gérant de ses biens dans la colonie. Si le gérant n'a pas de mandat spécial, il ne peut défendre que par le ministère d'un avoué ou d'un avocat (Décr. 5 août 1881, art. 14). Cette disposition, en opposition avec les principes du droit français, s'explique par la situation spéciale des colonies et les intérêts de premier ordre auxquels il s'agit de pourvoir d'urgence dans les cas visés. Elle n'est d'ailleurs pas sans précédent (V. Décr. 27 avr. 1848, art. 9, § 2, sur les ventes forcées d'immeubles).

786. — Si le mandataire d'une partie n'est ni avoué ni avocat, il doit justifier de son mandat par un acte sous seing privé légalisé par le maire ou par un acte authentique (art. 15).

787. — Le déplacement des pièces est interdit : les parties ou leurs mandataires, qui veulent en prendre connaissance, viennent les consulter au secrétariat, où elles sont déposées (art. 16).

788. — Toutes les notifications doivent être faites en la forme administrative, c'est-à-dire sans frais aucuns pour les parties, par les soins de l'administration. L'agent de l'administration qui remet la notification se fait délivrer un récépissé de cette remise. Toutefois, les parties demeurent libres de faire, à leurs frais, telles significations par huissier qu'elles jugent convenable (art. 17 et 19).

789. — Les copies de la requête introductive d'instance, avec les mémoires et l'arrêté de soit communiqué, sont notifiées par le secrétaire du conseil aux parties ou à leurs mandataires dans le délai d'un mois à partir de cet arrêté (art. 18).

790. — Les mémoires en défense sont déposés au secrétariat, puis notifiés au demandeur, dans la même forme. La requête en défense doit contenir élection de domicile dans le lieu où siège le conseil (art. 20).

791. — Dans la quinzaine de la notification de ces mémoires, le demandeur peut déposer un nouveau mémoire, auquel le défendeur peut encore répliquer dans la quinzaine : ce sont là les seules requêtes entrant en taxe (art. 21).

792. — Lorsque l'affaire est en état d'être jugée ou qu'il y a lieu d'ordonner des vérifications, le rapporteur prépare et communique au commissaire du gouvernement, non seulement son rapport, comme au conseil de préfecture, mais encore un projet de décision (art. 23).

793. — Il a été jugé que le conseil du contentieux, appelé à connaître de la validité d'une élection qui donne lieu à des poursuites devant le tribunal correctionnel, pour fraude électorale, n'est pas tenu de surseoir jusqu'après le jugement de ce tribunal. — Cons. d'Et., 14 févr. 1879, [Leb. chr., p. 134] — Cette décision demeure exacte aujourd'hui.

794. — Les audiences sont publiques (art. 24). Les parties, averties huit jours au moins avant l'audience, peuvent, après le rapport, présenter, en personne ou par mandataire, des observations orales, à l'appui de leurs conclusions écrites (art. 25). Cette publicité et ce droit pour les parties de plaider directement, sans le ministère d'avocats, ont eu pour conséquence d'éloigner le gouverneur de la présidence effective du conseil, dans la majorité des cas. La circulaire du 18 oct. 1881 recommande aux gouverneurs de ne paraître que rarement et seulement s'ils y voient un grave intérêt, dans les discussions publiques qui ont lieu devant le conseil. On a craint que le prestige de leur autorité n'y fût compromis.

795. — Sur les autres détails de la procédure, notamment sur les moyens de vérification et les incidents qui peuvent survenir, il nous suffit de renvoyer aux articles du décret de 1881 : la procédure organisée est, en général, la même que celle qui [illegible]ctionne devant les conseils de préfecture. — V. *infrà*, v° *Conseils de préfecture*.

796. — Les décisions du conseil sont prononcées en audience [illegible]que, après délibération hors de la présence des parties (art. [illegible]). Elles doivent contenir les mentions prescrites aux conseils [illegible]fecture (art. 73-74). L'omission du nom des membres qui [illegible]rticipé au jugement, ou de la circonstance que le commis[illegible] gouvernement a été entendu, serait une cause de nullité. [illegible]s. d'Et., 1er juin 1849, de Crozant, [P. adm. chr.]; — 7 [illegible]80, Marry, [D. 81.3.47]

797. — Le décret du 5 août 1881 organise, outre la procé[illegible]rdinaire, des règles spéciales en matière : 1° de contraventions; 2° de contributions directes; 3° de concessions de prises d'eau.

798. — L'ordonnance de 1828 ne faisait mention d'aucune procédure spéciale en matière de contraventions. Depuis lors, les nombreux règlements de voirie promulgués aux colonies ont donné lieu à un contentieux administratif en matière de contravention de voirie. L'art. 99 du décret de 1881, comme l'art. 10, L. 22 juill. 1889, reproduit à peu près l'art. 8, Décr. 12 juill. 1865. Le procès-verbal de la contravention est remis au gouverneur, sans préjudice de la remise aux chefs des services intéressés. Le gouverneur le fait notifier à l'inculpé dans les dix jours, avec citation dans un délai qui ne peut être moindre d'un mois. L'inculpé doit fournir ses défenses écrites dans le délai de quinzaine.

799. — L'organisation de la procédure spéciale en matière de contributions directes a pour effet de mettre fin à la marche confuse suivie jusqu'en 1881 lorsqu'il s'élevait des réclamations de la part des contribuables. Soumises aux conseils privés après 1825, ces réclamations avaient fini par être placées dans la compétence du directeur de l'intérieur qui statuait sur la valeur du recours. En présence des art. 100 à 104 du décret de 1881, la compétence du conseil en cette matière n'est plus contestable. Ces articles, empruntés aux lois du 21 avr. 1832 (art. 28-29), du 10 juill. 1846 (art. 6) et du 24 flor. an VII, établissent un contentieux analogue à celui qui existe en France, pour donner aux contribuables les mêmes garanties. Ils sont suffisamment développés pour se passer de commentaire et nous nous bornerons à y renvoyer.

800. — Au contraire, la procédure organisée à l'égard des demandes concernant les concessions de prise d'eau est particulière aux colonies, puisque la réserve à un tribunal administratif du droit de les examiner, au même titre que les affaires contentieuses, déroge au principe que les concessions sur le domaine public rentrent dans le pouvoir discrétionnaire de l'administration. L'art. 105 du décret de 1881, qui l'organise, n'est, au fond, que la reproduction de la section 10 de l'ordonnance du 31 août 1828.

801. — Les demandes de concessions se forment par une requête adressée au conseil avec pièces à l'appui, requête signée de la partie. Cette requête est transmise au directeur de l'intérieur, qui la fait afficher dans les communes intéressées, pendant six semaines. Si, pendant ce délai, aucune opposition ne s'est produite, le directeur de l'intérieur, après avoir recueilli tous les renseignements, fait le rapport, et la concession est accordée par le conseil, s'il y a lieu. Si, avant la décision, des oppositions se produisent, elles sont formées, suivies et jugées dans la forme et suivant les règles des instances ordinaires (art. 105).

SECTION IV.

Voies de recours contre les décisions du conseil du contentieux administratif.

802. — Les décisions du conseil sont exécutoires par elles-mêmes et n'ont plus besoin, comme avant 1881, d'être rendues exécutoires par un arrêté du gouverneur. Elles emportent hypothèque (art. 76).

803. — Les voies ouvertes contre les décisions du conseil du contentieux sont : l'opposition, la tierce opposition et le recours au Conseil d'Etat.

§ 1. *Opposition et tierce opposition.*

804. — Les règles concernant le défaut et l'opposition sont, en principe, les mêmes que devant les conseils de préfecture (art. 78-84). Toutefois, les délais pour former opposition à la décision par défaut sont fixés par l'art. 1 des décrets du 22 avr. 1863. Le conseil du contentieux peut ordonner le sursis à l'exécution, soit dans la décision qu'il rend par défaut, soit dans une décision ultérieure (art. 82).

805. — Toute partie peut former tierce opposition à une décision qui préjudicie à ses droits et lors de laquelle ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés (art. 85, § 1). Cette disposition, qui reproduit l'art. 474, C. proc., provoque les mêmes explications. Il est procédé à l'instruction en la forme ordinaire, établie par les art. 6 à 21.

806. — Le conseil devant lequel la décision attaquée a été

Digitized by Google

produite peut, suivant les circonstances, passer outre, ou surseoir, ou suspendre l'exécution de la décision. La partie dont la tierce opposition est rejetée est condamnée à une amende qui ne peut excéder 100 fr., sans préjudice des dommages et intérêts de la partie, s'il y a lieu (art. 85). Le décret ne fixant aucun délai, on doit en conclure que les tiers peuvent attaquer la décision pendant trente ans.

§ 2. *Recours au Conseil d'Etat.*

807. — Le recours au Conseil d'Etat, jadis réglementé par les ordonnances des 31 août 1828 et 26 févr. 1838, l'est maintenant par les art. 86 à 93 du décret de 1881. Le droit commun se trouvait inapplicable pour deux raisons : 1° Il fallait déterminer les formalités à remplir dans la colonie : vu l'éloignement du Conseil d'Etat, il était impossible de procéder comme en France. 2° Il fallait abréger autant que possible les délais accordés aux parties, afin de ne pas rendre ce recours illusoire. Nous verrons que, sur ce dernier point, le législateur de 1881 a dépassé la mesure et rendu dans certains cas l'appel impossible.

808. — Toute décision rendue par un conseil du contentieux peut être portée en appel devant le Conseil d'Etat (Ord. 21 août 1825, art. 161; Ord. 9 févr. 1827, art. 177; Décr. 5 août 1881, art. 86). Ce principe, avant 1881, souffrait exception dans le cas où le conseil du contentieux faisait fonction de commission d'appel. Cette attribution ayant été supprimée, le droit d'appel ne comporte plus d'exception. Toutefois, il faut, conformément aux règles générales, que la décision fasse grief.

809. — Quand le recours est formé dans l'intérêt de la colonie, on sait qu'elle doit être représentée par son gouverneur; quand le recours est formé dans l'intérêt de l'Etat, celui-ci est représenté par le ministre. Le chef de l'administration pénitentiaire, par exemple, n'aurait pas qualité à cet égard. — Cons. d'Et., 25 avr. 1890, Administration pénitentiaire de la Guyane française, [S. et P. 92.3.92] — Si, dans l'espèce, le recours a été maintenu, c'est que l'administration pénitentiaire y était dite représentée en tant que de besoin par le ministre de la Marine.

810. — Il a été jugé que le ministre chargé des colonies ne peut régulariser un recours, en s'appropriant, par une dépêche enregistrée au Conseil d'Etat, après l'expiration du délai légal, celui qui a été introduit, dans le délai, par un agent sans qualité. — Cons. d'Et., 27 juill. 1888, Administration pénitentiaire de la Nouvelle-Calédonie, [S. 90.3.51, P. adm. chr., D. 89.3.99] — V. les observations de M. Le Vavasseur de Précourt dans la *Revue générale d'administration*, 1880, t. 3, p. 55.

811. — Lorsque la partie qui se pourvoit devant le Conseil d'Etat en fait la demande, le conseil du contentieux peut ne permettre l'exécution de sa décision qu'à charge de donner caution ou de fournir un cautionnement (art. 76). A défaut, le plaideur condamné pourrait aussi obtenir du Conseil d'Etat le sursis à l'exécution. Mais on comprend la lenteur de ce second procédé : c'est pourquoi le décret de 1881 a investi le conseil du contentieux d'une sorte de pouvoir modérateur, à raison des dommages irréparables qu'une exécution immédiate pourrait entraîner.

812. — Ajoutons d'ailleurs qu'en matière d'élections le pourvoi est toujours suspensif, c'est-à-dire que les conseillers élus restent en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur la protestation formée contre eux. Peu importe qu'il s'agisse d'élections aux conseils généraux, ou municipaux, aux conseils locaux de l'Inde, ou au conseil colonial de la Cochinchine (L. 5 avr. 1884, art. 40 et 165; Décr. 20 déc. 1887 et 13 janv. 1888).

813. — La procédure du recours au Conseil d'Etat se compose de deux phases bien distinctes : 1° la déclaration en recours; 2° la requête en recours.

814. — La partie qui veut se pourvoir est tenue d'en faire la déclaration au secrétariat du conseil du contentieux de la colonie, par elle-même ou par un mandataire. La déclaration, par laquelle l'appel est interjeté, est inscrite sur un registre spécial et énonce sommairement les moyens de recours (Décr. 5 août 1881, art. 86).

815. — La déclaration, pour être valable, doit intervenir dans les délais fixés par l'art. 11 du décret de 1881 pour former la requête au conseil du contentieux. Le délai varie donc suivant le lieu où réside le demandeur au recours. S'il habite la colonie où la décision a été rendue, il doit former son appel dans les trois mois; au cas contraire, les délais sont, en les augmentant de deux mois, ceux que fixent les décrets du 22 avr. 1863.

816. — Ces délais courent, si la décision est contradictoire, du jour de la notification. Si elle est par défaut, ils courent du jour où expire le délai d'opposition. Toutefois ils courent, dans tous les cas, contre l'Etat ou la colonie, du jour même où la décision a été rendue (art. 86-87).

817. — Le secrétaire qui a reçu la déclaration en délivre une expédition dans la huitaine. L'appelant, dans un nouveau délai de huitaine, doit la signifier par huissier ou la notifier dans la forme administrative à son adversaire, défendeur au recours. Cette notification ou signification se fait à personne ou à domicile, si ce dernier réside dans la colonie; au parquet du procureur général, s'il demeure hors de la colonie (art. 88). Elle vaut sommation au défendeur de constituer avocat au Conseil d'Etat, et fait courir, tant à l'égard du demandeur que du défendeur, le délai dans lequel le demandeur doit compléter son appel, et le défendeur commencer sa défense.

818. — Le demandeur complète son appel en déposant au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat une requête en recours. C'est ainsi que débute la seconde phase de la procédure. A peine de nullité, le demandeur doit joindre à la requête une expédition ou une copie signifiée de la décision attaquée, une expédition de la déclaration de recours et l'original de la signification ou le récépissé de la notification de cette déclaration (art. 90).

819. — Pour effectuer ce dépôt, le décret donne au demandeur trois mois s'il est domicilié *dans la colonie*, en Europe ou en Algérie, quatre s'il est domicilié à l'est du cap de Bonne-Espérance ou à l'ouest du cap Horn, six mois s'il est domicilié à l'est du cap Horn, ou à l'ouest du cap de Bonne-Espérance. Ces délais partent du jour de la notification ou signification de la déclaration faite au défendeur. Ils sont prescrits par l'art. 90 à peine de déchéance, et plusieurs fois le Conseil d'Etat a jugé que la déclaration en recours n'a point pour effet de rendre la requête recevable, s'il n'y a eu dépôt du recours dans le délai légal. — Cons. d'Et., 30 nov. 1888, [Leb. chr., p. 885]; — 6 déc. 1889, [Leb. chr., p. 1121]; — 8 août 1890, [Leb. chr., p. 763]; — 1er juill. 1892, [Leb. chr., p. 582]

820. — Ces délais sont, dans certains cas, très-courts et quelquefois même matériellement insuffisants, pour permettre de former le recours dans des conditions régulières. Tel est le cas où le demandeur, domicilié à Taïti, forme appel d'une décision du conseil du contentieux de cette colonie. Le décret lui laisse un délai de trois mois à dater de la notification à son adversaire. Or, la nouvelle de cette notification ne peut guère lui parvenir dans ce délai, la transmission des correspondances demandant environ quatre mois. Il lui faudra donc ou former sa requête en recours avant d'avoir reçu avis de cette notification, au risque de faire un acte irrégulier et inutile, ou attendre la nouvelle de la notification et laisser passer les délais légaux.

821. — Toutefois, en matière d'élections, de contributions directes ou de contraventions, affaires dispensées du ministère d'avocat, le dépôt au secrétariat du Conseil d'Etat peut être remplacé par un dépôt fait dans la colonie au secrétariat du conseil du contentieux (art. 93). Ce dépôt doit aussi, à peine de déchéance, être effectué dans les délais sus-indiqués. — Cons. d'Et., 25 nov. 1892, [*Trib. des col.*, t. 3, p. 16] — Le gouverneur est chargé de transmettre la requête au Conseil d'Etat.

822. — On s'est demandé si, dans ces sortes d'affaires, prévues par l'art. 93, la déclaration de recours et la requête, qui ordinairement nécessitent deux actes distincts, peuvent être confondus en un seul et même acte. Cette dernière interprétation a d'abord été admise par le ministère des Colonies : il a transmis au Conseil d'Etat des recours ainsi formés. Il semblerait même qu'un arrêt du Conseil d'Etat, du 12 mars 1886, accepte implicitement la même théorie. « Mais, dit M. Laferrière (*Traité de la jurid. adm.*, t. 1, p. 346), cette décision, qui ne contient aucune allusion à cette difficulté, ne saurait être retenue comme impliquant sa solution, alors surtout qu'elle a été suivie peu après d'une communication de la section du contentieux, invitant le ministre des Colonies à régulariser un appel qui avait été formé en matière de contributions directes sous la forme d'une simple déclaration en recours ». Le savant auteur cite une communication en date du 23 mars 1886. Les parties feront donc prudemment en formant : 1° une déclaration; 2° une requête en recours, sauf à déposer celle-ci, s'il

Digitized by Google

leur plaît, au secrétariat de la colonie. — V. dans le même sens, Lefort, *Trib. des col.*, t. 3, n. 21.

823. — Le défendeur au recours avait, d'après l'art. 89, trois, quatre ou six mois, pour constituer avocat, suivant le lieu où il réside. Ces délais courent du jour de la notification ou signification qui lui a été faite de la déclaration en recours. Ils ne sont pas prescrits à peine de déchéance, ce qui rend sans grande importance leur extrême brièveté. Cependant sur la demande des avocats au Conseil d'Etat, un décret du 25 janv. 1890 les a augmentés. Aux termes de ce décret, le défendeur a trois mois pour constituer avocat, s'il demeure en Europe ou en Algérie, quatre mois s'il demeure dans les pays situés à l'ouest du cap de Bonne-Espérance et à l'est du cap Horn, six mois s'il demeure à l'est du cap de Bonne-Espérance et à l'ouest du cap Horn. Les délais sont doublés en cas de guerre maritime. Le défendeur condamné par défaut par le Conseil d'Etat jouit des mêmes délais pour faire opposition.

824. — Le défendeur n'est pas tenu de fournir encore ses moyens de défense (Il arrive parfois qu'il constitue avocat avant le dépôt de la requête au Conseil d'Etat). Il n'est mis en demeure de les présenter que lorsqu'il a reçu signification de l'ordonnance de soit communiqué. Cette ordonnance est, en effet, rendue en la forme ordinaire, par le président de la section du contentieux au Conseil d'Etat, et signifiée au défendeur dans les délais déterminés par l'art. 91.

825. — Si le défendeur habite hors de France et n'a pas constitué avocat, le défaut ne peut être prononcé contre lui que quinze jours après l'expiration des délais que lui donne l'art. 89 pour constituer avocat. S'il habite en France et n'a pas constitué avocat, les délais pour produire ses défenses sont de quinze jours s'il habite Paris ou dans un rayon de cinq myriamètres et d'un mois s'il demeure dans une autre région de la France (art. 91).

826. — La procédure qui intervient après que le défendeur a constitué avocat n'offre plus aucun caractère spécial : on suit les règles ordinairement en vigueur dans les contestations soumises au Conseil d'Etat.

827. — Il a été jugé que le dépôt de ces pièces est rigoureusement obligatoire, même pour les instances dirigées contre l'Etat ou contre la colonie. — Cons. d'Et., 23 nov. 1883, Béziat, [D. 85.3.46]; — 26 déc. 1890, [Leb. chr., p. 989]

828. — Nous avons dit que l'art. 93 du décret de 1881 dispense de l'intervention d'un avocat dans les affaires de contributions directes, d'élections et de contraventions de la compétence du conseil du contentieux. Cette énumération est limitative; et, par exemple, le recours contre une décision rendue en matière de délimitation administrative du domaine maritime aux colonies ne saurait être dispensé du ministère d'un avocat au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 28 mars 1888, Louvard de Pontlevoye, [D. 89.3.53]

TITRE VI.

ORGANISATION FINANCIÈRE ET RÉGIME COMMERCIAL.

829. — Les dépenses que nécessite l'administration des colonies peuvent se classer en deux catégories. Les unes intéressent l'Etat tout entier dans le développement de son commerce et de sa grandeur politique : telles sont les dépenses de protection et d'administration générale. Les autres concernent les colons ou les indigènes. Il est juste que les premières soient supportées, en bonne partie du moins, par la métropole et les autres par les colonies elles-mêmes. On conçoit d'ailleurs que l'Etat doit avoir voix prépondérante pour décider des premières qui ont leur place au budget général, tandis que les secondes doivent figurer dans un budget local, pour lequel on peut laisser aux colons plus ou moins d'autonomie. Telle est la base du régime financier actuellement adopé.

830. — Il s'en fallait que cette distinction fût nettement établie sous l'ancien régime. Cependant elle est si bien dans la nature des choses qu'on en retrouve les linéaments essentiels. « Les compagnies, nous dit Petit, retenaient pour elles le produit des droits qu'elles faisaient lever (pour les dépenses de leur administration et la solde de leurs officiers), et laissaient à la charge des colonies la dépense de leur entretien et de leur conservation » (Petit, *Gouvern. des col.*, t. 1, p. 403). « Le gouvernement royal, ajoute le même auteur, n'adopta pas cette maxime du gouvernement propriétaire. Le roi a, dans tous les temps, déclaré et fait abandonner, pour l'entretien des colonies, les revenus du domaine qui s'y lèvent et qui y échoient. Le roi prend même sur son Trésor, en France, les dépenses excédentes. »

831. — Toutefois, dès 1713, nous voyons apparaître ces deux idées : qu'il est *juste* que les colonies *contribuent* aux dépenses faites pour elles et qu'elles doivent être appelées à donner leur avis sur l'opportunité de toute dépense nouvelle, l'utilité ou la nécessité des ouvrages proposés et les moyens de lever la somme demandée (V. dans la coll. Moreau de Saint-Méry, t. 2 : Ord. des administrations de Saint-Domingue, 8 juill. 1713; délibérations des conseils de Léogane et du Cap, 17 juillet et 14 août 1713). Il était formellement interdit à l'intendant et au gouverneur de se substituer à la souveraineté royale, et de jamais lever une imposition sans l'autorisation du roi et généralement sans avoir consulté les habitants (Ordre du roi du 25 sept. 1742 dans la coll. Moreau de Saint-Méry, t. 3; lettre du roi au comte d'Estaing, 2 janv. 1764, *eod. loc.*; Ord. 1er févr. 1766).

832. — Quant à la comptabilité financière des colonies, on peut dire qu'elle était entre les mains de l'intendant. Tout ce qui concernait la levée des impositions et le maniement des deniers, le règlement des droits de déshérence, confiscation, amendes, les entreprises ou marchés publics, les paiements à faire, les comptes, etc., était de son ressort. C'est lui qui donnait ses ordres au trésorier de la colonie pour les recettes et paiements à faire, bien que celui-ci dût fournir un bordereau de sa caisse au gouverneur, s'il en était requis. Les demandes en décharge ou modération étaient portées devant l'intendant comme aussi toutes contestations sur les impositions, sauf appel au conseil du roi (Ord. 24 mars 1763, art. 80, 107; 1er févr. 1766, art. 51-53, 56-59).

833. — L'Assemblée constituante, dans l'art. 6, Décr. 15 juin 1791, posa ce principe que « les contributions perçues dans une colonie ne pourraient jamais excéder les frais de son gouvernement en temps de paix et ceux de ses dépenses locales ». C'était rejeter catégoriquement l'idée ancienne que les colonies devaient être pour la métropole une source de profits pécuniaires. Il eût été logique de déclarer que les colonies devaient alors suffire à leurs propres dépenses et de leur donner toute liberté pour régler celles-ci. Mais ni la Constituante, ni les gouvernements qui lui succédèrent jusqu'en 1814 n'eurent les loisirs nécessaires pour tirer du principe posé les conséquences qu'il comportait, non plus que pour apporter, dans la comptabilité coloniale, l'ordre désirable.

834. — Après 1814, et surtout dans la loi du 26 janv. 1825, l'idée dominante paraît être que les colonies doivent se suffire à elles-mêmes et supporter toutes leurs dépenses et même les suppléments coloniaux des services militaires. Il y était pourvu surtout par des contributions locales imposées sans garanties par l'administration et perçues sans contrôle suffisant. La comptabilité demeurait très-irrégulière, même pour les dépenses qu'elles occasionnaient à la métropole. Les fonds alloués au budget pour le service des colonies y figuraient en bloc et plus tard n'apparaissaient, dans les comptes soumis aux Chambres, que sous une énonciation générale, sans détails et sans preuve de leur emploi.

835. — La loi du 24 avr. 1833 conféra aux quatre grandes colonies un double avantage : d'une part, elles furent exonérées des suppléments coloniaux des troupes (elles ne supportaient que les suppléments de la gendarmerie); d'autre part, les conseils coloniaux reçurent le droit de régler le budget local par des décrets soumis à la sanction royale. Les dépenses de protection militaire et d'administration générale demeuraient entièrement soustraites à leur vote. Elles continuaient à figurer dans le budget de l'Etat. Cette loi constituait un grand progrès dans le sens de l'autonomie coloniale. Mais l'insuffisance des garanties administratives au point de vue de l'emploi des fonds et de la comptabilité persistait.

836. — La loi du 25 juin 1841 fut rédigée dans un double but : 1° on voulut enlever aux législatures locales le vote de certaines dépenses d'intérêt général, que la loi de 1833 leur

Digitized by Google

avait laissé, et des recettes nécessaires à les défrayer; 2° on décida que les recettes et dépenses des colonies, même celles que votaient les conseils coloniaux seraient rattachées en bloc au budget de l'Etat et soumises aux règles de la comptabilité métropolitaine. Cette assimilation des finances coloniales à celles de la métropole était regrettable. S'il était utile de soumettre aux règles générales de la comptabilité publique les opérations financières effectuées dans les colonies, c'était à la condition de placer sous un contrôle et une juridiction spéciale celles qui intéressaient les finances locales. Aussi fallut-il introduire tant d'exceptions aux règles ordinaires, qu'on se trouva revenir, en fait, au principe de décentralisation, qu'on repoussait en théorie, sans aucune des garanties dont on eût pu l'entourer. La loi de 1841, comme celle de 1833, ne concernait que les Antilles, la Réunion et la Guyane; les autres colonies demeuraient soumises au régime antérieur.

837. — L'application de ces deux lois se trouva suspendue par la suppression des conseils coloniaux (Décr. 27 avr. 1848). Depuis lors, jusqu'en 1855, les budgets du service local des colonies cessèrent d'être soumis à des assemblées locales. Ils étaient établis par le gouverneur et mis à exécution après leur insertion dans le budget de l'Etat.

838. — Le sénatus-consulte du 3 mai 1854 inaugura un régime tout nouveau, pour la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion. La métropole prenait à sa charge les dépenses de protection, de gouvernement et d'administration générale, ainsi que toutes celles dans lesquelles l'Etat avait un intérêt direct (justice, cultes, service des ports, etc.) (art. 14). Il devait y être pourvu par des crédits ouverts au budget général de la métropole. L'Etat ne faisait réserve, à son profit, d'aucune recette locale. L'art. 15 du sénatus-consulte se bornait à déclarer que les colonies dont les ressources contributives seraient reconnues supérieures à leurs dépenses locales pourraient être tenues de fournir un contingent au Trésor public. Il ne fut question de ce contingent dans aucune loi de finances, les dépenses locales ayant été en croissant avec les recettes. Jamais donc les colonies n'avaient été traitées si favorablement. Toutes les recettes locales leur étaient abandonnées; elles étaient affranchies de toute contribution au Trésor public et le budget de l'Etat devait fournir les crédits nécessaires aux services au fonctionnement desquels il était intéressé, l'intérêt des colonies elles-mêmes fût-il encore plus considérable.

839. — Le chiffre des taxes locales était noté par le conseil général de chacune des grandes colonies, sauf approbation du gouverneur. L'assiette et la perception en étaient déterminées par des règlements d'administration publique. Le conseil général votait de même les dépenses d'intérêt local. Ce système fut complété, pour la comptabilité, par le décret du 26 sept. 1855 et plus tard par celui du 31 mai 1862.

840. — Dans le sénatus-consulte du 4 juill. 1866, le législateur se proposa : 1° d'affranchir le budget de l'Etat d'une partie des charges que lui imposait celui de 1854; 2° de donner satisfaction au désir exprimé par les colonies de régler, elles-mêmes, suivant leurs besoins légitimes, leurs affaires locales. Il fit donc, d'une part, passer, dans le budget local, des dépenses qui figuraient auparavant dans le budget général. D'autre part, il accrut l'indépendance et les attributions des conseils généraux. Le sénatus-consulte de 1854 avait laissé au gouvernement le soin de déterminer les dépenses obligatoires. Celui de 1866 les énuméra lui-même : garantie d'autant plus précieuse pour les colonies, qu'il se montra à cet égard plus libéral que le décret du 26 sept. 1855 (art. 8).

841. — Les décrets des 15 septembre, 3 octobre et 2 novembre 1882 ont complètement réformé les règles de la comptabilité financière aux colonies.

842. — En somme, le régime actuel conserve le principe de la distinction du budget colonial voté par les Chambres et du budget local réglé différemment dans les grandes et les petites colonies.

CHAPITRE I.

BUDGET COLONIAL.

843. Le budget colonial comprend, aux recettes : 1° le contingent à fournir, s'il y a lieu, au Trésor public, par les colonies (Il est fixé chaque année par la loi de finances et n'est fourni en fait que par la Cochinchine); 2° le produit de la rente de l'Inde, rente versée par le gouvernement anglais à la suite de la convention du 7 mars 1815; 3° des retenues sur les traitements pour le service des pensions; 4° des produits de vente et cession d'objets appartenant à l'Etat, et tous autres produits perçus dans les colonies pour le compte de l'Etat (Décr. 20 nov. 1882, art. 1), notamment celui que donne le prélèvement de 30 p. 0/0 opéré par l'Etat sur le travail des transportés.

844. — On voit que le produit des impôts perçus aux colonies ne figure pas dans le budget métropolitain. L'Etat l'abandonne aux colonies : on le retrouvera dans le budget local. Le contribuable colonial ne paie pas un seul impôt d'Etat. De toutes les colonies, la Cochinchine et l'Inde (par la rente de l'Inde) contribuent seules aux charges de la nation.

845. — La majorité des dépenses imposées à l'Etat pour les colonies figure dans la partie du budget métropolitain qui leur est spécialement consacrée et constitue le budget *colonial* (quelques autres se retrouvent dans le budget de la guerre, de la marine ou du commerce. M. Jamais, ancien sous-secrétaire des colonies, les évaluait, dans la séance de la Chambre du 4 févr. 1893, à quatre ou cinq millions).

846. — Les dépenses inscrites au budget colonial, qui, en 1870, s'élevaient au chiffre de 26,563,122 fr., atteignaient, en 1880, celui de 32 millions. La loi de finances, du 26 janv. 1892, les fixait à la somme de 71,160,117 fr., et celle du 26 avr. 1893 à 72,586,635 fr., mais il en faut déduire : 1° les sommes affectées aux protectorats (environ 29 millions); 2° les sommes affectées au service pénitentiaire (environ 10 millions).

847. — Ces dépenses peuvent se ranger comme suit : 1° dépenses de gouvernement et de protection; 2° subventions à l'instruction publique; 3° subventions accordées par le Parlement au service local; 4° toutes dépenses mises à la charge de la métropole par les lois annuelles de finances ou par des lois spéciales (Décr. 20 nov. 1882, art. 3).

848. — Ces dépenses ont été réparties par la loi de finances du 26 avr. 1893, ainsi qu'il suit :

Chapitres spéciaux.		Montant des crédits.
1	Personnel de l'administration centrale..	468.531
2	Matériel de l'administration centrale...	140.707
3	Service central des marchés.....	168.000
4	Service administratif dans les ports de commerce de la métropole.....	185.000
5	Personnel des services civils.....	981.449
6	Personnel de la justice.....	1.450.420
7	Personnel des cultes.....	585.372
8	Troupes aux colonies.....	6.461.963
9	Commissariat colonial.....	860.000
10	Inspection coloniale.....	311.457
11	Gendarmerie coloniale.....	1.729.847
12	Inscription maritime.....	71.189
13	Agents des vivres et du matériel.....	600.000
14	Frais de voyage par terre et par mer...	1.855.890
15	Missions et études coloniales.....	212.000
16	Vivres et fourrages.....	4.174.482
17	Hôpitaux (personnel).....	1.144.118
18	Hôpitaux (matériel).....	637.513
19	Matériel services civils).....	193.360
20	Matériel (services militaires).....	1.856.589
21	Dépenses des colonies. — Constructions neuves.....	1.200.000
22	Dépenses diverses et d'intérêt général..	217.000
23	Subvention ou service local des colonies.	1.972.000
24	Subvention au budget annexe du chemin de fer et du port de la Réunion.....	2.693.810
25	Chemin de fer de Dakar à Saint-Louis.	1.378.496
26	Frais d'occupation du Soudan français.	5.719.622
27	Entretien des postes militaires dans les établissements français du golfe de Benin (Porto-Novo et Kotonou).....	900.000
28	Câble télégraphique sous-marin du Tonkin.....	450.000
29	Exposition permanente des colonies....	60.500
29 *bis*.	Exposition de Chicago.....	36.120
	A reporter.....	38.715.035

Digitized by Google

Chapitres spéciaux.		Montant des crédits
	Report.....	38.715.035
30	Dépenses des services militaires et maritimes de l'Annam et du Tonkin.....	24.000.000
31	Subvention à la compagnie *Eastern telegraph* pour l'établissement et l'exploitation d'un câble sous-marin entre Obock et Périm.....	37.500
32	Dépenses des exercices périmés non frappées de déchéance.....	Mémoire.
33	Dépenses des exercices clos.....	Mémoire.
34	Rappels des dépenses payables sur revues antérieures à 1893.....	Mémoire.
	Total.....	62.752.635
35	Administration pénitentiaire (personnel).	2.596.000
36	Administration pénitentiaire (hôpitaux, vivres, habillement et couchage)....	4.348.000
37	Administration pénitentiaire (frais de transport).....	1.226.000
38	Administration pénitentiaire (matériel)..	1.664.000
	Total.....	9.834.000
	Total du service des colonies.....	72.586.635

849. — Terminons ce qui concerne le budget colonial par une dernière observation. Les dépenses de protection et de souveraineté devraient être les mêmes partout. Le sénatus-consulte du 4 juill. 1866 y comprenait, sans parler des dépenses de l'administration centrale : le traitement du gouverneur, les frais du personnel de la justice et des cultes, le service du trésorier-payeur et les services militaires. Mais il ne statuait que pour les grandes colonies. Or, il en est autrement dans plusieurs des petites colonies. Tandis que la Cochinchine supporte une part des dépenses militaires, et les frais du service judiciaire, au Sénégal et dans l'Inde, par exemple, la métropole subvient à quelques dépenses, autres que celles indiquées ci-dessus (Décr. 4 févr. 1879, art. 40; 25 janv. 1879, art. 35).

CHAPITRE II.

BUDGETS LOCAUX.

850. — Le budget local, c'est-à-dire celui qui se compose des recettes et dépenses d'intérêt local, est préparé par le directeur de l'intérieur, et voté par le conseil général, là où il en existe. Dans les colonies qui n'ont pas de conseil général, le budget est établi par les soins du conseil d'administration, ou du conseil privé, auquel sont adjoints quelques représentants de la population (Décr. 20 nov. 1882, art. 40). Pour Diégo-Suarez, Nossi-Bé, Sainte-Marie de Madagascar (Décr. 1er juill. 1890, art. 4, 9, 11), et les établissements de la Guinée française (Décr. 1er août 1889, art. 4, 12 et 14), il est établi par le chef de l'administration, avec le concours d'un comité consultatif, et soumis à l'approbation du sous-secrétaire d'Etat.

§ 1. *Ressources. Contributions.*

851. — Les ressources du budget comprennent : 1° les taxes et contributions de toute nature votées par le conseil général; 2° les droits de douane et d'octroi de mer; 3° les revenus des propriétés coloniales; 4° les produits divers dévolus au service local; 5° les subventions accordées, s'il y a lieu, par la métropole en exécution de l'art. 6, Sén.-cons., 4 juill. 1866 (Décr. 20 nov. 1882, art. 42).

852. — Les produits dont il est parlé au 4° de l'art. 42 précité comprennent les prix de vente et cession des propriétés mobilières et immobilières de la colonie. Au contraire, les recettes provenant de l'aliénation d'objets payés sur les fonds généraux du Trésor et des retenues sur les traitements inscrits au budget de l'Etat n'y figurent pas (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 5).

853. — Quoique les fruits des terres comprises dans la réserve des cinquante pas géométriques figurent au budget de la colonie, le conseil général ne peut modifier les redevances à y percevoir. Un décret du 28 févr. 1878 a prononcé la nullité d'une délibération prise en sens contraire par le conseil général de la Réunion.

854. — L'art. 1, § 16, Sén.-cons., 4 juill. 1866, décide que le conseil général de chacune des grandes colonies « vote les taxes et contributions de toute nature nécessaires pour l'acquittement des dépenses de la colonie ». Ses délibérations sur ce point sont définitives et exécutoires, si elles n'ont été annulées par décret. Assurément, ce qu'on entendait ainsi lui conférer, c'était le droit de déterminer *le chiffre* de la contribution.

855. — Au contraire, sur le mode d'assiette et les règles de perception, les délibérations du conseil ne sont exécutoires que si elles ont été approuvées par décret rendu sur rapport du ministre chargé des colonies (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 3; Décr. 11 août 1866, art. 1).

856. — En principe, un simple décret suffit. Toutefois, le décret devrait être rendu en Conseil d'Etat si le gouvernement voulait sanctionner les mesures prises par des peines supérieures à celles que peut édicter le gouverneur dans ses arrêtés réglementaires (Sén. cons., 3 mai 1854, art. 6, § 1).

857. — D'ailleurs, un arrêté du gouverneur en conseil privé peut rendre provisoirement exécutoires les délibérations sur le mode d'assiette et les règles de perception (Décr. 11 août 1866, art. 1). Aucun délai n'étant imparti pour l'approbation par décret, les contributions doivent être perçues tant que l'arrêté provisoire du gouverneur n'a pas été rapporté ou annulé. — Cons. d'Et., 9 août 1870, Crédit foncier colonial, [D. 72.3.31] — Il a été jugé que ce droit du gouverneur s'applique à toutes contributions autres que les douanes et, par conséquent, aux contributions indirectes. Les perceptions ainsi effectuées en vertu d'une délibération du conseil rendue provisoirement exécutoire par le gouverneur, et désapprouvée par le gouvernement, ne donnent pas lieu à restitution des sommes versées antérieurement au refus d'approbation : le conseil général et le gouverneur agissaient dans la limite de leurs pouvoirs. — Cons. d'Et., 23 nov. 1888, [Leb. chr., p. 858]; — 8 déc. 1888, [Leb. chr., p. 946]

858. — Un conseil général ne peut sanctionner comme il lui plaît, et, par exemple, de l'emprisonnement, la perception des contributions par lui votées. Un texte formel serait nécessaire pour lui donner le droit de prononcer une peine. La jurisprudence toutefois a reconnu qu'un conseil général pouvait fixer le chiffre des *amendes* sanctionnant la contravention aux règlements en matière d'impôts. Mais la raison en est que les amendes, en matière fiscale, ont un caractère mixte, c'est-à-dire sont considérées moins comme une peine que comme la réparation du préjudice causé au Trésor. — En ce sens, Av. Cons d'Et. fin., 28 mai 1891, [*Bull. off. Guadeloupe*, 1891, p. 419]

859. — Il a été jugé que lorsqu'un conseil général établit une taxe (dans l'espèce, la contribution des patentes), sa délibération, ensemble l'arrêté du gouverneur et le décret qui l'approuvent, ne peuvent donner lieu à un recours contentieux : ce sont des décisions qui ont le caractère d'actes législatifs. — Cons. d'Et., 8 déc. 1888, précité. — Toutefois, la légalité de la taxe peut être discutée devant le juge des réclamations qu'elle soulève : c'est un principe constitutionnel.

860. — Dans les colonies qui n'ont pas de conseil général, le gouverneur ou commandant détermine, excepté pour les douanes, l'assiette, le tarif et les règles de perception des contributions. Ses arrêtés sont soumis à l'approbation du ministre chargé des colonies, et provisoirement exécutoires en attendant celle-ci (Décr. 30 janv. 1867).

861. — La diversité la plus absolue régnant dans l'organisation des impôts dans les différentes colonies, nous en renvoyons l'étude détaillée aux articles spéciaux. Un tableau très sommaire suffit ici quant aux droits de douanes et d'octroi de mer, ils feront l'objet d'un chapitre subséquent. — V. *infrà*, n. 918 et s.

862. — Tous les impôts directs sont, aux colonies, des impôts de quotité : à Karikal cependant l'impôt foncier est un impôt de répartition. L'impôt foncier existe dans toutes nos colonies, sauf peut-être dans les établissements d'Océanie et ceux qui n'ont pas de conseil général. L'impôt personnel, successivement supprimé dans la plupart des colonies, subsiste cependant au

Sénégal, à Mayotte, à Nossi-Bé, en Cochinchine et dans les établissements d'Océanie. A la Réunion, en Cochinchine et à Nossi-Bé existe une taxe personnelle spécialement établie sur les étrangers. Les Antilles ont adopté la contribution mobilière, telle à peu près qu'elle existe dans la métropole. Enfin, la contribution des patentes a été, sauf au Gabon, établie par tous les conseils généraux.

863. — Les droits de navigation et taxes accessoires (pilotage, ancrage, amarrage, entrepôt, phare, etc.) existent partout, sauf à la Guadeloupe depuis la délibération du conseil général (27 juin 1887) approuvée par le décret du 13 janv. 1888, avec des variantes, bien entendu; les droits sur les spiritueux, partout, sauf au Gabon; les droits sur le tabac, partout, sauf au Sénégal, au Gabon, à Mayotte, à Nossi-Bé et dans les établissements d'Océanie; les droits de licence sur les marchands ou fabricants, partout, sauf au Sénégal, à Mayotte et en Cochinchine. Le sel est taxé dans les établissements de l'Inde, l'opium en Cochinchine, à la Guyane, en Nouvelle-Calédonie et dans les établissements d'Océanie. Enfin les produits du sol sont imposés à la sortie dans les grandes colonies, en Cochinchine, à Nossi-Bé et sur la côte de Guinée. Cette taxe, qui, dans plusieurs colonies, a remplacé la capitation des esclaves de grande culture, et qui est établie en représentation de l'impôt foncier, pour les terres et bâtiments employés à la culture de la canne à sucre, constitue cependant un impôt indirect, dont le contentieux relève des tribunaux ordinaires. — Cons. d'Et., 4 janv. 1878, Souques, [S. 79.2.342, P. adm. chr., D. 78.3.67]

864. — Comme dans la métropole, le contentieux des contributions directes appartient, en principe, à la juridiction administrative, sauf pour les questions de régularité des poursuites à partir du commandement, de propriété, etc. (Ord. 21 août 1825, art. 160, § 13; 9 févr. 1827, art. 176, § 13).

865. — Au contraire, le contentieux des contributions indirectes appartient aux tribunaux ordinaires, aucune disposition ne faisant exception sur ce point aux principes généraux. — Cons. d'Et., 4 janv. 1878, précité. — Ils ne peuvent cependant, sans commettre un excès de pouvoirs, annuler, soit la délibération du conseil général qui établit la contribution, soit l'arrêté local qui rend cette délibération provisoirement exécutoire. Mais ils ont le droit de se refuser à en consacrer l'application. — V. Cons. d'Et., 4 sept. 1856, La Caussade, [P. adm. chr., D. 57. 3.30]

866. — Il a été jugé que les infractions aux décrets interdisant dans une colonie la vente de certains spiritueux (dans l'espèce, décr. 6 avr. 1861 et 31 déc. 1872, interdisant à la Martinique la vente du tafia) doivent être jugées par les tribunaux correctionnels (Décr. 16 août 1854, art. 3), surtout lorsqu'elles sont punies par lesdits décrets de peines correctionnelles. — Cass., 19 juill. 1878, [*Bull. crim.*, n. 160]

867. — En admettant qu'on puisse critiquer devant l'autorité judiciaire, avant toute décision définitive du ministre compétent, même à l'occasion d'une poursuite exercée en matière de contributions indirectes, les inscriptions d'office, augmentations ou relèvements de taxes nécessaires à l'équilibre d'un budget colonial, effectuées par un arrêté du gouverneur de la colonie, il suffit, pour légitimer la poursuite intentée à raison du refus d'exercice (Décr. 17 mars 1885, art. 30, 57) que la taxe établie, et dont le paiement a été refusé, ait été maintenue lorsqu'elle n'a été ni modifiée par l'arrêté du gouverneur ni contestée entre les parties. — Cass., 7 mars 1890, Dorn, [S. 91.1.143, P. 91.1. 320]

868. — La perception des impôts n'a pas lieu, dans les diverses colonies, suivant des règles uniformes. Toutefois, on retrouve, dans chacune d'elles, un certain nombre de grands services (contributions directes et indirectes; enregistrement; domaine et timbre; douanes), placés sous les ordres du directeur de l'intérieur (Décr. 20 nov. 1882, art. 148). Les chefs de ces services ont sous leurs ordres des agents, dont le nombre et les attributions varient suivant les colonies et qui sont, ou choisis dans le personnel des administrations de France, ou nommés dans la colonie par les autorités locales (art. 149 et s.).

869. — Les percepteurs des contributions directes sont nommés par le gouverneur sur la proposition du trésorier-payeur de la colonie, et doivent être agréés par les trésoriers particuliers de l'arrondissement : ce n'est que justice, puisque ces trésoriers sont responsables de leur gestion. Ils font leurs versements aux mains du trésorier-payeur, ou du trésorier particulier dans la circonscription duquel se trouve leur arrondissement de perception (art. 182, 185).

870. — Les receveurs de l'enregistrement, chargés, outre les recettes de l'enregistrement et des domaines, du recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires, font leurs versements entre les mains du trésorier ou de tout agent ayant qualité pour en donner reçu, et sont justiciables du conseil privé (art. 193 et s.).

§ 2. *Dépenses.*

871. — Le budget des dépenses locales est divisé en deux sections comprenant : la première, les dépenses obligatoires; la seconde, les dépenses facultatives. Bien que le nombre des dépenses déclarées obligatoires soit moindre qu'il n'était sous l'empire du sénatus-consulte de 1854, il demeure cependant plus considérable que dans le budget des départements français.

872. — Sont considérées comme dépenses obligatoires : les dettes exigibles de la colonie, les frais de personnel et de matériel de la direction de l'intérieur (un décret en fixe le minimum), du secrétariat du gouverneur, des ateliers de discipline et des prisons; les frais de matériel (non du personnel) de la justice et des cultes; le loyer, l'ameublement et l'entretien du mobilier de l'hôtel du gouverneur; la part afférente à la colonie dans les frais de personnel et de matériel de l'instruction publique et de la police générale et dans les dépenses des enfants assistés et des aliénés; le casernement de la gendarmerie; le rapatriement des immigrants à l'expiration de leur engagement; les frais d'impression des budgets et comptes des recettes et des dépenses du service local et des tables décennales de l'état civil (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 7).

873. — On a soutenu (dans le conseil général de la Réunion), que toutes les dépenses nécessitées par les travaux d'entretien devaient être considérées comme facultatives. Une dépêche ministérielle du 2 janv. 1873 (*Bull. off.*, *Réunion*, 1873, p. 48) réfute cette doctrine. Sans doute le législateur n'a pas voulu contraindre la colonie à être propriétaire des immeubles destinés aux services publics, par exemple à l'hôtel du gouverneur; elle peut y pourvoir par location. Mais, si la colonie est propriétaire des immeubles en question, l'entretien de ces immeubles devient pour elle une dépense obligatoire. A défaut d'un édifice bien approprié à sa destination, l'autorité pourrait inscrire d'office au budget la dépense d'une location. Pour les immeubles destinés à la direction de l'intérieur, au secrétariat du gouvernement, aux ateliers de discipline et aux prisons, on peut dire que le texte est formel, puisque les dépenses qui se réfèrent *au personnel et au matériel* de ces services sont déclarées obligatoires. Or ce qui ne se rapporte pas au personnel ne peut se référer qu'au matériel. On ne peut enfin admettre qu'un conseil général soit autorisé à supprimer indirectement, par un vote rejetant les dépenses nécessitées par des travaux d'entretien, des services à l'égard desquels il n'a qu'un pouvoir de *délibération*, non de *décision* propre.

874. — Une circulaire ministérielle du 27 juill. 1886 a prescrit de considérer comme dette exigible et, par suite, de ranger parmi les dépenses obligatoires, toute dépense acquittée hors de la colonie qu'elle concerne, pour le compte du budget du service local (*Bull. adm. de l'Inde*, 1886, p. 362).

875. — Les dépenses relatives au traitement du gouverneur, au personnel de la justice et des cultes, au service du trésorier-payeur et aux services militaires sont, pour une large part, à la charge de l'Etat, c'est-à-dire comprises dans le budget *colonial*. Toutefois, la loi annuelle de finances détermine le contingent imposé à la colonie dans ces dépenses : ce contingent prend place parmi les dépenses obligatoires (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 5-7).

876. — La loi du 11 janv. 1892 (art. 6) ajoute, à la section des dépenses obligatoires, celles du service des douanes (personnel et matériel). Le législateur a craint sans doute que ce service ne fût insuffisamment doté par les conseils généraux, dont la loi diminue les pouvoirs en cette matière.

877. — Enfin, il faut encore ranger dans la même section, sous le nom de *fonds de dépenses diverses et imprévues*, une somme destinée à pourvoir provisoirement à l'acquittement des dépenses obligatoires non votées ou insuffisamment dotées par le conseil général. Cette somme, dont le ministre détermine le minimum, est mise à la disposition du gouverneur qui l'emploie, conformément au but que nous venons d'indiquer, par

Digitized by Google

exemple, à payer une dette exigible de la colonie. En cas d'insuffisance de ce fonds, le gouverneur en réfère au ministre, qui, sur sa proposition, inscrit d'office les dépenses omises ou augmente les allocations (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 7-8).

878. — Le gouverneur pourrait encore pourvoir à l'acquittement des dépenses obligatoires, soit au moyen d'une réduction des dépenses facultatives, soit par des impositions extraordinaires (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 8).

879. — M. Dislère (*op. cit.*, n. 421) estime que, malgré les termes un peu ambigus de l'art. 8, le gouverneur n'est pas tenu, pour imposer une taxe extraordinaire, d'avoir supprimé préalablement toutes les dépenses facultatives. Le caractère presque nécessaire de certaines de ces dépenses rendrait cette exigence inconcevable. Toutefois, nous ajouterons qu'avant d'avoir recours à une taxe extraordinaire, le gouverneur devrait avoir réduit les dépenses facultatives dans la mesure du possible.

880. — Lorsque les crédits portés au budget pour les dépenses obligatoires sont insuffisants pour couvrir ces dépenses, le gouverneur ne peut, d'office, réduire le chiffre des dépenses imprévues, inscrit à la première section du budget. — Cons. d'Et., 30 janv. 1891, [Leb. chr., p. 55] — Mais, obligé de réduire le chiffre des dépenses facultatives, il n'est pas tenu de faire porter la réduction sur le fonds voté par le conseil pour parer aux dépenses facultatives imprévues, plutôt que sur tout autre crédit porté dans la même section (Même arrêt).

881. — Il a été jugé que le ministre n'est pas *tenu* d'inscrire d'office les dépenses obligatoires omises par un conseil général et, par exemple, une dette exigible de la colonie. Le sénatus-consulte de 1866 lui confère là un droit dont il est libre de ne pas user, et le créancier de la colonie ne peut se pourvoir contre une telle décision, par voie contentieuse. — Cons. d'Et., 16 mai 1873, Crédit foncier colonial, [S. 75.2.126, P. adm. chr., D. 74.3.41]

882. — Les arrêtés du gouverneur portant modification du budget, dans les cas ci-dessus prévus, sont pris en conseil privé (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 8).

883. — Le gouverneur ne peut changer le chiffre des dépenses facultatives que dans le cas prévu plus haut (n. 878 et s.) ou quand ce chiffre excède les ressources ordinaires de l'exercice. Ses arrêtés doivent alors être approuvés par le ministre (Sén.-cons., 4 juill. 1866, art. 9).

884. — Le gouverneur pourrait-il opérer des virements, sur les crédits votés par le conseil général, sans le consulter? Deux dépêches ministérielles du 25 avr. et du 7 mai 1868 distinguent. S'il s'agit de dépenses obligatoires, le virement est possible. En effet, les textes ne le prohibent pas, et l'administration, chargée de veiller à ce que les services obligatoires ne restent pas en souffrance, doit pouvoir faire aux crédits de ces services les remaniements nécessaires pour y arriver. Elle trouve d'ailleurs dans ce procédé, combiné avec la ressource des fonds réservés aux dépenses imprévues, l'avantage de n'avoir pas à opérer de prélèvements sur les crédits facultatifs. Au contraire, les virements sont impossibles dans les dépenses facultatives. L'art. 9 du sénatus-consulte de 1866 s'y oppose formellement. Si, par conséquent, il plaît au conseil général de voter le détail des allocations créditées par lui, l'administration doit se conformer à ses votes. Le conseil est maître en cette matière (*Bull. off. Mart.*, 1868, p. 248, 297).

885. — Quoique le conseil général fixe à son gré les dépenses facultatives (sauf les réserves de l'art. 9), l'administration conserve le droit de se mouvoir dans la limite des crédits votés pour chaque service. En conséquence, il appartient au gouverneur de fixer, dans les formes prescrites par la législation antérieure, les cadres et traitements des divers services, pourvu qu'il se renferme dans la limite des allocations budgétaires. — Cons. dEt., 17 févr. 1882, Veyrières, [S. 84.3.10, P. adm. chr., D. 83.3.58]; — 7 juin 1889, Conseil général de la Réunion, [S. 91.3.76, P. adm. chr.]

886. — Le gouverneur ne commet donc aucun excès de pouvoirs, lorsque, sans en référer au ministre, il modifie, en se tenant dans la limite des crédits votés par le conseil général, les traitements et les allocations votées par ce conseil, en faveur des fonctionnaires coloniaux. — Cons. d'Et., 30 janv. 1891, [Leb. chr., p. 55]

887. — Si le conseil général ne se réunit pas, ou s'il se sépare sans avoir voté le budget, le ministre chargé des colonies l'établit d'office, sur la proposition du gouverneur en conseil privé (Sén.-cons., 4 févr. 1866, art. 10). Les taxes et contributions continuent à être perçues d'après le tarif de l'exercice précédent. En effet, l'art. 1 du sénatus-consulte de 1866 exige absolument un vote du conseil pour établir de nouvelles taxes (Dislère, *op. cit.*, n. 423). Ajoutons que les décrets relatifs à plusieurs des petites colonies sont formels (Décr. 23 déc. 1878, art. 45; 4 févr. 1879, art. 43; 2 avr. 1885, art. 58).

888. — Le ministre ne peut jamais modifier le budget voté par le conseil général, ou même proposé par le gouverneur, au cas où le conseil s'est séparé sans le voter. Il ne lui appartient pas de prendre l'initiative. Il ne peut donc qu'approuver ou rejeter en bloc les propositions du gouverneur, lorsqu'elles tendent à modifier le budget local : il ne pourrait notamment rétablir au budget local des traitements réduits par le conseil ou le gouverneur (Déc. du comité consultatif du contentieux : *Bull. off. Mart.*, 1888, p. 580).

CHAPITRE III.

COMPTABILITÉ FINANCIÈRE.

889. — Il y a, dans chaque colonie, un trésorier-payeur chargé de la recette et de la dépense, tant des services de l'Etat que du service local. Il existe, en outre, dans les grandes colonies, en Cochinchine et au Sénégal, un ou plusieurs trésoriers particuliers, placés sous les ordres du trésorier-payeur, qui répond de leur gestion. Les trésoriers-payeurs sont nommés par décret, sur la proposition du ministre des Finances, et non plus, comme autrefois, du ministre des Colonies; les trésoriers particuliers, par arrêté du même ministre. Les cautionnements à verser sont déterminés par le décret de 1882 (Décr. 20 nov. 1882, art. 154-156). Outre le traitement fixe qu'ils ont, les uns et les autres, à recevoir (sauf en Cochinchine) sur le budget de l'Etat, ils touchent, sur le budget local, des remises proportionnelles pour la perception directe et la centralisation des produits du service local (art. 179). Dans le silence des textes, il paraît bien difficile de classer ces remises, comme le voudrait l'administration des finances, au nombre des dépenses obligatoires. L'art. 200 du décret du 26 sept. 1855, qui faisait ce classement, n'a pas été reproduit dans le décret de 1882. — Dislère, *op. cit.*, n. 1019.

890. — Comme le trésorier-payeur répond de la gestion des trésoriers particuliers, chacun de ceux-ci répond des receveurs municipaux de son arrondissement financier, placés sous son autorité. En cas de déficit ou débet, constaté par des arrêtés d'apurement de comptes ou des vérifications de caisse des receveurs municipaux, il est tenu d'en couvrir le montant avec ses fonds personnels, sauf, s'il n'y peut suffire, recours contre le trésorier-payeur. Toutefois, au cas où le déficit proviendrait de circonstances indépendantes de leur surveillance, ils peuvent obtenir leur décharge (art. 188, 189).

891. — Il a été jugé qu'au cas de détournements commis par un receveur municipal, le ministre des Finances avait pu mettre le trésorier particulier en demeure de couvrir le déficit en résultant, et le trésorier-payeur de la colonie décerner contre lui une contrainte, sans que la décision du ministre et la contrainte pussent être déférées au Conseil d'Etat par voie contentieuse. Ces actes, en effet, ne font pas obstacle à ce que la demande en décharge de responsabilité soit portée devant le ministre et en appel au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 29 mars 1889, Humann, [S. 91.3.43, P. adm. chr., D. 90.3.74]

892. — Toutefois il n'appartient qu'à l'autorité chargée de juger les comptes des receveurs municipaux de reconnaître l'existence et la quotité d'un débet de ce chef, et le ministre ne peut, sans excéder les limites de ses attributions, mettre à la charge du trésorier particulier, sous la qualification de détournements probables, des sommes prétendues détournées par le receveur municipal, tant que le juge du compte (en Cochinchine, le conseil privé), n'en a pas fixé le montant. — Même arrêt.

893. — Comme dans la métropole, les impôts sont établis et les dépenses autorisées pour une année entière. Mais, quant aux recettes et dépenses qui s'effectuent aux colonies pour le compte de l'Etat, la durée de l'exercice se prolonge : 1° jusqu'au 28 février, pour achever les services du matériel; 2° jusqu'au

Digitized by Google

20 mars pour compléter la liquidation et le mandatement des dépenses; 3° jusqu'au 31 mars pour le recouvrement des produits et le paiement des dépenses (art. 8).

894. — C'est le ministre chargé des colonies, qui, pour les crédits ouverts par le budget colonial, est l'ordonnateur principal. L'officier du commissariat est ordonnateur secondaire pour les dépenses des services militaires et maritimes, le directeur de l'intérieur, pour les dépenses des services civils, le directeur de l'administration pénitentiaire, pour les dépenses du service pénitentiaire (art. 4). Les ordonnances de délégation du ministre aux ordonnateurs secondaires peuvent précéder l'ouverture de l'exercice. En cas de retard, les gouverneurs peuvent, s'il y a urgence, ouvrir en conseil privé, aux ordonnateurs secondaires, les crédits nécessaires à l'acquittement des dépenses, sauf à en adresser copie au ministre chargé des colonies et au ministre des Finances (art. 5-6). Au contraire, pendant le cours de l'exercice, le gouverneur ne peut, sans autorisation du ministre, ouvrir de crédits provisoires. Toutefois, dans les colonies non reliées à la métropole par le télégraphe, cette ouverture de crédits provisoires est autorisée pour les services désignés par la loi de finances comme pouvant donner lieu à l'ouverture par décrets de crédits supplémentaires, en l'absence des Chambres (Décr. 16 mai 1891).

895. — Quant aux budgets locaux, l'exercice est prolongé : 1° jusqu'au 28 février pour achever les services du matériel; 2° jusqu'au 20 juin pour liquider et mandater les dépenses; 3° jusqu'au 30 juin pour recouvrer les produits et payer les dépenses (art. 39).

896. — Le directeur de l'intérieur, dans chaque colonie, dispose seul des crédits ouverts (art. 55). Les virements d'un chapitre à un autre ne peuvent être opérés que sur les dépenses obligatoires. Ils doivent être autorisés par arrêtés du gouverneur délibéré en conseil privé (art. 56). Ces arrêtés sont notifiés au trésorier-payeur et régularisés par le conseil général (art. 57). Chaque mois, le gouverneur, en conseil privé, règle la distribution, par chapitre, des fonds dont le directeur de l'intérieur peut disposer pour le mois suivant (art. 64).

897. — Le directeur de l'intérieur a seul qualité pour liquider définitivement les créances à la charge du service local (art. 65) : les titres de chaque liquidation offrent la preuve des droits acquis aux créanciers (art. 66). C'est encore le directeur de l'intérieur qui mandate les dépenses du service local : le trésorier-payeur ne doit les acquitter que si elles portent sur des crédits régulièrement ouverts et se renferment dans les distributions mensuelles de fonds réglées par le gouverneur (art. 70-71).

898. — Le paiement d'un mandat délivré par le directeur de l'intérieur ne peut être suspendu par le trésorier-payeur que : 1° s'il excède les crédits ouverts ou les distributions mensuelles de fonds; 2° s'il dépasse le montant des fonds disponibles du service local; 3° s'il y a omission ou irrégularité matérielle des pièces produites. Dans ce dernier cas, le comptable doit procéder au paiement, si le directeur de l'intérieur le requiert par écrit et sous sa responsabilité. Quand, au contraire, la réquisition tend soit à faire acquitter une dépense sans qu'il y ait disponibilité de crédit chez le trésorier-payeur ou justification du service fait, soit à faire effectuer un paiement suspendu pour des motifs touchant à la validité de la quittance, le trésorier-payeur, avant d'y obtempérer, doit en référer au gouverneur, qui statue immédiatement (art. 78).

899. — Faute par un créancier de réclamer son paiement avant le 30 juin de la seconde année, les mandats délivrés à son profit sont annulés, sauf réordonnancement jusqu'au terme de déchéance. Ce terme, qui avait, avant 1882, donné lieu à des contestations, a été fixé par le décret du 22 nov. 1882 à cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice, pour les créanciers domiciliés dans la colonie, et six ans pour les autres (art. 94). La déchéance s'appliquerait même à la créance née pour un particulier de perceptions indûment faites. Il doit réclamer dans les délais fixés plus haut, sans attendre que l'illégalité ait été reconnue par l'autorité compétente. — Cons. d'Et., 4 juin 1875, Lacaussade, [D. 76.3.19]

900. — Il a été jugé que le conseil du contentieux, s'il est compétent pour statuer, en cas de contestation, sur *l'existence* de la créance d'un entrepreneur de travaux publics contre la colonie, ne l'est pas pour prononcer sur *le mode de paiement* et ne peut par conséquent prescrire à l'ordonnateur colonial (aujourd'hui au directeur de l'intérieur) de faire payer immédiatement ledit entrepreneur. — Cons. d'Et., 14 juin 1851, Félix Gustave, [P. adm. chr.]

901. — Le directeur de l'intérieur, dans les trois mois qui suivent l'expiration d'un exercice, en présente le compte au gouverneur. Celui-ci soumet ledit compte à une commission de trois membres par lui choisis dans le conseil privé. Sur le rapport de cette commission, le conseil privé déclare la conformité du compte présenté par le trésorier-payeur et du compte administratif (art. 107, 108, 141).

902. — Le tout est soumis au conseil général; celui-ci présente, après examen et débats, ses observations au gouverneur qui statue, définitivement en conseil privé, sur le compte du directeur de l'intérieur. Toutefois l'arrêté du gouverneur, rejetant une dépense comprise dans ces comptes, n'est exécutoire qu'après approbation du ministre chargé des colonies. Le directeur de l'intérieur peut en outre se pourvoir au contentieux devant le Conseil d'Etat (art. 109-112).

902 *bis*. — La cour des comptes juge les comptes des recettes et dépenses que lui présentent chaque année les trésoriers-payeurs. Le conseil privé juge, sauf appel à la même cour, ceux des autres comptables (art. 143-144).

CHAPITRE IV.

DU RÉGIME COMMERCIAL.

903. — On a vu que les colonies furent, à leur origine, considérées exclusivement comme destinées à l'utilité et à l'enrichissement de la métropole. Aussi le régime commercial qui leur était appliqué se résumait-il dans les trois principes suivants, lesquels constituaient ce qu'on nomme le *pacte colonial* : 1° les colonies devaient s'approvisionner dans la métropole des produits qui leur manquaient; leur marché était fermé aux marchandises étrangères; 2° la navigation entre colonies ou entre une colonie et la métropole était réservée à la marine française; 3° les produits coloniaux étaient réservés aux marchés de la métropole. Ces principes avaient pour contre-partie le privilège accordé, sur le marché métropolitain, aux produits coloniaux vis-à-vis des produits étrangers : on leur garantissait un débouché. Parmi les nombreux documents qu'on peut invoquer à l'appui de ces propositions, citons seulement : Arr. Cons. d'Et., 10 sept. 1668; Ord. roy. 10 juin 1670 et 4 nov. 1671; Règl. 20 août 1698 (Coll. Moreau de Saint-Méry, t. 1); Lettres pat. d'oct. 1727 (*eod. op.*, t. 3); Ord. 1er févr. 1766 (art. 31), et surtout Arr. Cons. d'Et., 30 août 1784 (*eod. op.*, t. 6).

904. — Dès avant 1789, les principes du pacte colonial comportaient diverses exceptions. C'est ainsi que les édits avaient permis l'introduction aux colonies de certaines marchandises étrangères V., par exemple, l'édit de 1784). C'est ainsi encore que la Guyane, en vertu de lettres patentes de mai 1768, pouvait commercer avec toutes les nations.

905. — L'Assemblée constituante, en réservant aux assemblées métropolitaines le droit de déterminer le régime commercial des colonies, consacrait la subordination de celles-ci à la métropole (Décr. 24 sept. 1791). Mais la loi du 11 sept. 1793, en supprimant les droits d'exportation sur les produits envoyés en France et les droits d'importation perçus à la douane française, si elle ne touchait pas au pacte colonial, donnait du moins aux colonies l'avantage d'être traitées comme un prolongement du territoire national, toutes douanes intérieures étant abolies.

906. — Ce régime dura peu. Sous l'Empire et la Restauration, les droits de douane frappèrent de nouveau l'exportation des produits coloniaux dans la métropole. Le pacte colonial était du reste maintenu, sauf quelques adoucissements (Ord. 8 mars 1819 pour la Guyane; 5 févr. 1826 pour les Antilles; L. 26 avr. 1833 sur le régime douanier des sucres). Il subit une première atteinte sérieuse par suite des ordonnances des 8 déc. 1839 et 18 juin 1842, de la loi du 29 avr. 1845 et de l'ordonnance du 18 oct. 1846. Elles permettaient l'introduction, aux Antilles et à la Réunion, d'un grand nombre de marchandises étrangères et l'exportation, sauf droits de sortie, de quelques produits coloniaux à l'étranger.

907. — L'abolition de l'esclavage, en augmentant le prix de la main-d'œuvre, le développement du sucre de betteraves en Europe et l'ouverture du marché français aux sucres étrangers

Digitized by Google

(L. 23 mai 1860; Décr. 16 janv. 1861), en privant les colons de leurs bénéfices les plus importants et en les menaçant d'une ruine complète, obligèrent le Parlement à supprimer les restrictions qui constituaient le pacte colonial. La loi du 3 juill. 1861 permit aux colonies : 1° d'importer chez elles, par tous pavillons, les produits étrangers admis en France, aux mêmes droits qu'en France; 2° d'exporter leurs marchandises à l'étranger sous tous pavillons; 3° de se servir, pour leurs échanges avec la métropole ou entre elles, des navires étrangers, sauf dans les limites du cabotage. Cette loi ne concernait que les grandes colonies; deux décrets du 24 déc. 1864 en étendirent le bénéfice à la Guyane et au Sénégal.

908. — Cette réforme parut insuffisante aux colonies. Elles réclamèrent : 1° un régime de faveur, sur les marchés français, pour leurs principaux produits (sucre, café et cacao); 2° l'autonomie douanière, c'est-à-dire la faculté d'abolir chez elles ou de modifier à leur gré les droits de douane frappant, à leur entrée, les marchandises étrangères.

909. — Ce double vœu impliquait une contradiction. Si les colonies voulaient être traitées comme terres françaises et voir leurs produits dispensés de payer à l'entrée en France les taxes frappant les produits étrangers, elles devaient accepter pour ces derniers l'assimilation douanière avec la métropole. Si, au contraire, elles préféraient leur indépendance douanière, elles devaient se résigner à voir taxer leurs marchandises comme marchandises étrangères. C'est ce dernier régime qui leur fut, en principe, appliqué jusqu'en 1892.

910. — D'ailleurs, le sénatus-consulte du 4 juill. 1866 accorda (art. 2) aux grandes colonies satisfaction très-large sur le second point. Les marchandises importées dans une colonie purent être soumises : 1° à l'octroi de mer, c'est-à-dire à une taxe perçue au profit des communes, sur les marchandises de toute provenance, sous déduction d'une fraction versée au Trésor colonial, fraction représentant les frais de perception; 2° à des droits de douane, perçus au profit du budget de la colonie exclusivement. Le conseil général de la colonie établissait librement les tarifs de l'octroi de mer. Pour les tarifs de douane, il n'avait que l'initiative, ses délibérations devant être approuvées par décret pour devenir exécutoires. Le conseil ne pouvait, d'ailleurs, établir de droits à la sortie des produits coloniaux (art. 2).

911. — Les conseils des trois grandes colonies, ainsi investis de l'initiative en matière de douanes, se hâtèrent de voter la suppression du tarif des douanes établi sur les marchandises étrangères importées dans la colonie.

912. — Ces délibérations des conseils généraux étaient-elles conformes aux intentions du législateur de 1866 et les produits métropolitains devaient-ils être privés de toute protection sur les marchés coloniaux vis-à-vis des produits étrangers? Le point était douteux : le département du Commerce, prenant en main l'intérêt des négociants français, tenait pour la négative, contre le département de la Marine. Le gouvernement donna raison à ce dernier en ratifiant le vote des conseils par trois décrets successifs (Décr. 6 nov. 1867, pour la Martinique; Décr. 25 avr. 1868, pour la Guadeloupe; Décr. 4 juill. 1873, pour la Réunion).

913. — Quoi qu'il en soit de ce point de droit, aujourd'hui sans intérêt pratique, les résultats des délibérations des conseils généraux ne se firent pas attendre. De 1827 à 1866, il y avait eu progression constante des échanges entre les colonies et la métropole, et les importations de produits français dans les colonies avaient de plus en plus dépassé les exportations des produits coloniaux en France. De 1827 à 1836, la différence en faveur de l'importation des produits français avait été de 2 millions; elle était de 3 millions, de 1837 à 1846; de 31 millions, de 1847 à 1856, enfin de 42 millions, de 1857 à 1866. Or, dans la période de 1867 à 1876, quoique le chiffre des échanges eût augmenté de 20 millions, l'importation des produits français aux colonies diminua et se trouva de 19 millions inférieure à l'exportation des produits coloniaux en France. Depuis lors ce mouvement s'est encore accentué au bénéfice des pays étrangers. Tandis que ceux-ci, en 1888, par exemple, n'achetaient à nos colonies que pour 3 millons et demi de produits, ils y importaient pour 40 millions de marchandises.

914. — On conçoit l'émotion provoquée par cet état de choses dans le commerce français. Les réclamations des producteurs français portaient sur deux points. D'une part, ils demandaient que les colonies fussent, pour les taxes douanières, assimilées à la métropole. Cette assimilation avait été prononcée, pour l'Algérie, par la loi de finances de 1884. Mais le gouvernement ne pensait pas alors qu'il pût en être de même pour les colonies et il se borna à demander aux conseils généraux des grandes colonies de frapper d'un droit de douane les produits étrangers, dans l'intérêt de la production métropolitaine. Les conseils généraux entrèrent dans cette voie, mais comme on vient de le voir, d'une façon insuffisante.

915. — D'autre part, on reprochait aux colonies l'établissement des droits d'octroi de mer sur tous les produits extérieurs (français ou étrangers). Elles favorisaient ainsi, disait-on, les industries locales au détriment des industries françaises, ce qui était contraire au but de l'octroi de mer, impôt essentiellement fiscal, destiné à procurer des ressources aux communes, non à constituer des droits protecteurs contre la production française. Les colonies répondaient, avec une certaine apparence de raison, qu'en dehors du sucre, du café, du cacao et de quelques denrées exotiques que la France ne peut leur fournir, elles n'avaient pas d'industries, et que l'octroi de mer ne pouvait, par conséquent, constituer un tarif protecteur contre les produits extérieurs.

916. — Quels étaient, d'ailleurs, les droits des conseils généraux en matière d'octroi de mer? Le Sénat, en 1866, avait-il entendu leur laisser le soin de fixer non seulement les *tarifs*, mais aussi l'assiette et la répartition de cet impôt? Le conseil général de la Réunion avait pris, le 24 déc. 1887, une délibération dans le sens de l'affirmative. Le Conseil d'Etat, consulté par le gouvernement, a pensé, au contraire, que le sénatus-consulte de 1866 n'avait conféré aux conseils généraux que le droit de voter les *tarifs* de l'octroi de mer. Le gouvernement aurait conservé le pouvoir que lui conférait le sénatus-consulte de 1854, de statuer sur l'assiette et le mode de répartition (Av. Cons. d'Et. fin., 13 mars 1889). En conséquence, le gouvernement rendit en ce sens un décret (17 févr. 1891). Nous n'examinerons pas s'il était légal, la loi du 11 févr. 1892 l'ayant rendu sans objet.

917. — Le sénatus-consulte de 1866 ne visait que les grandes colonies, et c'est aux grandes colonies seulement que s'appliquent les développements qui précèdent. Quant aux petites colonies, il fallait entre elles faire des distinctions. Une loi du 7 mai 1881 (art. 3) voulait que les tarifs de douane n'y pussent être établis que par décrets en Conseil d'Etat. Dans certaines, une délibération du conseil général était nécessaire. Pour l'octroi de mer, la Guyane et l'Inde étaient assimilées aux grandes colonies. En fait, la plupart n'avaient, d'ailleurs, ni douanes, ni octroi.

§ 1. *Douanes.*

918. — Le Parlement, en 1892, a cru devoir faire droit aux sollicitations unanimes du commerce métropolitain, représenté par les Chambres de commerce, les Chambres syndicales, etc. Il a jugé que la France, qui s'est imposée des sacrifices considérables pour ses colonies, peut légitimement en chercher la compensation dans un régime lui assurant plus complètement le bénéfice des échanges avec celles-ci (Rapport de M. Thomson, sur le tarif douanier, *J. off.*, 1891, ann. 1372). Bref, il a abrogé le sénatus-consulte de 1866, quant aux tarifs douaniers et à l'octroi de mer. De plus, il a établi entre les colonies une distinction qu'on trouvera plus loin, et qui ne correspond nullement à celle des sénatus-consultes de 1854 et 1866.

919. — La loi du 11 janv. 1892 enlève aux conseils généraux l'initiative en matière de tarifs douaniers. Les produits étrangers qui y sont importés doivent être frappés des mêmes droits que s'ils étaient importés en France (art. 3); c'est donc l'assimilation douanière, en principe du moins, des colonies avec la métropole. Toutefois, ce principe comporte une double dérogation.

920. — D'une part, certaines marchandises étrangères peuvent être, sans inconvénient, soustraites à l'application du tarif métropolitain, tarif protecteur des industries françaises. Ce sont celles que la France ne produit pas ou ne peut, à cause de l'éloignement, espérer fournir aux colonies. Il était inutile d'obliger celles-ci à payer fort cher ces marchandises sans avantage aucun pour nos négociants. Il en est de même pour les marchandises de troc, qui, sur la côte d'Afrique, servent de monnaie dans le commerce avec les indigènes. Il fallait se garder de troubler ces rapports, et ne pas risquer de miner nos comptoirs en favorisant indirectement les possessions étrangères voisines. Aussi l'art. 3, § 4, de la loi, permet-il que des décrets en forme de règlements d'administration publique, rendus sur le rapport du ministre chargé des colonies, après avis des conseils généraux ou des

Digitized by Google

conseils d'administration, déterminent les produits qui feront, par exception, l'objet d'une tarification spéciale. L'art. 4 autorise lesdits conseils à prendre des délibérations pour demander ces exceptions au tarif de la métropole : ces délibérations sont soumises au conseil d'Etat, et il est statué à leur sujet aussi dans la forme des règlements d'administration publique. Des décrets ont été rendus les 26 et 29 nov. et le 3 déc. 1892, par application de ces dispositions.

921. — D'autre part, le Parlement a jugé que certaines colonies ne pouvaient, sans de graves inconvénients, être soumises au tarif métropolitain. Ce sont : 1° celles qui, comme les établissements de l'Inde, par exemple, sont enclavées dans des possessions étrangères, et pour lesquelles l'application du tarif français serait fort difficile; 2° celles dans lesquelles des conventions internationales interdisent l'application d'un tarif différentiel; 3° enfin, celles qui ne sont que des entrepôts ou qui sont trop éloignées de la métropole pour qu'il y ait avantage à les faire rentrer dans la règle commune. En conséquence, l'art. 3, §§ 2-3, excepte de l'application du tarif métropolitain « les territoires français de la côte occidentale d'Afrique (sauf le Gabon), Taïti et ses dépendances, les établissements français de l'Inde, Obock, Diégo-Suarez, Nossi-Bé et Sainte-Marie de Madagascar. »

922. — Il va sans dire que les produits originaires de France ne sont soumis, lorsqu'ils sont importés aux colonies, à aucun droit de douane. Il en est de même des produits originaires d'une colonie française, importés dans une autre (L. 11 janv. 1892, art. 5).

923. — En échange des sacrifices imposés à l'indépendance douanière des colonies, la loi de 1892 cesse de traiter leurs produits comme produits étrangers lorsqu'ils entrent en France. Ils ne sont plus soumis qu'à un impôt représentant les taxes intérieures de consommation, circulation ou fabrication, qui frappent les produits similaires français (art. 3, § 1). Ce régime de faveur n'est appliqué toutefois qu'aux colonies assimilées à la métropole pour les tarifs douaniers par le § 3. Il n'y avait pas de raison pour en faire bénéficier les colonies qui, comme l'Inde ou Taïti, se trouvaient exceptées de l'application du tarif métropolitain. Cependant les guinées de l'Inde sont exemptes de droits. Des exemptions ou détaxes pourront en outre être accordées par décrets en Conseil d'Etat à d'autres produits originaires ou fabriqués des autres établissements visés au § 2. A défaut de détaxes ces produits sont frappés du tarif minimum (art. 3, § 2).

§ 2. *Octroi de mer.*

924. — Pour l'octroi de mer, les conseils généraux, au lieu de pouvoir le voter librement, n'en ont plus que l'initiative. Toutefois, le législateur n'a pas voulu que des formalités trop longues pussent entraver la perception d'un impôt qui constitue, pour beaucoup de colonies, une ressource capitale. Aussi a-t-il distingué entre les délibérations relatives au tarif et les délibérations relatives au mode d'assiette, de perception et de répartition. Ces dernières deviennent exécutoires par décrets rendus *en forme de règlements d'administration publique*. Au contraire, les tarifs eux-mêmes, après avoir été votés par les conseils généraux ou conseils d'administration, sont rendus exécutoires par simples décrets : des arrêtés locaux peuvent même en autoriser l'exécution provisoire (art. 6).

925. — La nature exacte de l'octroi de mer et les caractères qui le différencient des droits de douane ont donné lieu à des débats célèbres qu'il importe de rappeler. Malgré les modifications survenues dans la législation, ces débats et les solutions de la jurisprudence qui les ont clos conservent tout leur intérêt, puisque, même actuellement, l'octroi de mer est soumis à un autre régime que les douanes.

926. — C'est en Algérie que l'octroi de mer fut établi pour la première fois en 1830, pour remplacer l'octroi de terre, perçu, depuis la conquête, aux portes d'Alger. Aux termes de l'ordonnance du 21 déc. 1844, qui le réglementa, il était perçu, pour le service des douanes, pour le compte des municipalités, aux portes de mer, sur les objets désignés aux tarifs, quelle qu'en fût la provenance. De l'Algérie, il passa aux colonies. Des arrêtés locaux l'établirent, de 1841 à 1850, aux Antilles et à la Réunion. Il avait sa raison d'être dans la configuration spéciale des colonies et la faible densité des agglomérations de population. Les communes s'unissaient pour percevoir l'octroi. L'application des règles de la métropole en cette matière eût été impossible pour elles, les frais de perception se trouvant hors de proportion avec les recettes.

927. — Bien que les droits fussent perçus par l'administration des douanes et à l'entrée dans la colonie, la taxe dite d'octroi de mer n'en gardait pas moins un caractère tout spécial qui la distinguait des droits de douane (Ord. 17 août 1839 et du 17 janv. 1845, sur le régime financier de l'Algérie; Décr. 11 août 1853, sur le régime commercial d'Algérie; Décr. 26 sept. 1855, art. 130, sur le régime financier des colonies). Ce caractère s'accusait dans l'art. 2, Sén.-cons. 4 juill. 1866. A la différence des droits de douane, l'octroi de mer présente un caractère purement fiscal et ne peut être destiné à protéger les producteurs coloniaux. De plus, les ressources qu'il procure doivent, déduction faite des frais de perception, profiter aux communes en proportion de leur population. Enfin, comme le disent les textes, l'octroi de mer est perçu sur les objets de *toute provenance*.

928. — Deux arrêtés du gouverneur de la Réunion, des 17 juill. et 13 déc. 1850, ayant, en vertu des pouvoirs que lui conférait la législation de l'époque, assujetti les tabacs venant du dehors à un impôt, dit *de fabrication*, et à l'octroi de mer, la Cour de cassation décida que ces taxes avaient été illégalement perçues. — Cass., 7 mai 1861, Lacaussade, [S. 61.1.728, P. 61.1137, D. 61.1.203]; — 19 févr. 1868, Gaveaux, [S. 68.1.178, P. 69.409, D. 68.1.497]; — 11 mars 1885, de Rontaunay, [S. 85.1.425, P. 85.1.1036, D. 86.1.105]; — 5 juin 1889, Commune de Saint-Denis de la Réunion, [S. 90.1.326, P. 90.1.784] — *Contrà*, C. de la Réunion, 8 juill. 1882, Commune de Saint-Denis de la Réunion, [S. 82.2.225, P. 82.1.1107]

929. — La Cour de cassation (arrêt du 7 mai 1861, précité) déclarait que les droits perçus en vertu des arrêtés de 1851 étaient de véritables droits de douane et invoquait, à l'appui de cette thèse, les motifs suivants : 1° ils avaient été perçus par des agents de la douane; 2° ils embrassaient la circonférence entière de la colonie; 3° ils n'atteignaient pas les produits de l'intérieur. Or, les droits de douane ne pouvant alors être établis que par le pouvoir législatif de la métropole, les arrêtés se trouvaient illégaux.

930. — Il est probable que la Cour a reconnu elle-même l'inanité du premier argument, car elle s'abstint de l'invoquer dans les arrêts de 1868 et 1885. C'est qu'en effet, le mode de perception, s'il importe pour déterminer la compétence, importe peu lorsqu'il s'agit d'une question de légalité. On peut critiquer également le second motif, qui se réfère encore au mode de perception. D'ailleurs, le reconnaître fondé aboutirait à empêcher les communes de se syndiquer pour la perception de l'octroi, c'est-à-dire à supprimer l'octroi de mer. Le législateur de 1866 et celui de 1892, en maintenant cette taxe, ont implicitement condamné sur ces deux points la doctrine de l'arrêt de 1861.

931. — En revanche, on peut admettre que les droits de douane sont caractérisés, abstraction faite de la caisse à laquelle ils doivent profiter : 1° par les distinctions faites d'après la provenance des marchandises (ceux qui les établissent sont tenus de respecter les traités de commerce, obligation qui n'incombe pas aux conseils établissant des droits d'octroi); 2° par ce fait qu'ils peuvent être protecteurs pour l'industrie locale, ce que ne doit pas être l'octroi de mer.

932. — Quoi qu'il en soit, il a été jugé que les sommes illégalement perçues, sous le nom d'octroi de mer, par l'administration des douanes, et par elle versées aux communes de la colonie, pouvaient leur être réclamées, alors qu'elles les auraient reçues de bonne foi et sans qu'elles pussent invoquer la déchéance quinquennale : cette déchéance constitue un bénéfice personnel, édicté exclusivement dans l'intérêt de l'Etat et du service local, non une présomption de paiement (Ord. 22 nov. 1841, art. 11). — Cass., 4 févr. 1878, Commune de Saint-Denis de la Réunion, [S. 78.1.158, P. 78.391, D. 79.1.165]

933. — ... Que la commune, ainsi poursuivie en restitution de sommes illégalement perçues pour elle, ne peut opposer au réclamant l'exception de chose jugée, sous prétexte qu'un jugement a été rendu entre lui et le service colonial. — Même arrêt.

§ 3. *Contentieux des douanes et octrois.*

934. — Le contentieux, en matière de douanes et d'octrois de mer, appartient aux tribunaux ordinaires, c'est-à-dire aux tribunaux civils, lorsqu'il s'agit de difficultés sur le paiement des droits, et aux tribunaux de répression, s'il s'agit de fraudes ou

Digitized by Google

contrebande (Ord. 30 sept. 1827, art. 26; 24 sept. 1828, art. 31).

935. — Toutefois, l'armateur, forcé de payer, à titre de droits de douane, une somme qu'il juge exagérée et, pour ce faire, de vendre ses marchandises, ne peut poursuivre en indemnité, devant un tribunal civil de France, le gouverneur de la colonie, lorsqu'il n'établit pas à sa charge une faute personnelle. — Cons. d'Et., 5 juin 1886, [Leb. chr., p. 503]

936. — Quoique les gouverneurs des petites colonies aient été autorisés, par le décret du 30 janv. 1867, à déterminer l'assiette, le tarif, les règles de perception et le *mode de poursuites* des contributions indirectes et, par conséquent, de l'octroi de mer, il a été jugé qu'un gouverneur de Taïti n'avait pu changer la juridiction compétente, et que l'arrêté attribuant compétence, pour l'octroi de mer, au conseil du contentieux de la colonie était illégal. — Cass., 5 juin 1889, Etablissements français de l'Océanie, [S. 90.1.327, P. 90.1.786, D. 89.1.290]

TITRE VII.

SERVICES DIVERS.

CHAPITRE I.

ORGANISATION MILITAIRE.

§ 1. *Défense des colonies.*

937. — Le gouverneur de chaque colonie est responsable, sous l'autorité directe du ministre chargé des colonies, de la garde et de la défense intérieure et extérieure des établissements placés sous ses ordres (Décr. 3 févr. 1890). On a vu toutefois que le commandement direct des troupes lui avait été enlevé (Décr. 21 janv. 1888). Mais il n'en conserve pas moins l'autorité hiérarchique sur le commandant militaire, le droit de requérir les forces navales présentes dans les eaux de la colonie, ainsi que celui de déclarer ou lever l'état de siège (Décr. 21 janv. 1888, art. 2, 3, 6). Enfin, il exerce directement les pouvoirs militaires, s'il est lui-même titulaire dans l'armée d'un grade égal ou supérieur à celui du commandant militaire (art. 5). — V. *suprà*, n. 551 et s.

938. — En temps de paix comme en temps de guerre, le commandement militaire est exercé par un officier général ou supérieur, nommé à l'emploi de commandant en chef ou commandant militaire par décret. Dans les colonies où il n'y a pas de commandant militaire ainsi désigné, ces fonctions sont dévolues à l'officier le plus élevé en grade (Décr. 21 janv. 1888, art. 5).

939. — Ce commandant, hors le cas où le gouverneur serait d'un grade égal ou supérieur au sien, est investi de tous les pouvoirs et prérogatives militaires et du pouvoir de juridiction à l'égard des troupes de toutes armes et des officiers sans troupes en service dans la colonie. Il les exerce, en temps de paix, sous la haute autorité du gouverneur; en temps de guerre, sous sa seule responsabilité (Même décr., art. 6).

940. — Là où l'Etat entretient un groupe de bâtiments de mer ou de rivière, l'autorité sur le personnel marin appartient à un officier désigné par le chef de l'Etat (Même décr., art. 7). Cet officier, qui porte le titre de commandant de la marine, est membre du conseil privé et du conseil de défense. Le gouverneur est son supérieur hiérarchique.

941. — Les contingents chargés de la garde et la défense des colonies sont fournis soit par des troupes spéciales, soit par des détachements de l'armée régulière.

942. — Parmi les corps spéciaux, les uns sont envoyés de la métropole. Ce sont les compagnies disciplinaires des colonies, créées par le décret du 23 mai 1860, réorganisées par décrets des 30 janv. 1874, 19 mars et 31 août 1885, et maintenues par la loi du 15 juill. 1889, art. 4. Les autres sont recrutés, aux colonies principalement, parmi les indigènes (V. Décr. 21 juill. 1857, 8 févr. 1862, 5 avr. 1883, 31 août 1884, sur les tirailleurs sénégalais; 28 févr. 1891, sur les tirailleurs gabonais; 27 mars 1880 et 6 févr. 1891, sur les cipayes de l'Inde; 2 déc. 1879 et 14 août 1882, sur les tirailleurs annamites; 6 janv. 1874, sur les spahis sénégalais; 2 août 1881, sur les conducteurs d'artillerie sénégalais; 23 avr. 1892, sur les tirailleurs soudanais; 4 mai 1892, créant des tirailleurs à Diégo-Suarez).

943. — Bien que chacun de ces corps spéciaux soit régi par des règles propres, quelques traits communs peuvent être signalés : 1° les officiers indigènes, même lorsqu'ils sont nommés par décret (les officiers annamites sont nommés par le ministre chargé des colonies), ne jouissent pas des bénéfices de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers; 2° les officiers français ont toujours le commandement sur les officiers indigènes, et peuvent seuls exercer le commandement d'une compagnie, même par intérim; 3° le recrutement de ces corps s'opère (sauf pour les tirailleurs annamites) par voie d'engagement volontaire; 4° les officiers européens sont choisis dans le corps de l'infanterie de marine.

§ 2. *Obligation au service militaire.*

944. — Avant la loi du 15 juill. 1889, sur le recrutement de l'armée, les lois métropolitaines sur le service militaire n'étaient pas applicables aux colonies. Elles ne connaissaient, ni tableau de recensement, ni tirage au sort. Les jeunes gens, dont les parents avaient leur domicile aux colonies, n'étaient pas astreints au service, alors même qu'ils venaient en France. En conséquence, tous les détachements de l'armée régulière, préparés à la défense des colonies, se recrutaient en France, d'où ils étaient envoyés dans les diverses colonies.

945. — Actuellement, le droit commun, c'est-à-dire les dispositions de la loi du 15 juill. 1889, est applicable dans les grandes colonies et à la Guyane, sous réserve de l'exception relative aux conseils de révision, exception qui sera indiquée plus bas (art. 81). En conséquence, les jeunes gens domiciliés dans ces colonies sont entièrement assimilés à ceux de la métropole.

946. — Les jeunes Français domiciliés dans les autres colonies sont incorporés dans les corps qui y sont stationnés, et, après une année de présence effective sous les drapeaux, envoyés dans la disponibilité, s'ils ont satisfait aux conditions de conduite et d'instruction militaire déterminées par le ministre de la Guerre. S'il ne se trouve pas de corps stationné dans le voisinage, ils sont dispensés de la présence effective sous les drapeaux, sauf à faire ensuite un an de service, si la situation se modifie avant qu'ils aient atteint l'âge de trente ans. En cas de mobilisation générale, les hommes valides qui ont terminé leurs vingt années de service sont incorporés dans l'armée coloniale, sans pouvoir être appelés à servir hors des colonies (art. 81).

947. — Les jeunes gens domiciliés dans la métropole, s'ils vont résider dans une colonie, sont inscrits sur les tableaux de celle-ci et rayés, sur la justification de cette inscription, des tableaux de recensement où ils seraient portés en France (art. 13). S'il n'y a pas de troupes françaises stationnées dans la colonie, ils peuvent, sur l'avis conforme du gouverneur, bénéficier des dispositions de l'art. 50 de la loi, c'est-à-dire être dispensés, en temps de paix, du service militaire, comme les jeunes gens résidant à l'étranger. Il en est de même pour les jeunes gens inscrits sur les listes de recrutement d'une colonie autre que celle où ils résident (art. 82).

948. — Dans chaque colonie, le conseil de révision est présidé par le directeur de l'intérieur; les attributions des conseillers de préfecture et des conseillers d'arrondissement sont dévolues aux conseillers privés et aux membres du conseil général (art. 18).

949. — L'art. 44 déclare affectés aux troupes coloniales : 1° les contingents coloniaux provenant des petites colonies, à l'exception de la Guyane; 2° les hommes admis à s'engager dans ces troupes; 3° les jeunes gens qui, au moment des opérations de la révision, demandent à y entrer et sont reconnus propres à ce service; 4° si le nombre fourni par les catégories précédentes est insuffisant, les jeunes gens désignés par le tirage (art. 44).

950. — Deux décrets du 16 août 1856 ont prescrit le fonctionnement de l'inscription maritime dans les grandes colonies, à Saint-Pierre et Miquelon, à la Guyanne et au Sénégal. Mais, en fait, ils ont cessé d'y être appliqués. — Dislère, *op. cit.*, n. 510.

§ 3. *Tribunaux militaires.*

951. — Le sénatus-consulte du 4 juin 1858 avait rendu exécutoires dans les grandes colonies les dispositions pénales du Code

Digitized by Google

militaire pour l'armée de mer. Le décret du 21 juin 1858 étendit cette disposition aux petites colonies (art. 21). De plus, il régla pour les unes et les autres l'organisation et la procédure des conseils de guerre et des conseils de révision. Le décret du 21 mars 1868 en fit autant pour la Cochinchine. Depuis cette époque, sont intervenues plusieurs dispositions modifiant les précédentes. Enfin le décret du 4 oct. 1889 a abrogé celui de 1858.

952. — Des conseils de guerre permanents sont établis dans chacune des grandes colonies, à la Guyane, au Sénégal, au Gabon, à Taïti, en Nouvelle-Calédonie, en Cochinchine et à Diégo-Suarez. Chacune de ces colonies possède également un conseil de révision permanent, sauf le Gabon, qui ressort du Sénégal, Diégo-Suarez, qui ressort de la Réunion et Taïti qui ressort de la Nouvelle-Calédonie (Décr. 4 oct. 1889, art. 4 et 7). Pour les colonies de Saint-Pierre et Miquelon, de l'Inde et d'Obock, la juridiction appartient au conseil permanent d'un des arrondissements maritimes de France, que désigne le ministre (art. 4). Les conseils de guerre et de révision sont organisés aux colonies d'après les principes du Code de justice maritime, sauf les modifications qui suivent.

953. — Les attributions conférées en France aux préfets maritimes et au ministre de la Marine, quant à l'organisation desdits conseils, sont dévolues au gouverneur de la colonie où ils siègent (Décr. 4 oct. 1889, art. 3).

954. — Les membres des conseils de guerre sont pris dans le personnel de l'armée de terre et de la marine présent dans la colonie. S'il ne se trouve pas un nombre suffisant d'officiers du grade requis, le gouverneur peut demander à bord des bâtiments de l'Etat le nombre d'officiers nécessaire. Si nonobstant cette disposition, il y a insuffisance d'officiers, il y est suppléé en descendant dans la hiérarchie jusqu'au grade inférieur à celui de l'accusé, sans toutefois que plus de deux juges puissent être pris dans cette catégorie. S'il y a impossibilité absolue de composer le conseil pour juger un officier, il est renvoyé en France (art. 6). Les officiers du grade de colonel et au-dessus doivent toujours être jugés en France (art. 5).

955. — Les membres des conseils de révision sont recrutés d'une façon analogue. Le président, qui est l'officier général ou supérieur le plus élevé en grade, doit être d'un grade au moins égal à celui du président du conseil de guerre qui a jugé l'accusé (art. 8-9).

956. — En principe, la compétence des conseils de guerre et de révision est la même que celle des tribunaux analogues siégeant dans les ports de France. Toutefois, ils connaissent des crimes et délits prévus par le titre II du Code de justice militaire pour l'armée de terre, quand ces infractions sont commises par des militaires de l'armée de terre résidant aux colonies, si ces militaires reçoivent un traitement et restent à la disposition du gouvernement ou sont en congé ou en permission. Pour le Gabon et Diégo-Suarez, V. les décrets des 20 août 1879 et 24 août 1888.

956 *bis*. — Entre autres dispositions, le décret du 4 oct. 1889 a modifié la composition des conseils de guerre. Le nombre de leurs membres, qui était de sept, d'après les décrets de 1858, s'est trouvé réduit à cinq (Décr. 4 oct. 1889, art. 5). On voulait ainsi assurer le fonctionnement de la justice militaire, malgré la diminution des garnisons coloniales et, dans ce but, les rédacteurs des décrets faisaient application, en temps de paix, aux colonies, du système institué par la loi du 18 mai 1875 pour le seul état de guerre ou de siège. On s'est alors demandé quelle était, dans les nouveaux conseils, la majorité nécessaire pour prononcer un verdict de culpabilité. Etait-ce, suivant l'art. 156, C. just. milit., la majorité de trois voix contre deux, ou fallait-il se référer à l'art. 163, C. mar., qui exige cinq voix, défavorable à l'accusé. Ce dernier système assurerait aux coupables une impunité presque certaine. Néanmoins, par une décision du 12 oct. 1891, le conseil de révision de la Martinique a jugé qu'il était le seul conforme à la loi. L'art. 156, C. just. milit., lui a paru ne devoir s'appliquer qu'en cas de guerre ou d'état de siège. Mais la Cour de cassation, saisie de la question par le garde des sceaux, a décidé que l'art. 163, C. just. mar., ne pouvait recevoir son application, et qu'il y avait lieu de se référer, pour la fixation de la majorité, même en état de paix, aux dispositions de l'art. 156, C. just. milit., qui déclare que la majorité est de trois voix contre deux, quand la majorité est composée de cinq juges. — Cass., 4 mai 1893, [J. *Le Droit*, 17 sept. 1893]

957. — Quand une colonie ou une portion du territoire d'une colonie est en état de siège, il y est fait application des art. 43 à 50 du Code de justice militaire pour l'armée de terre, sauf quelques modifications dans la composition des conseils de guerre. Ces conseils connaissent alors de tous crimes ou délits commis par les justiciables des conseils de guerre aux armées, sans préjudice de l'application de la loi du 9 août 1849 (Décr. 4 oct. 1889, art. 10, 13).

958. — Un décret du 31 mars 1874, modifié par celui du 4 oct. 1889 (art. 20-23), a organisé en Cochinchine deux tribunaux maritimes et un tribunal maritime de révision permanents.

959. — Un autre décret du 4 oct. 1889 a soustrait à la compétence des conseils de guerre et de révision (V. Décr. 21 mars 1858, art. 12-13) la connaissance des crimes et délits commis dans les colonies pénitentiaires par les condamnés aux travaux forcés pour l'attribuer à des tribunaux maritimes spéciaux. Sont encore justiciables de ces tribunaux les libérés tenus de résider dans la colonie, s'ils s'évadent ou tentent de s'évader, ainsi que les individus prévenus de complicité dans l'évasion ou la tentative d'évasion (art. 1-2).

CHAPITRE II.

ORGANISATION DES CULTES.

960. — On trouve, dans les colonies françaises, outre les cultes reconnus, des spécimens de toutes les religions (Dislère, *op. cit.*, n. 600). La France a proclamé, chaque fois qu'elle a conquis une colonie nouvelle, l'intention d'y respecter les mœurs et usages des indigènes. Elle tolère, par conséquent, toutes ces religions, si contraires que soient leurs dogmes au droit public français. D'autre part, les Français y jouissent de la liberté religieuse qui leur est assurée, dans la métropole, par les principes du droit public. On trouvera, dans les articles spéciaux consacrés à chacune de nos colonies, les dispositions réglementaires applicables à certaines contrées (V., pour le culte protestant, *infrà*, v^is^ *Guadeloupe*, *Nouvelle-Calédonie*, *Taïti*, seules colonies où le service de ce culte soit assuré; pour les religions indigènes, v^is^ *Inde*, *Sénégal*).

961. — Avant 1850, l'autorité ecclésiastique était confiée, pour le culte catholique, à de simples prêtres, portant le titre de préfets apostoliques (Petit, *Gouvern. des col.*, t. 2, p. 479; Ord. 21 nov. 1781, pour les Antilles). Ces préfets, non investis du pouvoir spirituel des évêques, manquaient d'autorité et d'ascendant. Un décret du 18 déc. 1850 créa un évêché dans chacune des trois grandes colonies : ces trois diocèses étaient rattachés à l'archevêché de Bordeaux.

962. — Un décret du 3 févr. 1851 a organisé ces trois évêchés. Pendant la vacance des sièges, le plus ancien des vicaires généraux prend l'administration (art. 5), avec les pouvoirs, mais non les honneurs de l'évêque (art. 6). Les paroisses sont administrées par de simples desservants : il n'y a pas de curés aux colonies (art. 8). Toutefois, aucun prêtre ne peut être révoqué, suspendu ou renvoyé en France que par l'évêque ou de son assentiment (art. 9 et 11). Un avis du Conseil d'Etat du 30 avr. 1885 (cité par Dislère, *op. cit.*, n. 588) reconnaît au gouvernement le droit de suspendre et même de supprimer les traitements des desservants, par mesure disciplinaire. L'évêque traite directement avec le gouverneur des affaires du diocèse et fait de droit partie du conseil privé, avec voix délibérative, lorsque le conseil s'occupe des affaires du culte (art. 12-13). Il correspond directement avec le gouvernement, mais doit remettre copie de sa correspondance au gouverneur, dans les affaires où l'intervention de celui-ci est requise (art. 15).

963. — L'évêque exerce, sur l'impression et la publication des livres d'église, d'heures et de prières, les pouvoirs attribués aux évêques de France (art. 17). Aucune communauté ou congrégation religieuse ne peut s'établir dans la colonie, sans que l'évêque, d'accord avec le gouverneur, l'ait autorisée provisoirement. Les communautés et congrégations définitivement reconnues par le gouvernement jouissent, aux colonies, des mêmes prérogatives que dans la métropole (art. 20 et 21).

964. — Le Concordat n'ayant pas été promulgué aux colonies, on a pu se demander s'il était applicable au clergé colonial. M. Dislère, se fondant sur l'art. 1, L. 18 déc. 1850, sur l'art. 1, Décr. 3 févr. 1851, et sur la considération que les évêchés des grandes colonies forment des diocèses suffragants de l'archevêché de Bordeaux, estime que le Concordat s'applique aux évêques, mais aux évêques seuls. — Dislère, *op. cit.*, n. 589.

Digitized by Google

965. — Avant 1851, les fabriques, dans les colonies, étaient régies par des arrêtés locaux. Le décret du 3 févr. 1851 soumit (art. 19) la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion aux dispositions du décret du 30 déc. 1809, fondamental en la matière, et des autres actes qui la régissent dans la métropole. Mais la législation métropolitaine ne pouvait être étendue aux colonies sans subir quelques modifications qui furent l'objet d'un autre décret du 31 oct. 1856. Depuis lors, cette législation a été modifiée sur plusieurs points par la loi municipale du 5 avr. 1884, qui est applicable aux colonies, et dont l'art. 168 abroge plusieurs dispositions du décret du 30 déc. 1809.

966. — En somme, dans les grandes colonies, le gouverneur exerce, en conseil privé, les pouvoirs attribués, soit par le décret du 30 déc. 1809, soit par l'ordonnance du 12 janv. 1825 (art. 5) au chef de l'Etat, aux ministres de l'Intérieur et des Cultes, aux préfets et aux conseils de préfecture (Décr. 31 oct. 1856, art. 2). Le directeur de l'intérieur exerce toutefois les attributions dévolues aux préfets par les art. 6, 10, § 3, 93, 94, 95 et 97 du décret de 1809 et les art. 5 et 6, Ord. 12 janv. 1825 (Décr. 31 oct. 1856, art. 3).

967. — On s'est demandé si les décrets de 1851 et 1856 avaient eu pour effet d'abroger ou de modifier les ordonnances organiques (Ord. 21 août 1825, art. 104, § 38; 7 févr. 1827, art. 120, § 21) qui confient au directeur de l'intérieur l'examen des budgets des fabriques, la surveillance des fonds qui leur appartiennent, la vérification et l'apurement des comptes. Nous pensons que ces dispositions, écrites à une époque où les colonies n'avaient pas d'évêchés et n'étaient pas soumises au décret de 1809, sont abrogées, et qu'il faut appliquer le droit métropolitain aux colonies sur ce point. — V., en ce sens, Delabarre de Nanteuil, *op. cit.*, v° *Fabriques*, n. 12 et s.; Dislère, *op. cit.*, n. 592. — V. d'ailleurs Décr. 20 nov. 1882, art. 131. — Les attributions du directeur de l'intérieur se trouvent transportées à l'évêque.

968. — Dans les petites colonies, le service du culte est assuré par la congrégation du Saint-Esprit ou par des missionnaires. En Nouvelle-Calédonie, le supérieur ecclésiastique est un évêque *in partibus;* au Sénégal, dans l'Inde et à la Guyane, c'est un préfet apostolique, révocable par le gouvernement et investi de pouvoirs un peu moins étendus que ceux des évêques.

969. — Les dons et legs pieux, c'est-à-dire faits au profit des églises, des curés ou desservants, des fabriques, des paroisses, des pauvres, des hospices et en général de tout établissement d'utilité publique et de toute association religieuse reconnue par la loi, sont réglementées par l'ordonnance du 30 sept. 1827, modifiée par celle du 25 juin 1833.

970. — Les dons et legs pieux qui n'excèdent pas 3,000 francs peuvent être acceptés avec l'autorisation du gouverneur donnée après délibération du conseil privé (Ord. 25 juin 1833). Pour les dons et legs supérieurs à cette somme, l'acceptation doit être autorisée par décret rendu en Conseil d'Etat, sur l'avis préalable donné en conseil par le gouverneur. Celui-ci transmet au ministre chargé des colonies : 1° l'extrait en forme du testament qui contient le legs, avec la réclamation des héritiers, s'il s'en produit; 2° copie de la donation, si la libéralité est faite par donation; 3° la délibération du conseil privé; 4° l'avis du préfet apostolique ou de l'évêque, s'il y a charge d'un service religieux (Ord. 30 sept. 1827, art. 2-3).

CHAPITRE III.

ORGANISATION DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE.

971. — Dans les grandes comme dans les petites colonies, les gouverneurs surveillent tout ce qui a rapport à l'instruction publique, nomment aux bourses établies dans les écoles publiques de la colonie et proposent au ministre les candidats pour celles qui doivent être accordées dans la métropole (Ord. 21 août 1825, art. 34; 9 févr. 1827, art. 36; 27 août 1828, art. 35 etc.). D'après les ordonnances et décrets organiques, aucune école ne pouvait s'établir dans la colonie sans leur autorisation. Ce pouvoir que leur avait laissé la loi du 15 mai 1850, semble leur avoir été enlevé, en principe, dans les grandes colonies par l'application des lois des 28 mars 1882 et 30 oct. 1886. Mais l'art. 68 de cette dernière, qui prescrit cette application, décide que des règlements d'administration publique en détermineront les conditions. Ajoutons qu'il ne vise que les écoles d'enseignement primaire. Dans les petites colonies, les gouverneurs ont conservé cette prérogative, là où un texte formel ne la leur a pas enlevée (V. pour l'Inde, Décr. 1er févr. 1893).

972. — A la Martinique (Décr. 21 sept. 1882) et à la Réunion (Décr. 2 mars 1880), un vice-recteur dirige le service de l'enseignement, sous la haute autorité du gouverneur. Il doit être appelé au conseil privé avec voix consultative, lorsque les matières de ses attributions y sont traitées. Dans toutes les autres colonies, ces fonctions sont confiées au directeur de l'intérieur (Ord. 9 févr. 1827, art. 120, 125, 126; 27 août 1828, art. 108, 114, 115, etc.).

973. — Le décret du 26 sept. 1890, qui déclare applicables aux grandes colonies les deux lois des 16 juin 1881, 28 mars 1882 et 30 oct. 1886, sur l'enseignement primaire, en exécution de l'art. 68 de cette dernière, apporte quelques modifications à chacune d'elles.

974. — L'enseignement primaire y est gratuit. Les dépenses qu'il nécessite sont obligatoires, pour les communes et la colonie, dans les conditions déterminées par l'art. 149, L. 5 avr. 1884 et l'art. 8, sén.-cons., 4 juill. 1866 (Loi 26 sept. 1890, art. 5). On trouvera, dans l'art. 6, L. 26 sept. 1890, l'énumération des dépenses qui incombent aux communes et de celles qui incombent à la colonie.

975. — L'enseignement primaire y conserve le caractère obligatoire qu'il a en France. Mais, tandis qu'en France le principe ne cesse de s'appliquer qu'en vertu d'une exception formellement établie par arrêté ministériel, dans les grandes colonies, au contraire, des arrêtés du gouverneur déterminent chaque année les communes où les locaux sont suffisants pour appliquer le principe de l'obligation (Loi 26 sept. 1890, art 9). L'art. 17, L. 28 mars 1882, qui prescrit d'établir des caisses scolaires est supprimé (art. 8).

976. — Enfin la loi du 26 sept. 1890 a modifié les art. 1, § 4, 8, 9, 12, 18, 28, § 3, 35 et 44 et supprimé les art. 51, 62, § ult. et 66, L. 30 oct. 1886. Elle institue, dans chacune des grandes colonies, un conseil de l'enseignement primaire ou comité central de l'instruction publique, présidé par le gouverneur, avec le vice-recteur ou le directeur de l'intérieur pour vice-président, quatre conseillers généraux, deux instituteurs et deux institutrices élus par les instituteurs et institutrices publics de la colonie, le proviseur du lycée, le directeur et la directrice des écoles normales et un inspecteur primaire désigné par le gouverneur.

977. — Les attributions conférées dans la métropole, par les lois des 28 mars 1882 et 30 oct. 1886, au conseil départemental, sont exercées, dans les grandes colonies, par le comité central de l'instruction publique dont il vient d'être parlé; celles du ministre de l'Instruction publique, par le ministre chargé des colonies; celles du préfet, par le gouverneur; celles de l'inspecteur d'académie, par le vice-recteur ou le directeur de l'intérieur. Toutefois, aucune nomination dans le personnel de l'enseignement primaire, qu'il soit recruté dans la colonie ou dans la métropole, n'a lieu qu'en vertu d'une décision du ministre chargé des colonies (L. 26 sept. 1890, art. 19). — Deux inspecteurs généraux, l'un pour l'ordre des lettres, l'autre pour l'ordre des sciences, sont chargés de faire, chaque année, des tournées d'inspection dans les colonies possédant des établissements d'enseignement secondaire ou primaire (V. Décr. 7 sept. 1893).

978. — L'enseignement primaire est gratuit dans les écoles publiques des petites colonies, mais il n'est obligatoire que dans la colonie de Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 17 sept. 1891), et dans les établissements de l'Inde (Décr. 1er févr. 1893). Il est laïque dans les unes et congréganiste dans d'autres.

979. — Le personnel de l'enseignement secondaire dans les colonies est entièrement emprunté au ministère de l'Instruction publique. Ses fonctionnaires ne peuvent être avancés ni révoqués que par le ministre de l'Instruction publique; mais le ministre chargé des colonies peut les remettre à la disposition de leur département, s'ils ont démérité. Un jury d'examen, dont la composition est déterminée par le décret du 27 août 1882, examine les candidats aux brevets de capacité : ces brevets sont délivrés par le gouverneur et échangeables en France, moyennant la révision des épreuves, contre des diplômes de bachelier. Un décret du 22 nov. 1890 a étendu aux grandes colonies et à l'Inde, sauf de légères modifications, le décret du 8 août 1890 sur le baccalauréat unique classique. Enfin, un décret du 24 août 1891 étend aux grandes colonies les décrets des 4 et 5 juin 1891 sur l'ensei-

Digitized by Google

gnement secondaire spécial et l'enseignement secondaire moderne. Le gouverneur de la colonie peut, après examen, délivrer des brevets de capacité au lieu de diplomes.

980. — Il a été jugé que le maître répétiteur engagé en France par le ministre chargé des colonies, pour le compte d'une colonie, doit porter au conseil du contentieux administratif de celle-ci, non au Conseil d'Etat, les réclamations qu'il peut avoir à formuler, par exemple, pour la restitution du cautionnement qu'il a versé au Trésor colonial. Le ministre, en recevant l'engagement, n'a été que le représentant de la colonie. — Cons. d'Et., 4 juin 1875, Delecheneau, [D. 76.3.14]

981. — L'enseignement supérieur n'est représenté aux colonies que par l'école préparatoire à l'enseignement du droit créée à Fort-de-France (Martinique) Décr. 20 janv. 1883), l'école de droit de Pondichéry (Arr. 20 mai 1867 et 24 févr. 1879), et des cours isolés professés à la Guadeloupe et dans l'Inde.

CHAPITRE IV.

DE L'IMMIGRATION.

982. — A l'exception de la Nouvelle-Calédonie, toutes les colonies françaises, à raison de leur climat, conviennent mal, pour le travail agricole surtout, aux ouvriers de race européenne. Le cultivateur européen ne peut guère y être qu'un directeur et un surveillant. Il faut que le travail matériel soit laissé aux hommes de races tropicales, et, à défaut d'indigènes, les colonies sont forcées de faire venir du dehors les bras qui leur manquent. Longtemps l'esclavage les leur a fournis. Mais l'interdiction de la traite et l'abolition de l'esclavage les ont brusquement privées de leurs ouvriers noirs. Les anciens esclaves qu'on avait espéré conserver en qualité de travailleurs libres se sont refusés à contracter des engagements, considérant le travail et surtout le travail agricole comme la caractéristique de leur servitude. Depuis lors, l'immigration des travailleurs est devenue, pour nos colonies, une question capitale et très-délicate à la fois.

983. — Dès 1852, le gouvernement français prit des mesures destinées : 1° à favoriser l'immigration par des garanties et avantages offerts aux immigrants; 2° à préserver les colonies des dangers qu'ils pouvaient faire courir à l'ordre public (Décr. 13 févr. et 27 mars 1852). Des mesures distinctes étaient prises pour les immigrants européens et les immigrants de race exotique; mais tous les efforts tentés pour provoquer des engagements en Europe échouèrent complètement. Les planteurs coloniaux s'y prêtaient mal, retenus qu'ils étaient par la perspective d'avoir à payer des salaires trop élevés. Au contraire, les agences se multiplièrent pour l'engagement des noirs, et beaucoup furent introduits aux colonies. Mais le recrutement s'opérait dans des conditions qui soulevèrent les récriminations de la presse et des gouvernements étrangers, notamment de l'Angleterre. Faute de trouver des engagés volontaires, on rachetait sur la côte d'Afrique des esclaves, qui n'étaient affranchis qu'à la condition de contracter un engagement de cinq ou six années. Des abus se produisirent qui, en 1859, déterminèrent le gouvernement impérial à interdire l'émigration africaine.

984. — Les colonies françaises eurent alors recours aux natifs de l'Inde. Déjà des Indiens avaient été recrutés, soit dans l'Inde française, soit même dans l'Inde anglaise. Mais les protestations du gouvernement anglais amenèrent la France à signer avec lui la convention du 1er juill. 1861, promulguée par décret du 10 août suivant, convention encore en vigueur. Les clauses et les effets en seront étudiés plus loin.

985. — Par l'art. 26, le gouvernement anglais se réservait le droit de suspendre l'émigration des coolies dans telle ou telle colonie. Il usa de cette prérogative, en 1876, pour la Guyane et en 1882 pour la Réunion, sous prétexte que dans ces deux colonies une mortalité trop grande y frappait les immigrants. Il demandait : 1° que les contrats de réengagement ne pussent être conclus qu'après l'expiration du premier engagement et qu'ils fussent soumis au visa du consul anglais de la colonie; 2° que les dépenses de l'immigration fussent inscrites, dans les budgets coloniaux, comme dépenses obligatoires; 3° que, dans chaque colonie, le consul anglais pût visiter et inspecter les propriétés sur lesquelles se trouvaient des coolies.

986. — Sur le premier point l'accord put aisément s'établir; au contraire, le gouvernement français s'est refusé à insérer dans un traité les autres clauses réclamées par l'Angleterre. Toutefois, dans l'espoir de déterminer l'Angleterre à permettre de nouveau l'immigration à la Guyane et à la Réunion, il a promulgué dans ces deux colonies (Décr. 13 juin-27 août 1887) un ensemble de mesures, préalablement étudiées par le conseil d'Etat et de nature à offrir toutes les garanties désirables aux colonies. Elles ont été étendues à la Guadeloupe par décret du 30 juin 1890.

987. — Dès 1885, des mesures analogues avaient été appliquées à Mayotte et Nossi-Bé (Décr. 2 oct. 1885). Ce n'est cependant pas dans l'Inde que sont recrutés les travailleurs à destination de ces deux îles (la convention de 1861 n'est applicable qu'aux grandes colonies et à la Guyane). Le gouvernement portugais, par décret du 23 juin 1881, a permis de recruter, sur la côte de Mozambique, les travailleurs qui leur sont nécessaires, et quoique ce décret ne reproduise aucune des prescriptions de la convention franco-anglaise, le gouvernement français a voulu, en édictant le décret du 2 oct. 1885, prévenir toutes réclamations et difficultés pour l'avenir.

988. — Bien que les décrets des 2 oct. 1885, 13 juin et 27 août 1887 et 30 juin 1890 soient spéciaux et diffèrent entre eux sur quelques points de détail, on peut dire que, pour l'ensemble, les mêmes règles s'appliquent aujourd'hui à Mayotte et à Nossi-Bé, à la Réunion, à la Guyane et à la Guadeloupe. Si, théoriquement, les dispositions des décrets des 13 février et 27 mars 1852 constituent encore le droit commun, en cette matière, ils ne présentent plus, en pratique, à raison des modifications qu'ils ont subies, qu'un intérêt fort restreint. Des quatre colonies qu'ils visaient, l'une, la Martinique, a supprimé chez elle l'immigration réglementée (Arrêté local, 17 janv. 1885). Les trois autres, c'est-à-dire la Guyane, la Réunion et la Guadeloupe ont leur législation propre dans les décrets de 1887 et 1890 plus haut cités. Les établissements d'Océanie et la Nouvelle-Calédonie recrutent des travailleurs dans les archipels océaniens; mais l'immigration y est régie par des arrêtés locaux. Enfin à Saint-Pierre et Miquelon, au Sénégal, en Cochinchine et dans l'Inde française, l'immigration réglementée n'existe pas. Les arrêtés locaux se bornent à protéger la sécurité publique contre l'invasion des éléments étrangers dangereux.

989. — Les règles applicables aux établissements d'Océanie et à la Nouvelle-Calédonie seront étudiées dans les articles spéciaux à ces colonies. Quant à celles qui régissent l'immigration à Mayotte et Nossi-Bé, à la Réunion et à la Guadeloupe elles ont trait : 1° au recrutement des immigrants (elles doivent être complétées, pour les trois dernières colonies, par la convention anglo-française de 1861); 2° à leur introduction, distribution et immatriculation dans les diverses colonies; 3° à leurs engagements; 4° aux bénéfices spéciaux qui leur sont accordés pour l'exercice de leurs droits civils; 5° aux pénalités que font encourir aux immigrants et à leurs engagistes la violation des prescriptions légales; 6° aux droits fiscaux que peuvent percevoir les colonies, en compensation des sacrifices qu'elles consentent.

§ 1. *Recrutement des immigrants.*

990. — Aux termes de l'art. 6, décr. 30 juin 1890, sont qualifiés d'immigrants les travailleurs africains ou asiatiques, introduits dans une colonie sous les conditions prévues par le décret du 27 mars 1852. Sont, en outre, considérés comme immigrants, jusqu'à leur majorité, d'après leur statut personnel, tous les enfants nés dans la colonie de parents immigrants ou introduits avec eux. Cet article peut être généralisé.

991. — On a vu que l'immigration réglementée se recrute dans l'Inde, à Mozambique et dans les îles d'Océanie. Partout le recrutement s'opère sous la direction d'agents désignés par le gouvernement français (Décr. 27 mars 1852, art. 8; 2 oct. 1885, art. 14). Dans l'Inde, ces agents doivent être agréés par le gouvernement britannique (Conv. 1er juill. 1861, art. 2); il jouit, ainsi que ses sous-agents, des facilités de recrutement accordées aux agents de recrutement pour les colonies britanniques (Même convention, art. 4).

992. — L'agent d'émigration doit veiller à ce que les émigrants contractent en toute liberté et comprennent bien la nature de l'engagement qui leur est offert (Décr. 27 mars 1852,

Digitized by Google

art. 8). Un commissaire du gouvernement français est chargé de contrôler ses opérations (Arr. loc. de l'Inde, 3 juill. 1862; Décr. 2 oct. 1885, art. 17).

993. — Les immigrants s'engagent à servir soit une personne nommément désignée, soit toute personne à laquelle ils seront confiés par l'autorité à leur arrivée dans la colonie (Conv. 1er juill. 1861, art. 7). Ces engagements, contractés sur le lieu de recrutement, ne peuvent, pour les sujets anglais, dépasser cinq ans (art. 9).

994. — On a soutenu que l'administration portait atteinte au principe de la liberté des industries, en concédant un monopole aux agents de recrutement par lui désignés et en refusant à tous autres la faculté d'y prendre part (Décr. 27 mars 1852, art. 7-8). Le Conseil d'Etat a jugé, au contraire, que le gouvernement, agissant en exécution d'une convention diplomatique, n'avait fait qu'user de son pouvoir souverain et que la mesure ne pouvait être l'objet d'un recours contentieux. — Cons. d'Et., 15 juin 1864, [Leb. chr., p. 567]

995. — Pour le même motif, il a été jugé que le gouvernement peut suspendre l'immigration sans être exposé à une réparation pécuniaire. — Cons. d'Et., 26 févr. 1863, Viton, [P. adm. chr., D. 63.3.58]

996. — Il a été jugé que celui qui se livre à des engagements de travailleurs libres qu'il transporte dans une colonie, en vue de céder lesdits engagements à un tiers et d'en retirer un bénéfice sur le prix, fait acte de commerce et devient, par suite, justiciable du tribunal consulaire, pour l'exécution de ses obligations. — Cass., 10 nov. 1858, Lory, [S. 59.1.61, P. 59. 378, D. 59.1.79]

997. — L'annulation par l'autorité supérieure coloniale d'engagements contractés par des travailleurs libres dans un lieu où il était interdit d'en recruter, ne peut être considérée comme un fait de force majeure, de nature à entraîner la résiliation de la cession de ces engagements consentis au profit d'un tiers par celui envers qui ils ont été contractés. Par suite, et nonobstant cette annulation, le cédant n'en reste pas moins tenu de fournir au cessionnaire (qui ignorait l'irrégularité des engagements) des travailleurs libres au nombre cédé, ou des dommages-intérêts. — Même arrêt.

998. — Les conditions auxquelles doit s'effectuer le transport des immigrants sont déterminées pour les Indiens, sujets anglais, par la convention du 1er juill. 1861 (art. 13-18) et les règlements locaux. Ces conditions sont relatives aux époques d'embarquement, modifiées par la convention anglo-française du 5 nov. 1872, au nombre maximum d'émigrants à embarquer, aux approvisionnements et aux soins à leur fournir sur le navire. Pour les travailleurs européens, ou les Indiens, sujets français, V. Décr. 27 mars 1852, art. 17-33. Pour l'immigration à destination de Mayotte et Nossi-Bé, les dispositions de ce décret doivent être complétées par celles des art. 11 à 22, Décr. 2 oct. 1855.

999. — Il a été jugé que les réclamations formées par les entrepreneurs de recrutement des travailleurs immigrants, à raison du défaut de protection de la part des agents consulaires ou des officiers français, ne sont pas de nature à être portées devant la juridiction contentieuse. — Cons. d'Et., 4 juill. 1862, Simon, [P. adm. chr.]

§ 2. *Immatriculation et engagements des immigrants.*

1000. — A l'arrivée dans la colonie du navire qui transporte les immigrants, une commission les reçoit, après s'être assurée de l'accomplissement des formalités prescrites par les règlements sanitaires. Elle fait enregistrer les naissances et décès qui ont eu lieu pendant le voyage, constate l'identité des immigrants, reçoit leurs plaintes et les transmet, s'il y a lieu, à l'administration ou au ministère public (Décr. 27 mars 1852, art. 35; 2 oct. 1885, art. 22; 13 juin 1887, art. 5; 27 août 1887, art. 5; 30 juin 1890, art. 20).

1001. — Dans chaque colonie est institué un service de l'immigration composé essentiellement d'un commissaire de l'immigration ou protecteur des immigrants, comme chef, et de syndics. Le protecteur ou les syndics, selon les colonies, sont chargés de contrôler l'introduction des immigrants, de recevoir les contrats d'engagement et rengagement, s'il y a lieu, de vérifier la situation des immigrants qui arrivent libres de tout engagement, de leur bien expliquer les termes des contrats, de provoquer les mesures nécessaires à leur rapatriement et d'autres attributions, dans l'intérêt des immigrants, que déterminent les articles spéciaux des décrets (Décr. 2 oct. 1885, art. 3; 13 juin 1887, art. 30, 32, 35, etc.; 27 août 1887, art. 27, 29, etc; 30 juin 1890, art. 33 et s.).

1002. — Les immigrants sont répartis par les soins de l'administration entre ceux des colons qui, sur leur demande, ont été admis à participer à la distribution. Il a été jugé que le gouverneur peut radier une personne de la liste de répartition des immigrants, sans que cette mesure puisse donner lieu à un recours contentieux. — Cons. d'Et., 2 mars 1883, (2 espèces), Chapp et de Retz, [S. 85.3.7, P. adm. chr., D. 84.3.97] — Il en serait de même si le gouverneur prononçait contre un propriétaire le retrait des engagés qui lui ont été confiés. — Même arrêt. — Dans les deux cas, il use de ses pouvoirs de police.

1003. — Chacun des immigrants reconnus valides est immatriculé sur un registre spécial, avec tous les renseignements nécessaires à déterminer son identité et les conditions dans lesquelles il est arrivé dans la colonie. Sur ce registre doivent être ensuite portés les noms et domicile de son engagiste, les conditions de son contrat d'engagement, les transferts, rengagements, permis de séjour, résiliation, départs, mariages, décès etc. (Décr. 2 oct. 1885, art. 28-29; 13 juin 1887, art. 13-15; 27 août 1887, art. 13-15; 30 juin 1890, art. 27-28).

1004. — Tout immigrant doit être pourvu, au moment où il entre au service d'un engagiste, d'un livret destiné à recevoir les différentes indications relatives à l'exécution de son engagement. La forme de ces livrets et les mentions à y insérer sont déterminées, soit par les arrêtés locaux (Décr. 13 févr. 1852, art. 12), soit par les décrets eux-mêmes (Décr. 13 juin 1887, art. 16; 27 août 1887, art. 16; 30 juin 1890, art. 32-39).

1005. — Les travailleurs immigrants des deux sexes sont, pendant toute la durée de leur séjour dans la colonie, soumis à l'obligation de l'engagement (Décr. 13 févr. 1852, art. 16; 2 oct. 1885, art. 32; 13 juin 1887, art. 21; 27 août 1887, art. 18; 30 juin 1890, art. 40). Ces contrats doivent être déclarés à l'administration dans un délai de dix jours. Il en est de même de leur résiliation (Décr. 13 févr. 1852, art. 13). Les décrets spéciaux de 1887 et 1890 déterminent minutieusement les conditions de fond et de forme moyennant lesquelles ils peuvent être passés ou réalisés. La durée de ces contrats ne peut excéder cinq ans.

1006. — Les engagés sont employés, suivant les besoins et les clauses de leur contrat, soit comme domestiques, soit comme ouvriers attachés à des exploitations industrielles ou agricoles. Il a été jugé que, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être considérés comme faisant partie de la famille de leur engagiste, s'ils vivent, comme c'est l'usage, en ménage séparé, non dans sa maison; d'où il résulte que les fournitures de denrées alimentaires qui ont été faites au maître pour leur être transmises ne rentrent pas dans les prévisions de l'art. 2101, § 5, accordant aux fournisseurs un privilège général sur tous les biens de leur débiteur. — Cass., 22 mars 1892, [*Bull. civ.*, p. 85] .

§ 3. *Mesures prises en faveur des immigrants.*

1007. — Les décrets spéciaux déterminent plus ou moins minutieusement le mode de construction, l'aménagement et la distribution des logements, les rations et vêtements à fournir aux immigrants, le minimum de leurs salaires, et le mode de paiement, les retenues à opérer au cas de maladie ou de condamnation, les jours de repos obligatoires, enfin les soins médicaux qui leur sont dûs (Décr. 2 oct. 1885, art. 53 à 79; 13 juin 1887, art. 29, 48-83; 27 août 1887, art. 26, 45-80; 30 juin 1890, art. 50, 69-101).

1008. — A l'expiration de son engagement, l'immigrant a droit, s'il n'a encouru aucune condamnation correctionnelle ou criminelle, au rapatriement pour lui, sa femme et ses enfants non adultes. Toutefois, il peut, s'il le préfère, opter pour un nouvel engagement, ou demander au gouverneur la permission de séjourner dans la colonie. En cas de rengagement, l'immigrant a droit dans la plupart des colonies à une prime en argent (Décr. 27 mars 1852, art. 37; 13 juin 1887, art. 38-39; 27 août 1887, art. 35-36; 30 juin 1890, art 49, 113, 139 s.).

1009. — Les contestations relatives aux obligations respectives des engagistes et des engagés, les actions en résiliation, annulation de contrats, dommages et intérêts, indemnités qui peuvent en résulter, enfin les difficultés auxquelles donnent lieu

Digitized by Google

les concessions de terrains faites aux immigrants, la répartition des produits, les contrats de cheptel passés avec eux sont jugées en dernier ressort par le juge de paix (Décr. 13 févr. 1852, art. 9; 2 oct. 1885, art. 89; 13 juin 1887, art. 103; 27 août 1887, art. 101; 30 juin 1890, art. 54).

1010. — Les immigrants, pour les actions judiciaires non relatives à leurs contrats d'engagement sont soumis au droit commun. Pour les contestations relatives à leur condition d'engagés, le décret du 27 mars 1852 (art. 36) prescrivait la formation de syndicats destinés à ester pour eux en justice. A la Guadeloupe, le décret du 30 juin 1890 a formé un syndicat spécial à cet effet (art. 126). A Mayotte et Nossi-Bé (Décr. 2 oct. 1885, art. 87), à la Guyane (Décr. 13 juin 1887, art. 100), et à la Réunion (Décr. 27 août 1887, art. 98), ils sont représentés par le protecteur des immigrants.

1011. — Les immigrants régulièrement engagés jouissent du bénéfice de l'assistance judiciaire et du bénéfice de la loi du 10 déc. 1850 sur le mariage des indigents (Décr. 2 oct. 1885, art. 88; 13 juin 1887, art. 101 et s.; 27 août 1887, art. 99-100; 30 juin 1890, art. 131). — V. en outre, *suprà*, n. 173.

1012. — Des précautions, un peu différentes suivant les colonies, ont été prises pour que l'autorité administrative soit avisée des naissances, mariages et décès qui surviennent parmi les immigrants, et pour éviter, dans les actes dressés, toute erreur sur l'identité de ceux qui en sont l'objet (Décr. 2 oct. 1885, art. 90; 13 juin 1887, art. 84-86; 27 août 1887, art. 82-84; 30 juin 1890, art. 134-136).

1013. — A la mort d'un immigrant, son engagiste doit donner avis du décès au service de l'immigration. Le syndic ou le protecteur, selon les cas, liquident la succession et font parvenir à ses héritiers les objets qui la composent ou leur valeur (Décr. 2 oct. 1885, art. 91; 13 juin 1887, art. 87; 27 août 1887, art. 85; 30 juin 1887, art. 137-138).

§ 4. *Pénalités propres à cette matière. Mesures fiscales.*

1014. — Les décrets ont prévu et puni de peines spéciales les infractions auxquelles donne spécialement lieu l'immigration. Les délits sont jugés par les tribunaux de police correctionnelle, les contraventions par les tribunaux de simple police.

1015. — Ainsi le fait, par un immigrant, de n'avoir pas d'engagement régulier le constitue en état de vagabondage. Il en est de même lorsqu'étant régulièrement engagé, il est en état de désertion depuis plus d'un mois. Les décrets déterminent les cas où l'absence de l'immigrant de chez l'engagiste est légale; quand l'absence illégale a duré moins d'un mois et plus de trois jours, elle constitue une contravention. Chaque jour d'absence illégale entraîne encore, pour l'engagé, outre la perte du salaire et des vivres de ce jour, l'obligation de fournir à l'expiration du contrat une journée de travail, avec vivres et salaires (Décr. 2 oct. 1885, art. 80-85, 115, 130; 13 juin 1887, art. 110-118, 149, 168; 27 août 1887, art. 108-116, 147, 166; 30 juin 1890, art. 102-108, 149, 164 et 165).

1016. — Les contrats d'engagement assurant à l'immigrant engagé certains bénéfices, il y avait lieu de craindre les contrats fictifs d'engagement et les décrets les punissent (Décr. 2 oct. 1885, art. 116; 13 juin 1887, art. 152; 27 août 1887, art. 150; 30 juin 1890, art. 150).

1017. — Il a été jugé qu'au cas d'engagement simulé d'un travailleur, dans le but de s'assurer frauduleusement les avantages attachés à ces engagements, les tribunaux ne peuvent, aux peines indiquées dans les décrets spéciaux (par exemple dans l'art. 8 du décr. du 13 févr. 1852) substituer les peines de police résultant de la violation d'un arrêté local sur les livrets. — Cass., 25 juill. 1856, [*Bull. crim.*, p. 425] — Jugé aussi que la peine doit s'appliquer aux deux parties qui ont figuré dans le contrat d'engagement fictif et non pas seulement à celui qui a signé comme engagiste. — Même arrêt.

1018. — Les décrets punissent aussi spécialement l'engagement d'immigrants déjà engagés. Il a été jugé que le délit d'embauchage commis dans les colonies à l'égard des gens de travail s'applique, non seulement aux *travailleurs immigrants*, mais encore aux travailleurs indigènes, et que l'omission par celui qui a engagé un ouvrier des formalités prescrites par les décrets et règlements, n'autorise pas les tiers à provoquer la rupture de l'engagement. — Cass., 12 avril 1878, Valéry, [S. 79.1.47, P. 79.75, D. 78.1.284. — Si les nouveaux décrets de 1885, 1887 et 1890 ne parlent que de l'embauchage *des immigrants*, on ne doit pas oublier qu'ils n'ont pas abrogé le décret de 1852 : l'arrêt cité conserve donc son intérêt. Ajoutons que ces décrets, pas plus que celui de 1852, n'attachent à l'inobservation des formalités qu'ils prescrivent la peine de la nullité : l'administration seule peut s'en plaindre.

1019. — Enfin, les décrets punissent l'introduction non autorisée d'immigrants par les capitaines de navires, le fait par les immigrants de s'introduire dans les ateliers ou habitations avec ou sans armes, contre la volonté du propriétaire, l'excitation des gens de travail à abandonner, dans le cours de leur engagement, l'exploitation à laquelle ils sont attachés, enfin, toutes les infractions des immigrants ou des engagistes aux prescriptions de ces décrets.

1020. — Le décret du 13 févr. 1852 (art. 3) permet de percevoir dans chaque colonie, pour le compte du service local : 1° un droit d'enregistrement sur l'engagement de chaque immigrant introduit aux frais de l'Etat et avec l'assistance de l'Etat ou de la colonie et sur chaque transfert ou renouvellement dudit engagement; 2° un droit proportionnel au montant du salaire de l'immigrant. Ces droits sont payés par l'engagiste.

1021. — Il a été jugé que l'acte de partage portant attribution à l'un des copartageants, avec stipulation d'une soulte, d'un domaine, à l'exploitation duquel sont attachés des immigrants, travailleurs libres, doit être considéré comme translatif de propriété, non seulement pour la partie du domaine correspondant à la soulte, mais encore pour les contrats d'engagement de travailleurs qui s'y trouvent; qu'en conséquence, il y a lieu de percevoir sur l'acte envisagé comme cession de ces engagements, le droit auquel l'art. 3 du décret de 1852 soumet chaque transfert d'engagement. — Cass., 16 juin 1863, Depaz, [S. 63.1.398, P. 64.193, D. 63.1.397]

§ 5. *Immigration non réglementée.*

1022. — Tout ce qui précède se réfère uniquement à l'immigration réglementée, pour laquelle les subventions de l'Etat ou des colonies et les avantages spéciaux garantis aux immigrants et à leurs engagistes, ont pour contre-partie la nécessité d'observer les prescriptions des décrets. L'immigration non réglementée n'est soumise qu'aux lois générales, et les engagements de travail que passent les Français ou étrangers qu'elle amène dans une colonie, n'ont d'autre sanction que les règles du Code civil. Cette immigration, d'ailleurs, n'a donné jusqu'ici que des résultats peu importants. On trouvera, dans les articles spéciaux, l'indication des avantages accordés par certaines colonies aux Français qui consentent à s'expatrier et les mesures prises pour éliminer ou surveiller les éléments dangereux qui pourraient s'y introduire.

CHAPITRE V.

DES PENSIONS DE RETRAITE.

1023. — Bien qu'en principe les règles concernant la pension de retraite soient, pour les fonctionnaires des colonies, les mêmes que pour leurs collègues de la métropole, il est nécessaire, pour leur juste application, de faire les observations qui suivent.

1024. — Les fonctionnaires employés dans une colonie peuvent être classés en trois catégories. La première comprend les agents détachés des administrations métropolitaines, c'est-à-dire mis par les différents départements ministériels à la disposition du ministre chargé des colonies. Tels sont les membres du personnel de l'enseignement secondaire, les agents supérieurs des douanes, ceux des postes et télégraphes, etc. Bien que continuant d'appartenir à leur administration propre, ils relèvent momentanément du ministre chargé des colonies, et peuvent obtenir, dans la hiérarchie coloniale, des grades nouveaux. Ils sont d'ailleurs payés par la colonie, lorsqu'ils font partie d'un service colonial. Il y faut joindre les magistrats coloniaux. S'ils ne sont pas, à parler rigoureusement, détachés d'une administration métropolitaine, ils peuvent y entrer sans être soumis aux conditions de droit commun, et le ministre de la Justice participe à leur nomination.

1025. — La seconde catégorie comprend les agents des dif-

Digitized by Google

férents services de la colonie non détachés des administrations métropolitaines et cependant nommés ou reconnus par l'administration centrale. Les uns sont payés sur les fonds de l'Etat; les autres sur le budget de la colonie. Tels sont les fonctionnaires du commissariat colonial et ceux des directions de l'intérieur.

1026. — La troisième catégorie comprend les agents purement et simplement locaux, nommés par des arrêtés du gouverneur, lequel fixe leur traitement dans la limite des crédits votés par le conseil général.

1027. — Le droit des agents de la première catégorie à une pension de l'Etat ne peut faire doute. Il a été jugé que le fonctionnaire qui a été nommé ingénieur colonial par le ministre chargé des colonies et qui a servi en cette qualité doit, pour sa pension, être considéré comme tel, alors qu'il n'aurait pas cessé de figurer en une autre qualité sur les contrôles du ministère des Travaux publics. — Cons. d'Et., 23 mars 1854, [Leb. chr., p. 240]

1028. — Les fonctionnaires de la seconde catégorie ont également à la pension un droit incontestable, lorsqu'ils sont payés sur les fonds de l'Etat. Les autres au contraire n'y peuvent prétendre, en principe du moins, le droit à pension étant subordonné à la double condition d'être nommé ou reconnu par le gouvernement et payé sur les fonds d'Etat (L. 9 juin 1853, art. 3).

1029. — Les agents exclusivement locaux ne peuvent réclamer une pension de l'Etat (L. 9 juin 1853, art. 3; décr. 20 nov. 1882, art. 50).

1030. — Toutefois le décret du 21 mai 1880 a dérogé à ces principes en reconnaissant à des fonctionnaires non payés sur les fonds d'Etat le droit à une pension de l'Etat. Postérieurement la loi de finances du 21 mars 1885 (art. 10) a déclaré que « seront placés sous le régime de la loi du 9 juin 1853 et du règlement du 9 nov. suivant, les fonctionnaires et employés de l'administration centrale du ministère chargé des colonies, et ceux des colonies retraités d'après la loi du 9 juin 1853 ». Elle ajoute que : « les services accomplis dans l'administration centrale et dans les administrations civiles des colonies, retraités d'après la loi du 9 juin 1853, seront dorénavant admis dans la liquidation des pensions sur le Trésor public au même titre que les autres services rendus à l'Etat. »

1031. — Le Conseil d'Etat a jugé que cette disposition s'applique à tous les fonctionnaires appartenant au cadre régulier et permanent de l'administration civile d'une colonie, par exemple au concierge d'un dépôt d'émigration à Fort-de-France. — Cons. d'Et., 19 déc. 1890, [Leb. chr., p. 972]

1032. — Mais le conseil d'Etat refuse de reconnaître un droit à une pension de l'Etat aux employés payés sur les budgets communaux, à moins qu'ils n'aient été détachés au service d'une municipalité, sans cesser de faire partie des cadres du service local de la colonie. — Cons. d'Et., 17 janv. 1890, Germain, [S. et P. 92.3.46]; — 24 juill. 1890, Simon Simonel, [S. et P. 92. 3.132]

1033. — A raison du climat des colonies et du genre de vie qui y est imposé aux fonctionnaires européens, leur traitement y est plus élevé que celui des fonctionnaires du même grade dans la métropole. Mais le supplément accordé à ce titre n'entre pas dans le calcul du traitement moyen des six dernières années qui sert de base pour évaluer la retraite (L. 9 juin 1853, art. 10). Ce supplément consiste dans la différence entre le traitement colonial et le traitement de l'emploi correspondant en France (Décr. 9 nov. 1853, art. 22).

1034. — Il a été jugé que ces règles, et notamment le principe posé par le décret du 9 nov. 1853, lequel a été rendu en la forme des règlements d'administration publique, n'ont pu être modifiées par le décret simple du 13 juill. 1880. — Cons. d'Et., 30 mai 1884, Foucault, [D. 85.5.356]; — 21 déc. 1888, Ve Bonnefoy, [D. 90.3.20]

1035. — Il a été jugé que les fonctionnaires ou employés des directions de l'intérieur, assimilés par décret du 23 sept. 1857 aux officiers du commissariat de la marine, ont droit aux augmentations de solde accordées à ces derniers, alors même que l'accroissement qui en résulterait n'aurait pas été compris dans la fixation des frais du personnel de la direction de l'intérieur, qui constitue une dépense obligatoire pour la colonie. — Cons. d'Et., 3 mars 1876, d'Esmenard, [D. 76.3.73]

1036. — Sans entrer dans le détail des sommes dues dans les divers cas, faisons remarquer seulement que les pensions des fonctionnaires coloniaux sont, en principe, réglées par la loi du 18 avr. 1831 sur les pensions de l'armée de mer. Il en résulte que ces pensions, bien que civiles, sont assimilées sur bien des points aux pensions militaires et, par exemple, se calculent, non d'après le traitement moyen de l'ayant-droit pendant une certaine période, mais d'après l'emploi dont il est titulaire au moment de sa retraite. Il en résulte encore que la pension n'est pas liée au versement d'une retenue et que le droit de la veuve est indépendant de celui du mari.

1037. — La loi de 1831 n'accordait de pension à forme militaire qu'aux agents fournis par les différents corps de la marine. Mais les décrets des 12 juin 1851, 15 sept. 1851, 19 janv. 1856 et les lois des 26 juin 1861 et 5 août 1879 ont étendu l'assimilation à d'autres fonctionnaires.

TITRE VIII.

ENREGISTREMENT, TIMBRE ET DROITS DE GREFFE.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT.

SECTION I.

Notions historiques.

1038. — La première loi qui renferme des dispositions relatives au timbre et à l'enregistrement des actes passés dans les colonies, est celle des 29 sept.-9 oct. 1791, dont l'art. 10 prescrivait l'enregistrement, au tarif de la métropole, des actes passés dans les colonies, dans tous les cas où les actes sous signature privée de même nature auraient été assujettis à l'enregistrement.

1039. — Ces dispositions ne pouvaient être observées que pour les actes apportés en France; mais elles étaient inexécutables dans les colonies où l'enregistrement n'était pas organisé, sauf dans quelques possessions de l'Inde où les droits de lods et ventes étaient perçus conformément à la coutume de Paris.

1040. — La constitution du 5 fruct. an III abrogea d'ailleurs implicitement l'art. 10 de la loi de 1791 en déclarant que les colonies faisaient partie intégrante de la République et qu'elles étaient assujetties aux mêmes lois que la métropole.

1041. — C'est pourquoi la loi du 12 niv. an VI disposait, dans l'art. 37, que les droits de timbre et d'enregistrement étaient établis et perçus dans les départements coloniaux d'après les lois existantes, et que cette partie du revenu public serait confiée à la même régie que les biens nationaux.

1042. — La loi du 22 frim. an VII, qui fut promulguée sous l'empire de cette constitution, ne renfermait aucune disposition relative aux actes passés dans les colonies ou relatifs à des biens situés dans les colonies où l'enregistrement avait pu être établi; ils étaient assimilés aux actes passés en France ou concernant des biens situés en France, et toutes les dispositions de la nouvelle loi leur étaient applicables.

1043. — Le législateur avait simplement prévu le cas où l'enregistrement n'aurait pu être encore établi dans certaines îles et colonies françaises, et l'art. 23, assimilant les actes passés dans ces îles et colonies à ceux passés en pays étranger, défendait d'en faire aucun usage soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée, qu'ils n'eussent été préalablement enregistrés.

1044. — Il n'est pas contestable que lorsque ces actes étaient assujettis à la formalité, les droits à percevoir étaient ceux établis pour les actes de la métropole concernant des biens situés en France.

1045. — Mais la constitution consulaire, qui plaçait les colonies sous le régime d'une législation spéciale, nécessitait des modifications au régime fiscal résultant de la loi du 22 frim. an VII. Ces modifications furent introduites dans la législation par deux avis du Conseil d'Etat; le premier décide que les actes qui transfèrent la propriété ou l'usufruit d'immeubles situés dans les colonies françaises où l'enregistrement n'est pas établi et passés dans ces colonies doivent, lorsqu'ils sont produits en France, être assujettis au droit fixe, attendu que le droit proportionnel qui se perçoit sur les transmissions de propriété est un impôt

Digitized by Google

qui ne peut atteindre les propriétés situées hors du territoire sur lequel il est établi. — Cons. d'Et., 6 vend.-10 brum. an XIV, [Circ. rég., 4 niv. an XIV]

1046. — Le second avis prescrivait de ne percevoir que le droit fixe sur les actes passés en France pour constater la transmission de biens situés dans les colonies où l'enregistrement n'était pas établi. Il étendait l'exemption du droit proportionnel aux actes passés en forme authentique seulement dans ces colonies, et contenant obligation ou mutation d'objets mobiliers, lorsque les prêts et placements avaient été faits et les livraisons promises ou effectuées en objets de ces pays et stipulées payables dans les mêmes pays et dans les monnaies qui y ont cours. — Av. Cons. d'Et., 15 nov.-12 déc. 1806, [Circ. rég., 28 janv. 1807]

1047. — L'art. 58, L. 28 avr. 1816, modifia d'une manière peu heureuse le principe posé par l'avis du 6 vent.-10 brum. an XIV et assujettit aux mêmes droits que s'ils avaient été souscrits en France et pour les biens situés dans la métropole les actes passés dans les colonies dont il était fait usage en justice ou qui étaient mentionnés dans les actes publics.

1048. — L'application de cette nouvelle disposition produisait cette anomalie que les actes passés en France et concernant des biens situés dans les colonies restaient assujettis au droit fixe en vertu de l'avis du Conseil d'Etat du 15 nov.-12 déc. 1806, tandis que les actes passés dans les colonies et concernant des biens situés aux colonies étaient passibles du droit proportionnel lorsqu'il en était fait usage en France. — Cass., 20 déc. 1820, [Inst. gén., n. 978]

1049. — Les inconvénients de ce système disparurent en partie lorsque la loi du 16 juin 1824 eut assujetti au droit fixe de 10 fr., sans que dans aucun cas ce droit fixe pût excéder le droit proportionnel qui serait dû, s'il s'agissait de biens situés en France, les actes translatifs de propriété, d'usufruit ou de jouissance des biens immeubles situés dans les colonies où l'enregistrement n'est pas établi (art. 4).

1050. — Malgré les termes formels de la loi qui ne vise que les biens immeubles on a appliqué cette règle de perception aux actes translatifs de biens meubles. — Cass., 21 avr. 1826, [Inst. gén., n. 1256-3°] — Sol. 30 oct. 1835, [Inst. gén., n. 1513-9°]

1051. — L'art. 4, L. 13 août 1871, a assujetti au droit de mutation ordinaire, lorsqu'elles s'effectuent en France, les transmissions à titre gratuit ou à titre onéreux de valeurs mobilières étrangères dans lesquelles sont comprises évidemment les valeurs mobilières des colonies où l'enregistrement n'est pas établi.

1052. — Cette disposition a été confirmée et complétée par l'art. 1, n. 2, L. 28 févr. 1872, qui assujettit au droit gradué les actes translatifs de propriété d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles situés dans les colonies où l'enregistrement n'est pas établi, sur le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital.

1053. — Enfin, le droit gradué établi par la loi du 8 févr. 1872, art. 1 et 2, a été tout récemment remplacé par un droit proportionnel de 20 cent. p. 0/0 (L. 28 avr. 1893, art. 19).

1054. — En résumé, les actes passés dans les colonies ou relatifs à des biens qui y sont situés sont assujettis actuellement à deux législations bien distinctes suivant que l'enregistrement est ou non établi dans la colonie.

SECTION II.

Régime actuel.

§ 1. *Colonies où l'enregistrement n'est pas établi.*

1055. — Lorsque l'enregistrement n'existe pas dans la colonie, les actes passés dans les colonies ou relatifs à des biens qui y sont situés sont complètement assimilés pour la perception des droits aux actes passés à l'étranger ou concernant des biens situés à l'étranger.

1056. — Nous verrons sous les articles spéciaux quelles sont les règles qui sont applicables à ces actes et à ces biens; nous nous bornerons simplement ici à indiquer les principes qui régissent cette matière : tout acte passé en France ou hors de France qui porte transmission de biens immeubles situés dans une colonie où l'enregistrement n'est pas établi, est assujetti au droit de 20 cent. p. 0/0 lorsqu'il est présenté à la formalité en France ou qu'il en est fait usage devant une autorité ou par acte public.

1057. — Enfin, les autres actes non translatifs de propriété mobilière ou immobilière et passés dans ces mêmes colonies ne peuvent être produits en justice ou mentionnés dans un acte publié en France sans avoir acquitté préalablement les mêmes droits que ceux qui frappent les actes de même nature passés en France. — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Enregistrement* et v° *Successions*.

1058. — Le service de l'enregistrement n'est pas établi dans les établissements français d'Afrique, de la Côte-d'Or et d'Obock, ni aux colonies de Sainte-Marie de Madagascar et de Saint-Pierre et Miquelon.

§ 2. *Colonies où l'enregistrement est établi.*

1059. — On doit entendre par colonie où l'enregistrement est établi, celles où le système de l'enregistrement est organisé et où le service de l'enregistrement fonctionne, alors même que le recouvrement des droits ne s'opérerait pas comme en France et que certains droits ne seraient même pas établis, comme en Algérie, par exemple, où l'impôt sur les successions n'existe pas encore. — Cass., 14 déc. 1870, [S. 70.1.407, P. 70.1045, D. 71.1.106; Inst. gén., n. 2421-1°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3223]

1060. — Les actes passés dans les colonies où l'enregistrement est établi et concernant des biens situés dans ces colonies ne sont assujettis à l'enregistrement, en France, que s'ils sont produits en justice en France ou s'il en est fait usage en France soit dans un acte public, soit devant une autorité constituée. On distingue alors les actes translatifs de propriété, d'usufruit et de jouissance de biens immeubles, et tous les autres actes et jugements : les premiers ne sont passibles que du droit fixe de 3 fr. en exécution de l'avis du Conseil d'Etat de 1806 qui n'a été abrogé par aucune disposition postérieure; les seconds sont, au contraire, enregistrés aux droits établis pour les actes de même nature passés dans la métropole, sauf à imputer les droits perçus dans la colonie s'ils y ont été soumis à la formalité. — Cass., 31 janv. 1876, Whettnall, [S. 76.1.425, P. 76.1078, D. 76.1.209; Inst. gén., n. 2542-3°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4314]

1061. — On suit exactement la même règle pour les actes passés en France et concernant les biens situés dans les colonies; les mutations d'immeubles ne donnent lieu qu'au droit de 3 fr. fixe, et tous les autres actes et jugements, au tarif de la métropole.

1062. — Nous avons dit *suprà*, n. 1042, bien que l'art. 22, L. 22 frim. an VII, ne vise que les actes passés dans les colonies où l'enregistrement n'est pas établi, et sous la réserve de ce qui vient d'être dit, il a été reconnu que cette loi ayant été promulguée à une époque où les colonies faisaient partie intégrante du territoire français, elle devait être appliquée à toutes les colonies où les droits ne sont pas perçus d'après la législation de la métropole.

1063. — En conséquence, les actes passés dans les colonies, même dans celles où l'enregistrement est établi, s'ils renferment transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, bail à ferme ou à loyer, sous-bail, cession et subrogation de bail, et engagements de biens de même nature, doivent être enregistrés en France dans un délai d'une année si la colonie est en Amérique, et de deux années si la colonie est en Asie ou en Afrique et, dans tous les cas, avant tout usage en France.

1064. — De même, les droits sont perçus d'après le tarif de la métropole, mais si l'acte a été soumis à la formalité dans la colonie, les droits perçus d'après le tarif colonial s'imputent sur ceux qui sont exigibles en vertu du tarif métropolitain. — Trib. Le Mans, 4 avr. 1851, [J. enreg., n. 15178] — Trib. Provins, 31 déc. 1863, [J. enreg., n. 17783; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1868]

1064 *bis.* — A ce propos, une question intéressante a été récemment soulevée : on s'est demandé si un pourvoi formé contre un arrêt ou un jugement rendu aux colonies ne peut être déclaré recevable qu'à la condition d'avoir préalablement soumis à l'enregistrement, d'après le tarif métropolitain, la décision attaquée. L'administration de l'enregistrement a émis cette prétention énergiquement combattue par les avocats à la Cour de cassation. Un mémoire a été déposé en leur nom par l'un d'entre eux. Si l'administration de l'enregistrement persiste dans sa manière de voir, et si la Cour de cassation lui donne gain de cause, il est à prévoir qu'un texte législatif viendra à brève échéance régler la question, la faculté de se pourvoir étant par là entravée au point de devenir absolument illusoire.

Digitized by Google

1065. — L'ordonnance du 31 déc. 1828 (promulguée à la Guyane le 18 juill. 1829), qui a établi l'enregistrement aux Antilles et à la Guyane, a été rédigée sur les bases de la loi du 22 frim. an VII et a consacré la plupart des décisions admises alors par la jurisprudence. C'est ainsi que, suivant l'art. 2, les droits sont dûs d'après la forme extérieure des actes, sans égard à leur validité, ni aux causes quelconques de résolution ou d'annulation postérieures. Ainsi encore le paiement des droits d'enregistrement est déclaré indivisible et dû entièrement du jour de l'accomplissement de la formalité, conformément à une jurisprudence constante (art. 39). Il serait superflu de signaler les nombreuses corrections de détail qui distinguent de la loi de l'an VII l'ordonnance de 1828. En somme, les principes généraux sont les mêmes dans les deux textes.

1066. — Si les principes déposés dans l'ordonnance de 1828 n'ont pas varié, une ordonnance du 1er juill. 1831 a changé l'organisation des bureaux; un décret du 21 sept. 1864 a légèrement modifié les pénalités prononcées; enfin les décrets du 19 mai 1882 (Guyane), du 5 juill. 1882 (Guadeloupe) et du 15 oct. 1883 (Martinique) et des arrêtés locaux ont modifié les tarifs.

1067. — L'ordonnance du 31 déc. 1828 fut intégralement, ou dans ses lignes essentielles, reproduite à la Réunion par l'ordonnance du 29 juill. 1829 (V. aussi règlement colonial du 14 août 1878), et au Sénégal par le décret du 4 août 1860. En Cochinchine, l'enregistrement existe depuis le 6 sept. 1845 (V. aussi arrêté 2 sept. 1865), et en Nouvelle-Calédonie depuis le 1er juill. 1859; on y applique, sauf quelques exceptions, les règles de la législation métropolitaine. — V. en outre pour le Gabon l'arrêté local du 31 déc. 1864; pour Mayotte et Nossi-Bé, les arrêtés du 11 nov. 1869 et du 16 déc. 1872; pour l'Inde, les arrêtés des 21 oct. 1846, 19 avr. 1856 et 28 nov. 1865; pour les établissements d'Océanie, les arrêtés du 15 oct. 1851, des 15 nov., 30 janv. 1873 et 25 janv. 1883.

1068. — En ce qui concerne les successions, voici quelles sont les règles qui ont été consacrées par la jurisprudence et dont nous exposerons les principes *infrà*, vis *Enregistrement* et *Succession*. Lorsque la succession est ouverte en France, on doit déclarer au domicile du *de cujus* toutes les valeurs mobilières dépendant de cette succession, alors même que ces valeurs résulteraient d'actes passés dans les colonies ou seraient dûes par des personnes domiciliées dans les colonies. — V. Cass., 24 févr. 1869, Lutwitz, [S. 69.1.140, P. 69.313, D. 69.1.425, Inst. gén., n. 2385-6°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2851]; — 14 déc. 1870, Denis, [S. 70.1.407, P. 70.1045, D. 71.1.86, Inst. gén., n. 2421-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3217]

1069. — Quant aux immeubles situés dans les colonies et dépendant d'une succession, ils sont assujettis, s'il y a lieu, au paiement des droits en vigueur dans la colonie et d'après les règles établies par la législation coloniale.

1070. — Il en est de même des meubles corporels qui ont une assiette déterminée dans la colonie.

1071. — Réciproquement, lorsque la succession s'est ouverte dans la colonie, on doit acquitter, s'il y a lieu, au domicile du défunt et d'après le tarif colonial, les droits sur les biens situés dans la colonie et sur toutes les valeurs mobilières incorporelles dépendant de cette succession.

1072. — Jugé spécialement que les titres de rente sur l'Etat français dépendant d'une succession ouverte à la Martinique ne sont assujettis qu'aux droits de mutation par décès établis dans la colonie. — Cass., 12 août 1857, Lemaistre, [S. 58.1.77, Inst. gén., n. 2114-9°, J. enreg., n. 16595] — V. dans le même sens, Cass., 24 févr. 1869, précité.

1073. — Mais s'il dépend de cette succession des immeubles situés en France ou des biens meubles ayant leur assiette corporelle en France, ils doivent faire l'objet d'une déclaration en France et acquitter les droits établis pour la métropole.

1073 *bis*. — En ce qui concerne le droit d'enregistrement à percevoir sur les engagements des immigrants, V. *suprà*, n. 1020 et 1021.

CHAPITRE II.

TIMBRE.

1074. — Aux termes de l'art. 13, L. 13 brum. an VII, les actes venant des colonies où le timbre n'est pas établi doivent être soumis au timbre, tel qu'il est en vigueur en France, avant d'en faire usage. — V. aussi L. 5 juin 1850, art. 3.

1075. — Mais lorsque les actes ont été rédigés dans une colonie où le timbre est établi et qu'ils ont été régulièrement assujettis au timbre colonial, il peut en être fait usage en France sans acquitter aucun supplément de droit. — Déc. min. fin., 29 avr. 1846 (Inst. gén., n. 1754); — 7 juin 1861 (Inst. gén., n. 2196).

1076. — On décide, en conséquence, que si les actes passés dans les colonies où le timbre est établi ne sont pas timbrés régulièrement, les droits et amendes exigibles sont ceux édictés par le tarif colonial. — Déc. min. fin., 7 juin 1861, précitée.

1077. — L'impôt du timbre existe aux Antilles (Décr. 24 oct. 1860), à la Guyane (Arr. loc., 18 juin 1872), au Sénégal (Décr. 4 août 1860), à la Réunion (Arr. loc., 28 vendém. an XII et Décr. 21 sept. 1864), dans l'Inde (depuis 1832). L'organisation de cet impôt est généralement la même que dans la métropole : les tarifs seuls sont différents.

1078. — L'impôt du timbre n'est pas établi dans les colonies suivantes :

Cochinchine;
Mayotte et Nossi-Bé;
Océanie;
Saint-Pierre et Miquelon;
Etablissements français en Afrique de la Côte-d'Or, du Gabon, d'Obock;
Sainte-Marie de Madagascar.

1079. — L'impôt du timbre, qui avait été établi dans la Nouvelle-Calédonie, a été supprimé à partir du 15 févr. 1886 (Arr. 5 févr. 1886).

CHAPITRE III.

DROITS DE GREFFE.

1080. — Les droits de greffe sont perçus dans toutes les colonies, sauf au Gabon; les droits d'hypothèque partout aussi, sauf en Cochinchine et au Gabon.

COLPORTAGE. — V. Presse.

Législation.

Décr. 2 mars 1791 (*portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patentes*), art. 16; — L. 19 brum. an VI (*relative à la surveillance du titre et à la perception des droits de garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent*), art. 92 et s.; — Arr. 3 pluv. an VI (*qui détermine le mode de perception et fixe le montant du droit de timbre sur les cartes à jouer*), art. 11; — Décr. 11 juin 1806 (*concernant les sels*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 166, 169, 216, 222 et s.; — L. 17 juin 1840 (*sur le sel*); — L. 25 juin 1841 (*sur les ventes aux enchères de marchandises neuves*); — L. 3 mai 1844 (*sur la police de la chasse*), art. 12-4°; — L. 31 mai 1865 (*relative à la pêche*), art. 5 et 7; — L. 8 mars 1875 (*relative à la poudre dynamite*), art. 4; — Décr. 24 août 1875 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 8 mars 1875 relative à la poudre dynamite*); — L. 15 juill. 1880 (*sur les patentes*), art. 17, 18, 23, 29); — L. 29 juill. 1881 (*sur la liberté de la presse*), art. 15 et s.; — L. 2 août 1882 (*ayant pour objet la répression des outrages aux bonnes mœurs*); — Décr. 28 oct. 1882 (*concernant la vente et le transport de la dynamite*), art. 11 et s.; — L. 11 juill. 1885 (*portant interdiction de fabriquer, vendre, colporter ou distribuer tous imprimés ou formules simulant les billets de banque et autres valeurs fiduciaires*); — L. 19 mars 1889 (*relative aux annonces sur la voie publique*).

Bibliographie.

Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 205 et s.; t. 2, n. 806 et s., 821, 1023. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1886, 2e éd., 9 vol. in-8°, t. 2, p. 134. — Bazille et Constant, *Code de la presse*, 1883, in-18, n. 101 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Colportage*, *Colporteur*. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des*

Digitized by Google

affaires (en cours de publication), v° *Colportage*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1891, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, vls *Colportage, Colporteur*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e éd., 1 vol. gr. in-8°, v° *Colportage*. — Celliez et Lesenne, *Loi de 1881 accompagnée des travaux de rédaction*, 1882, in-8°, passim. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, 1844-1863, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 287 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e éd., 6 vol. in-8°, t. 3, p. 351. — Cochet de Savigny, Perrève, Kerchner et Ruffet, *Dictionnaire de la gendarmerie*, 1892, 5e éd., in-8°, v° *Colporteurs*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e éd., 2 vol. in-8°, vls *Colportage, Colporteur*. — Dutruc, *Explication pratique de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse*, 1883, 2e éd., in-8°, n. 117 et s. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 535, 637 et s., 1028 et s.; t. 2, n. 1821, 1841 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1890, 7e éd., 6 vol. in-4°, v° *Colportage*. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 5 vol. in-8°, t. 4, n. 135 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, vls *Colportage, Colporteur*. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1887-1890, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 365 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, vls *Chasse*, § 7, *Presse*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Colporteur*. — Morgand, *La loi municipale*, 1892, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 54. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Colportage*. — Goujet, Merger, sur Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e éd., 6 vol. in-8°, v° *Colporteur*. — Saillet et Olibo, *Code des contributions indirectes et des octrois*, 1879-1882, 5e éd., 4 vol. in-8°, passim. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 102 et s., 621 et s.; t. 2, n. 2549, 2817 et 2818. — Simonnet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1884, 1 vol. in-8°, p. 29 et 30. — Trescaze, *Dictionnaire général des contributions indirectes*, 1884, 3e éd. avec supplément, in-4°, passim.

Index alphabétique.

Abécédaire, 132 et s.
Acquit, 100.
Acquit-à-caution, 47, 49, 93, 103, 127.
Acte administratif, 247.
Acte de commerce, 13, 16.
Action civile, 276.
Action en justice, 15.
Action publique, 276.
Affichage, 108, 302.
Afficheurs, 143, 279.
Age, 174, 243, 268.
Agent de la force publique, 69.
Allemagne, 341 et s.
Allumettes, 74 et s.
Almanach, 132 et s.
Alsace-Lorraine, 389 et s.
Amende, 68, 72, 84, 85, 101, 108, 121, 124, 134, 167, 177, 259, 265, 271, 273, 277, 283, 298, 303, 316, 319, 321, 326, 338, 478.
Amnistie, 286.
Annonces commerciales, 360.
Appréciation souveraine, 56, 66, 199, 309, 318.
Argent (matières d'), 104 et s.
Armes, 124.
Arrestation préventive, 69 et s., 72, 77, 78, 88, 125.
Arrêtés municipaux, 256.
Arrêtés préfectoraux, 119.
Arrondissement, 237, 238.
Association internationale, 290.
Attroupement, 290.
Aubergiste, 80.
Autorisation annuelle, 155.
Autorisation préalable, 135, 136, 143, 147 et s., 191, 342, 344 et s., 409 et s.
Autorisation préfectorale, 148 et s.
Autorisation spéciale, 152, 254.
Autorisation temporaire, 396.
Autorité municipale, 129, 142, 289, 447, 449.
Autriche, 402 et 403.
Aveu, 65, 67.
Aveugles, 353.
Balle, 26.
Banqueroute, 13.
Bavière, 404.
Belgique, 405.
Bêtes de somme, 23, 26, 93, 98.
Billets de banque, 322 et s.
Bœufs, 23.
Boissons, 89 et s., 358, 420.
Bonne foi, 80, 114, 274.
Bordereau des orfèvres, 105, 107, 115 et 116.
Brevet, 195.
Brochures, 148, 171, 181 et s., 221, 222, 226 et s., 236, 294.
Brutalités, 93 et s.
Bulletins électoraux, 201, 368 et 369.
Cartes à jouer, 83 et s., 87, 363, 364, 402.
Cartouches, 124.
Cassation, 277.
Catalogue, 154, 175 et s., 180, 187, 188, 371.
Caution, 71, 93.
Cautionnement, 421.
Certificat d'autorisation, 390 et s.
Certificat de bonne conduite, 453.
Certificat d'origine, 119.
Chants, 313 et 314.
Chevaux, 17, 22, 32, 93.
Cidre, 91.
Cigarettes, 61 et s.
Circonscription de bureau, 95.
Circonstances atténuantes, 81, 167, 177, 259, 266, 270 et s., 306, 326, 338.
Circulaires électorales, 201.
Citation, 277.
Co-auteur, 60.
Colportage accidentel, 173 292, 428.
Colportage à domicile, 225 et 226.
Colportage nocturne, 437.
Colportage temporaire, 22.
Colporteurs adjoints, 349.
Comestibles, 34.
Commerçant, 13, 16.
Commerce (interdiction de), 108.
Commis, 30 et s.
Commissaires-priseurs, 422.
Commis-voyageur, 109.
Commune, 29, 237 et 238.
Compétence, 247, 295 et s.
Complicité, 60, 158, 159, 263, 275, 278 et s., 304, 305, 317.
Confiscation, 73, 84, 101, 108, 134, 327.
Congé de colportage, 91 et s., 100.
Contrainte par corps, 79.
Contravention, 263 et s.
Contrebande, 47 et s., 84.
Contrefaçon, 328.
Contributions indirectes, 47, 102.
Cor (son du), 260.
Coupons au porteur, 330.
Cour d'assises, 295 et s.
Crieurs, 142, 143, 253 et s., 313.
Crimes, 278, 281 et 282.
Débitant à domicile, 96.
Déclaration préalable, 166 et s., 181 et s., 204 et s., 220 et s., 235 et s., 265 et s., 291, 425 et s.
Délai, 93, 346, 412.
Délits, 278, 281
Denrées alimentaires, 451, 469.
Département, 238 et s.
Dépôt d'exemplaires, 283.
Dessins, 9, 131, 143, 146, 153, 154, 170, 171, 181 et s., 229, 236, 291 et s., 318, 370, 415, 438.
Détenteur accidentel, 339.
Distribution, 3, 4, 187, 189, 190, 236 et s., 279.
Distribution à domicile, 191 et s., 219.
Distribution accidentelle, 173, 197 et s.
Distribution à titre gracieux, 206, 219, 233.
Distribution par la poste, 230.
Domicile, 14, 15, 140, 166, 174, 239, 243, 268, 282, 386.
Domicile (changement de), 241 et 242.
Dommages-intérêts, 246.
Douanes, 46 et s., 102.
Droit ancien, 132 et s.
Droits civils et politiques, 166, 171, 180, 251.
Droit de consommation, 99 et s.
Droit de séjour, 456.
Duplicata, 94.
Dynamite, 122, 126.
Eau-de-vie, 92.
Echelle d'imputation, 372.
Echoppe, 36.
Ecrits, 9, 131 et s., 170, 171, 181 et s., 227, 228, 236, 291 et s., 362, 401, 403, 418, 438.
Ecrits subversifs ou malveillants, 151.
Editeur, 281.
Egypte, 406 et 407.
Elections, 320 et 321.
Emblèmes, 298, 299, 302, 362.
Employés, 216 et s.
Emprisonnement, 71, 84, 85, 121, 124, 126, 134, 167, 177, 259, 265, 266, 271, 273, 288, 298, 303, 326, 338.
Enchères, 40, 361.
Enfants, 436.
Epidémie, 128.
Epizootie, 128.
Escroquerie, 323 et s., 329.
Espagne, 408 et s.
Estampille, 153, 155 et s.
Etal, 37, 208 et s.
Etalagiste, 36, 155.
Etats-Unis, 418 et s.
Etranger, 25, 250, 281, 355.
Excuse, 114.
Exposition en vente, 231.
Facture, 127.
Faillite, 13 et 14.
Fait unique, 59.
Faux, 290.
Femme, 252.
Flagrant délit, 65.
Foires et marchés, 400.
Force majeure, 80.
Fabrication, 63, 64, 88.
Français, 166, 171, 180.
Fraude, 323 et s.
Frontières, 46 et 47.
Gare, 208 et s.
Gérant, 281.
Gibier, 121.
Gravures, 9, 143, 148, 153, 170, 181 et s., 203, 204, 227, 236, 294, 295, 302.
Halles et marchés, 35, 37.
Hardes, 129.
Huissier, 246.
Huîtres, 24.
Hydromel, 92.
Images, 298, 302.
Importation, 46 et 47.
Imprimés, 143, 146, 170, 226, 228, 229, 302, 370, 373, 409.
Imprimeur, 281 et s.
Intention, 53, 55 et s., 334 et s.
Italie, 417, 419.
Jour férié, 437, 475.
Journaux, 141 et s., 160 et s., 175, 181 et s., 195, 217 et s., 236, 237, 240, 254, 260 et s., 278 et s., 294, 336, 414.
Kiosques, 208 et s.
Libraires des gares, 155 et s.
Libraires étalagistes, 208 et s.
Libraires fictifs, 195 et 196.
Libraires forains, 208 et s.
Libraires sédentaires, 193 et 194.
Licence de débitant, 90, 93.
Licence spéciale, 343.
Lieu de naissance, 174, 243, 268.
Lieu privé, 190.
Lieu public, 190 et s., 202 et s., 302, 314.
Lieutenant général de police, 136.
Lithographie, 148, 170, 171, 181 et s., 226, 227, 236, 294.
Livres, 16, 132 et s., 142, 148, 154 et s., 171, 181 et s., 195, 222, 226 et s., 236, 291 et s., 307 et s.
Livre de prières, 132 et s.
Livret, 6, 175, 180, 187.
Loterie, 290, 361.
Mairie, 106, 107, 110, 112, 172, 175, 187, 204, 237, 240.
Marchand ambulant, 109, 111, 112.
Marchand forain, 17, 18, 27, 28, 33, 40, 109, 137.
Marchandises neuves, 40 et s.
Marché, 35, 37.
Matières d'or et d'argent, 104 et s.
Médailles, 183 et 184.
Mercerie, 40.
Mineur, 252, 353, 411, 433.
Ministère public, 78, 113.
Monopole, 43 et s., 74 et s., 83 et s., 363.
Montres, 114.
Morale publique, 9.
Muets, 353.
Munitions de guerre, 124.
Nom, 174, 179, 243, 268, 282, 287 et 288.
Objets dangereux, 7.
Opposition à ordonnance, 78.
Or (matières d'), 104 et s.

Digitized by Google

Orfèvres, 105 et s., 115 et 116.
Outrage aux bonnes mœurs, 280, 290 et s.
Parenté, 333.
Paris (ville de), 132, 142, 234, 240.
Passavant, 100.
Patente, 16 et s., 140, 155, 383 et s., 423, 441 et s., 466, 468 et s.
Pêche fluviale, 118 et 119.
Peines, 38, 39, 44 et s., 68, 108, 115 et s., 168, 242, 267, 272, 283, 303, 364, 367, 398, 399, 443, 448, 458, 463, 476.
Peines correctionnelles, 283.
Peine maximum (de la), 272, 303.
Peintures, 298, 302.
Pétition, 207.
Pharmacie, 290.
Photographies, 170, 171, 181 et s., 226, 229, 236, 291.
Poids et mesures, 38, 39, 290.
Poinçon, 104, 106 et 107.
Poisson, 117.
Poisson des réservoirs, 120.
Poissons salés, 24.
Police locale, 366.
Postes et télégraphes, 331.
Poudre, 122, 127.
Poursuites, 263 et s.
Pourvoi en cassation, 277.
Pouvoir discrétionnaire, 150.
Préfecture, 237 et s.
Préfet, 175, 187.
Préfet de police, 148.
Prénoms, 174, 243, 268.
Prescription, 276.
Présomption, 57 et 58.
Presse non périodique, 169, 185.
Presse périodique, 185.
Preuve, 56, 113.
Procès-verbal, 66, 69, 77.
Professions, 174, 243, 268.
Propagande, 200 et s.
Provocation, 290.
Publication clandestine, 416.
Rayon des frontières, 46 et 47.
Récépissé, 167, 168, 174, 176, 244, 269.
Récépissé (refus du), 246 et 247.
Récidive, 59, 84, 85, 167, 177, 259, 266, 271, 277, 338.
Registre, 410.
Registre à souche, 127.
Règlement de police, 234.
Remisage des chargements, 97.
Responsabilité civile, 285.
Revues périodiques, 310.
Saisie, 46, 115, 117, 125, 377 et 378.
Salubrité publique, 359.
Séquestre, 477.
Sel, 99 et s.
Société, 206.
Société des gens de lettres, 164.
Sourds, 353.
Sous-préfet, 175, 187, 238.
Sous-préfecture, 172, 237.
Sucre, 103 et s.
Suisse, 430 et s.
Tabac, 43 et s., 47 et s., 419.
Taxe, 464.
Taxe mobilière, 140.
Timbre, 167, 174, 244, 340.
Timbres-poste, 331.
Titre (annonce du), 255 et s.
Tracts, 202.
Transport, 5, 87.
Tribunal correctionnel, 297 et s.
Valeurs fiduciaires 225 et s.
Vente à la criée, 40.
Vente pour autrui, 19.
Vente sur la place publique, 110.
Vins, 91.
Visa, 175, 187, 455, 473.
Voie publique, 203, 289, 302, 314.
Voitures, 17, 20, 21, 26.
Voiturier, 58.
Voyageurs, 90.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions préliminaires (n. 1 à 10).

CHAP. II. — Du colportage des marchandises qui peuvent circuler librement.

Sect. I. — **Généralités** (n. 11 à 15).

Sect. II. — **Patente** (n. 16 à 37).

Sect. III. — **De l'application aux colporteurs des lois sur les poids et mesures** (n. 38 et 39).

Sect. IV. — **De la vente par les colporteurs de marchandises neuves** (n. 40 et 41).

CHAP. III. — Du colportage des objets dont la circulation n'est pas entièrement libre (n. 42).

Sect. I. — **Du colportage des objets soumis au monopole de l'Etat.**

§ 1. — *Colportage du tabac* (n. 43 à 73).

§ 2. — *Colportage des allumettes* (n. 74 à 82).

§ 3. — *Colportage des cartes à jouer* (n. 83 à 88).

Sect. II. — **Du colportage des objets dont la libre circulation est interdite à raison de l'impôt.**

§ 1. — *Colportage des boissons* (n. 89 à 98).

§ 2. — *Colportage du sel* (n. 99 à 102).

§ 3. — *Colportage des sucres* (n. 103).

Sect. III. — **Colportage des matières d'or et d'argent** (n. 104 à 116).

Sect. IV. — **Du colportage des objets dont la libre circulation est interdite pour assurer l'exécution de certaines lois de police** (n. 117 à 121).

Sect. V. — **Du colportage de la poudre, de la dynamite et des substances explosibles** (n. 122 à 127).

Sect. VI. — **Du colportage des objets dont la libre circulation est interdite pour des raisons de salubrité publique** (n. 128 à 130).

CHAP. IV. — Du colportage des écrits et dessins.

Sect. I. — **Notions historiques** (n. 131 à 179).

Sect. II. — **Législation actuelle du colportage des écrits, dessins, etc.** (n. 180).

§ 1. — *Des personnes assujetties à la déclaration préalable* (n. 181 à 234).

§ 2. — *Des formes de la déclaration préalable et des personnes qui peuvent être admises à la faire* (n. 235 à 252).

Sect. III. — **Des crieurs publics** (n. 253 à 262).

Sect. IV. — **De la répression des infractions aux lois sur le colportage.**

§ 1. — *Des poursuites dirigées contre les colporteurs, à raison des contraventions de simple police* (n. 263 à 277).

§ 2. — *Des poursuites exercées contre les colporteurs à raison des crimes et délits commis par la voie de la presse* (278 à 290).

§ 3. — *Du colportage des livres, écrits et dessins obscènes* (n. 291 à 321).

§ 4. — *Du colportage des imprimés ou formules simulant des billets de banque et autres valeurs financières* (n. 322 à 339).

CHAP. V. — Timbre (n. 340).

CHAP. VI. — Législation étrangère (n. 341 à 480).

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

1. — L'étymologie du mot *colporter* (*porter au col*) indique suffisamment le sens propre du mot. Le colportage s'entend, avant tout, de ce petit commerce de menus objets que des marchands ambulants font et surtout faisaient autrefois, à travers les villes et les campagnes, au moyen de boîtes ou balles suspendues à leur cou.

2. — Dans un sens général, on peut définir le colportage l'action de transporter de place en place des objets pour les vendre, soit à la ville, soit dans les campagnes. Il implique deux éléments : une profession ambulante, ou, tout au moins, un déplacement accidentel; et une intention de lucre, un but commercial.

3. — C'est par ce dernier caractère que le colportage proprement dit se distingue de la *distribution*, qui peut n'impliquer aucune idée de spéculation, et se faire dans un but de propagande religieuse ou politique, ou pour tout autre motif.

4. — Mais, dans le langage usuel, et même dans la langue juridique, ces deux notions, quoique distinctes, sont parfois confondues; et, souvent, le mot *colportage* est appliqué à une distribution faite dans un but entièrement désintéressé, comme le mot *distribution* est employé pour désigner une opération mercantile.

5. — Le mot *colportage* est encore fréquemment employé comme synonyme de *transport*.

6. — On comprend qu'à raison même de leur profession, les colporteurs doivent être et aient été, de tout temps, l'objet d'une surveillance spéciale. Par leur caractère nomade, ils tendent à échapper à la responsabilité. Souvent, des malfaiteurs dangereux empruntent la profession de colporteur pour commettre plus aisément leurs crimes. Il importe qu'on puisse les suivre, examiner leurs papiers, etc. C'est ainsi qu'autrefois, à Paris, une ordonnance de police obligeait les colporteurs à avoir un livret qui leur était délivré sur un certificat du commissaire de police du lieu de leur origine, et il ne leur était accordé de passeport que sur le vu de ce livret (Circ. 11 avr. 1816 et 7 avr. 1819).

Digitized by Google

7. — On comprend également qu'il existe des marchandises et des objets dont la libre circulation peut être dangereuse, et dont la loi ait le droit et le devoir d'interdire le colportage, dans un intérêt de salubrité ou de sécurité publiques.

8. — Il en existe aussi dont l'Etat peut avoir intérêt à interdire la libre circulation dans un intérêt fiscal.

9. — Enfin, on conçoit que, dans un intérêt moral et social, certaines limites doivent être apportées au libre colportage des écrits, gravures et dessins.

10. — On peut donc distinguer plusieurs sortes de colportage, d'après la nature des objets colportés. Prenant pour base cette distinction, nous traiterons séparément du colportage des denrées et objets qui peuvent circuler en toute liberté; du colportage des objets dont la circulation n'est pas entièrement libre; du colportage des écrits et dessins qui, bien que libre aujourd'hui, présente un caractère spécial, et est soumis à certaines règles particulières.

CHAPITRE II.

DU COLPORTAGE DES MARCHANDISES QUI PEUVENT CIRCULER LIBREMENT.

SECTION I.

Généralités.

11. — Avant 1789, la profession de colporteur était soumise à une réglementation spéciale. Depuis la loi du 2 mars 1791, toutes les professions sont devenues libres. En principe, le colportage des marchandises peut donc s'exercer librement.

12. — Et, en fait, le colportage de toutes les marchandises dont la circulation n'est pas interdite ou réglementée est aujourd'hui une profession absolument libre, sous la simple obligation de se soumettre aux règlements et arrêtés que les municipalités prennent régulièrement, en vertu du droit de police qui leur appartient.

13. — On ne peut méconnaître aux colporteurs la qualité de commerçants, et, par une conséquence nécessaire, il est certain qu'ils peuvent être mis en faillite et déclarés banqueroutiers.

14. — Où sera le domicile d'un colporteur pour tout ce qui regarde son commerce? La jurisprudence et la doctrine ont répondu : dans le lieu où, même momentanément, il a transporté ses marchandises et fixé le siège de ses affaires; et, par suite, c'est le tribunal de ce lieu qui, seul, est compétent pour connaître des actions relatives à son commerce et rendre contre lui, s'il y a lieu, un jugement déclaratif de faillite. — Douai, 31 mars 1843, Wolf, [S. 43.2.327, P. 46.2.166] — Bordeaux, 20 nov. 1866, Clause, [S. 67.2.229, P. 67.835, D. 68.2.21] — *Sic*, Carré, *Lois de la proc.*, t. 1, p. 440; Boncenne, *Théorie de la proc.*, t. 2, p. 205; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 1, p. 110 et 111; Bioche, *Dict. de la procéd.*, v° *Exploit*, n. 247; Demolombe, t. 1, n. 348; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 2, p. 394 et 395; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 586, note 4; Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Exploit*, n. 374.

15. — Toutefois, il en serait autrement si le colporteur avait ailleurs un domicile certain et incontesté. Comme nul n'est censé ignorer la condition de ceux avec qui il contracte, ce serait alors à ce domicile que le colporteur devrait être assigné, et ce serait le tribunal de ce domicile qui aurait compétence pour statuer sur les actions dirigées contre lui. — Bordeaux, 4 août 1840, Duchet, [P. 40.2.709] — *Sic*, Bioche, *op cit.*, n. 248; Deffaux et Harel, *loc. cit.*; note sous Bordeaux, 20 nov. 1866, précité; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Colporteur*, n. 26.

SECTION II.

Patente.

16. — Les colporteurs sont des marchands. Comme tels, ils devaient être soumis à la patente. Ce point a été jugé pour les colporteurs de livres par la Cour de cassation, le 3 mars 1827, Giret, [S. et P. chr.] — Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Colporteur*, n. 12. — Toutefois, la loi fiscale a cru devoir adopter, à leur égard, certaines dispositions spéciales.

17. — La législation antérieure à la loi de 1844 distinguait le *marchand forain* du *colporteur*. Le colporteur était celui qui transportait ses marchandises de commune à commune, à l'aide d'une simple balle; le marchand forain, celui qui les transportait à l'aide de chevaux et de voitures.

18. — La loi de 1844, et plus tard la loi du 15 juill. 1880 n'ont pas maintenu cette distinction, et, sous le nom générique de *colporteur*, la loi de 1880 comprend « tout individu transportant des marchandises de commune en commune » (art. 23).

19. — Tout individu qui se livre à ce genre de commerce, alors même qu'il vend pour le compte de marchands ou fabricants, est tenu d'avoir une patente personnelle (Même article).

20. — Ce principe, d'après lequel le transport de marchandises de commune en commune constitue le colportage avait été, sous l'empire des anciennes lois sur la matière, appliqué par la jurisprudence avec une grande rigueur : au marchand qui transportait à l'aide d'une voiture, et vendait des marchandises dans une commune voisine de son domicile, alors même qu'il n'exposait ses marchandises sur aucune place, dans aucun marché, et rentrait chez lui chaque soir. — Cons. d'Et., 4 déc. 1835, Ligeon, [P. adm. chr.]; — 25 nov. 1843, Mongreville, [P. adm. chr.]

21. — ... Quelque rapproché que fût le but de son voyage, et quelque limité qu'en fût le terme. — Cons. d'Et., 21 mai 1840, Bourlé et autres, [P. adm. chr.] — La loi de 1880, au tableau C qui y est annexé, décide que les taxes par voiture et par collier sont réduites de moitié, lorsque les marchands forains ne transportent pas leurs marchandises dans un rayon excédant 20 kilomètres, à partir du lieu de leur domicile.

22. — Mais la patente s'applique en entier, depuis comme avant la loi de 1880, au colporteur avec cheval, qui, par motif de santé, vend son cheval, au commencement de la mauvaise saison et n'exerce sa profession que pendant quelques mois de l'année. — Cons. d'Et., 23 avr. 1840, Olivier, [P. adm. chr.]

23. — ... Quelle que soit la nature des marchandises : ainsi, celui qui transporte à dos d'homme des huîtres ou des poissons salés, doit être regardé comme colporteur avec balle, et imposé comme tel. — Cons. d'Et., 30 juin 1835, Chereau, [P. adm. chr.]

24. — Autrefois, celui qui transportait des marchandises avec des ânes ne devait pas être imposé seulement à la patente de colporteur avec balle, mais à la patente de colporteur avec cheval. — Cons. d'Et., 19 avr. 1844, Balteux, Flamant et Bricourt, [P. adm. chr.] — Aujourd'hui, d'après le tableau C, annexé à la loi de 1880, la taxe est réduite de moitié, lorsque les marchands forains attellent leurs voitures exclusivement avec des ânes; lorsque la voiture est traînée tout à la fois par des ânes et par des chevaux, la taxe est réduite de moitié pour chaque âne.

25. — Le colporteur qui achète, en France, des marchandises pour les revendre en pays étranger, l'année suivante, sans faire, pendant cette seconde année, aucun acte de commerce en France, ne saurait être considéré comme patentable. — Cons. d'Et., 17 mai 1851, Oddoux, [P. adm. chr., D. 52.5.400]

26. — Le montant de la patente varie suivant la nature des moyens de transport dont le contribuable dispose : il est de 8 fr. pour le colporteur avec balle, 15 fr. par bête de somme pour le colporteur, 20 fr. par collier pour le colporteur avec voiture, et 20 fr. par bateau pour le marchand forain sur bateau.

27. — Cette patente est la seule taxe qu'on puisse exiger du colporteur; ainsi, celui dont la principale industrie consiste à courir les foires ne doit être imposé qu'à la patente de marchand forain, bien qu'il ait boutique ouverte au lieu de son domicile. — Cons. d'Et., 12 mars 1847, Saint-Gès, [P. adm. chr., D. 47.4.360]

28. — Mais ici s'applique le principe général d'après lequel c'est le droit le plus élevé qui doit être réclamé au contribuable; et quand une personne exerce un double commerce, l'un sédentaire, l'autre ambulant, si le premier est plus important que le second, elle doit être imposée à la patente de marchand sédentaire et non à celle de marchand forain. — Cons. d'Et., 22 juin 1848, Haquet, [Leb. chr., p. 416]

29. — A raison de la vie nomade des colporteurs, il était naturel de se demander où ils devaient être imposés à la patente : la jurisprudence a décidé que ce devait être dans la commune où ils résident le plus habituellement. — Cons. d'Et., 30 oct. 1848, Prévost, [P. adm. chr., D. 49.3.38]

30. — L'exemption que l'art. 17, § 5, accorde aux commis et personnes à gages, n'a pas, dans l'intérêt du commerce sédentaire, été étendue aux colporteurs.

Digitized by Google

31. — Ainsi, le colporteur doit la patente, alors même qu'il ne serait que le commis d'un marchand ou fabricant. Cette patente lui est personnelle et doit être, suivant les cas, celle de colporteur avec balle, avec bête de somme ou avec voiture (art. 23).

32. — Il a été jugé que celui qui, au lieu de se borner à voyager avec des échantillons, pour une maison de commerce, colporte avec chevaux et vend des marchandises, ne peut être considéré comme simple commis et mandataire de cette maison, et doit être personnellement soumis à la patente de colporteur avec chevaux. — Cons. d'Et., 17 août 1836, Fletcher, [P. adm. chr.] — Bien que rendue sous l'empire de la législation antérieure à la loi actuelle, cette décision serait encore exacte aujourd'hui.

33. — Le Conseil d'Etat a également décidé qu'un fils ne peut exercer la profession de marchand forain pour le compte de son père, sans être assujetti personnellement à la patente. — Cons d'Et., 21 mai 1847, Favon, [P. adm. chr.]

34. — La loi du 25 avr. 1844, dans son art. 13, n. 6, 5e alin., s'exprimait ainsi : « Ne sont pas assujetties à la patente les personnes qui vendent, en ambulance, dans les rues, dans les lieux de passage et dans les marchés, soit des fleurs, de l'amadou, des balais, des statues et figures en plâtre, soit des fruits, des légumes, des poissons, du beurre, des œufs, du fromage et autres menus comestibles. » La loi du 15 juill. 1880, art. 17, n. 5, 5e alin., renferme la même disposition. Le tableau C, 1re partie, annexé à la loi de 1880, ajoute que les droits sont réduits de moitié lorsque les marchands forains ne vendent que « des balais, de la boissellerie, des bouteilles, des pierres à aiguiser, de la poterie, de la vannerie ou de la fonte ouvragée. »

35. — Toutefois, cette exception ne s'applique qu'aux personnes qui exercent ces menus commerces dans la commune de leur résidence, et non à celles qui exportent et vendent de tels objets dans les marchés des communes voisines. — Cons. d'Et., 18 nov. 1847, Potel, [S. 48.2.171, P. adm. chr., D. 48.3.59]

36. — L'exception est limitative. Aux termes de l'art. 18, « tous ceux qui vendent, en ambulance, des objets non compris dans les exemptions déterminées, par l'art. précédent (art. 17) et tous marchands sous échoppe ou en étalage, sont passibles de la moitié des droits que paient les marchands qui vendent les mêmes objets en boutique. »

37. — Le même article ajoute que cette disposition n'est pas applicable « aux bouchers, épiciers et autres marchands ayant un étal permanent, ou occupant des places fixes dans les halles et marchés ». Ils doivent être imposés à la totalité du droit.

Section III.

De l'application aux colporteurs des lois sur les poids et mesures.

38. — Les colporteurs sont soumis comme tous les autres marchands aux lois concernant les poids et mesures. Ainsi le marchand ambulant qui a de faux poids et de fausses mesures est passible, comme tout autre de la peine prononcée par l'art. 479, n. 5, C. pén. — Cass., 12 juill. 1822, Carré, [S. et P. chr.]

39. — Et, le marchand colporteur trouvé porteur de faux poids et de fausses mesures ne peut être excusé, et échapper à l'application de la peine, sous prétexte qu'il n'en a pas fait usage et qu'il n'était point en vente, en boutique, en foire ni marché. — Même arrêt. — *Sic*, Merlin, *Questions*, v° *Poids et mesures;* Carnot, sur l'art. 479, C. pén., t. 2, p. 615.

Section IV.

De la vente, par les colporteurs, de marchandises neuves.

40. — La loi du 25 juin 1841 interdit, sous peine d'une amende de 50 à 3,000 fr., la vente au détail de marchandises neuves, soit aux enchères, soit au cri public, à l'exception des comestibles et objets de peu de valeur connus dans le commerce sous le nom de *menue mercerie*. Il n'est pas douteux que cette loi soit applicable aux colporteurs et marchands forains, et de même qu'ils tombent sous le coup de la prohibition générale, ils doivent aussi profiter de l'exception.

41. — Il ne s'ensuit pas qu'un colporteur ne puisse annoncer à haute voix que, tel jour, à tel endroit et à telle heure, une vente de marchandises neuves sera faite par lui : il suffit, pour que cette vente soit licite, qu'elle soit faite d'après le mode ordinaire et sans mélange de cri public. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Vente de marchandises*, n. 10 et 11.

CHAPITRE III.

DU COLPORTAGE DES OBJETS DONT LA CIRCULATION N'EST PAS ENTIÈREMENT LIBRE.

42. — Il existe un certain nombre d'objets qui ne peuvent circuler librement :

1° Les uns, à raison du monopole de fabrication et de vente, qui appartient à l'Etat : tels sont le tabac, les allumettes, les cartes à jouer;

2° Les autres, à raison de l'impôt auquel ils sont soumis : ainsi, les boissons, le sel, les sucres;

3° D'autres, à raison de certaines garanties dont l'Etat a la charge, par exemple, les matières d'or et d'argent;

4° D'autres, pour assurer l'exécution de certaines lois de police : ainsi du gibier et du poisson en temps prohibé;

5° D'autres encore pour des motifs de sécurité publique : la poudre, les substances explosibles, la dynamite;

6° D'autres enfin, pour des raisons de salubrité publique : les substances vénéneuses, et médicamenteuses, les matières insalubres, les vieilles bardes, et, en temps d'épidémie, tous les objets dont l'administration croit devoir interdire l'importation et le colportage. Nous traiterons du colportage de ces divers objets.

Section I.

Du colportage des objets soumis au monopole de l'État.

§ 1. *Colportage du tabac.*

43. — L'Etat s'est réservé le monopole du tabac et trouve, dans ce monopole, une des sources les plus riches de l'impôt. La prohibition de la libre circulation du tabac s'imposait, dès lors, comme une conséquence nécessaire.

44. — Il convient de distinguer soigneusement trois cas bien différents :

1° L'importation de tabac étranger ou de contrebande;

2° Le colportage de tabac;

3° Le simple transport de tabac sans acquit-à-caution. Chacune de ces trois hypothèses constitue une contravention spéciale prévue par un texte particulier et punie d'une peine différente.

45. — L'importation de tabac étranger est prévue et punie par les art. 41, 42 et 43 de la loi sur les douanes du 28 avr. 1816, tandis que le colportage du tabac est prévu dans l'art. 222 de la même loi, ainsi conçu : « Ceux qui seront trouvés vendant en fraude du tabac à leur domicile, *ou ceux qui en colporteront*, qu'ils soient ou non surpris à le vendre, seront arrêtés et constitués prisonniers, et condamnés à une amende de 300 fr. à 1,000 fr., indépendamment de la confiscation des tabacs saisis, de celle des ustensiles servant à la vente, et, en cas de colportage, de celle des moyens de transport, conformément à l'art. 216. » Enfin le simple transport du tabac, sans acquit-à-caution, constitue une troisième contravention que les art. 215 et 216 de la même loi punissent également d'une amende. — V. *suprà*, v° *Acquit-à-caution*.

46. — La distinction de la contrebande et du colportage est, avant tout, une question de fait. Mais la loi elle-même a posé certaines règles qui doivent guider le juge. Il résulte, en effet, de la combinaison des art. 36, 37, 38, 39 et 40, L. 28 avr. 1816, sur les douanes, que l'administration des douanes n'est recevable à poursuivre l'importation d'une marchandise étrangère que dans deux cas : 1° quand ces marchandises ont été saisies et capturées dans les limites du rayon des frontières, fixé par l'art. 36 à deux myriamètres, et, dans certains cas exceptionnels, à deux myriamètres et demi; 2° quand les marchandises capturées en dehors dudit rayon ont été, depuis ce rayon, l'objet d'une poursuite à vue non interrompue, jusqu'au lieu de la saisie. En dehors de ces deux cas, il ne peut plus y avoir délit d'importation, mais simple délit de colportage, et dès lors, ce n'est plus l'administration des douanes, mais bien l'administration des contributions indirectes qui a qualité pour en poursuivre la répression.

Digitized by Google

47. — Conformément à ces principes, il a été jugé que le simple fait d'avoir été trouvé transportant du tabac étranger sur le territoire français, en dehors du rayon des frontières, ne constitue pas le délit d'importation d'objets prohibés prévu et puni par les art. 41, 42 et 43, L. 28 avr. 1816, sur les douanes, mais le délit de colportage de tabac prévu par l'art. 222, L. 28 avr. 1816, sur les contributions indirectes, alors que l'administration des douanes ne démontrait pas qu'elle poursuivait le délinquant depuis la frontière, et exerçait ainsi un droit de suite sur les tabacs importés. — Amiens, 12 août 1886, Lassue, [S. 88.2.4, P. 88.1.85] — *Sic*, Trescaze, *Dictionn. gén. des contributions indirectes*, v° *Tabacs*, n. 674.

48. — Dans l'espèce, l'administration des douanes avait poursuivi le délinquant pour importation frauduleuse. Il semble donc que la cour eût dû se borner à débouter l'administration de sa demande, sans modifier la qualification du fait et appliquer l'art. 222 de la loi sur les contributions indirectes. Ainsi a fait la cour de Douai, dans une espèce analogue, en déclarant l'administration des douanes non recevable dans son action. Le pourvoi formé par l'administration a été rejeté par la Cour de cassation. « Rien, a dit la Cour suprême, pas même l'aveu du prévenu, ne peut affranchir l'administration des douanes des conditions de temps et de lieu que lui imposent les art. 38 et 39, L. 28 avr. 1816. — Douai, 24 mars 1890, Paris, [S. 90.2.172, P. 90.1.908, D. 91.2.68] — Et sur pourvoi, Cass., 29 janv. 1891, Paris, [S. 91.1.368, P. 91.1.855, D. 91.1.139 et la note]

49. — Sur l'importation et la circulation du tabac sans acquit-à-caution, V. *suprà*, v° *Acquit-à-caution*, et *infrà*, v° *Tabacs*.

50. — Dans son art. 222, dont nous avons donné plus haut le texte complet, la loi sur les contributions indirectes du 28 avr. 1816, considère comme délinquants « ceux qui seront trouvés vendant en fraude du tabac à leur domicile, *ou ceux qui en colporteront, qu'ils soient ou non surpris à le vendre* ». Dans quels cas le colportage du tabac devra-t-il être considéré comme délictueux?

51. — Il est certain, d'après le texte de l'art. 222, que le colportage existe indépendamment de tout fait de vente. Mais peut-il exister même indépendamment de l'intention de vendre? La jurisprudence n'a pas toujours été, sur ce point, parfaitement uniforme.

52. — Dans un premier arrêt, du 31 mai 1822, V° Bousquet, [S. et P. chr.], la Cour de cassation a décidé que le seul fait de colporter du tabac non revêtu des marques de la régie, indépendamment de tout fait de vente, constitue la contravention prévue et punie par l'art. 222, L. 28 avr. 1816. « Le fait seul du colportage, disait la Cour suprême, constitue une contravention, et ce fait ayant été matériellement constaté, il n'appartenait pas à la Cour d'excuser le prévenu, par des motifs tirés de son intention. — V. également, sous l'empire de la loi du 29 déc. 1810, Cass., 7 mai 1813, Howels, [S. et P. chr.]

53. — Dans un second arrêt, du 11 nov. 1824, Bosc, [S. et P. chr.], la Cour suprême semble aller moins loin. Aux termes de cet arrêt, colporter du tabac en fraude, dans le sens de l'art. 222, L. 28 avr. 1816, « sens conforme à son texte, aux idées généralement reçues et aux usages du commerce, s'entend nécessairement du cas spécial où il s'agit d'un individu trouvé transportant du tabac en fraude *pour le vendre* ». L'intention de vendre paraît ici exigée.

54. — Mais, par deux autres arrêts des 1er juill. 1830, Juif, [S. 31.1.32, P. chr.]; — 1er juin 1833, Westerlin, [S. 33.1.707, P. chr.] — la Cour de cassation a formellement décidé que tout individu trouvé, en dehors de son domicile, porteur de tabac de la régie doit être présumé le colporter en fraude, et puni des peines portées à l'art. 222. « Le seul fait, dit le second de ces arrêts, d'être saisi hors de sa maison, portant du tabac, suffit pour établir la présomption légale de colportage en fraude ». Et, dans un arrêt récent, du 16 janv. 1892, Grignon, [S. et P. 92.1.172, D. 92.1.395], — la Cour suprême, cassant un arrêt de la cour de Paris du 24 juin précédent, a reproduit, avec une formule identique, la même doctrine.

55. — Ainsi présentée, cette thèse nous paraît trop absolue et, avec l'auteur des observations formulées sous l'arrêt du 1er juin 1833, nous pensons que cette jurisprudence tend à confondre deux choses essentiellement distinctes : le simple transport de tabac sans acquit-à-caution, que l'art. 216, L. 28 avr. 1816, punit d'une amende de 100 à 1,000 fr., et le colportage véritable que l'art. 222 de la même loi frappe d'une peine plus sévère. Colporter, nous l'avons dit, c'est essentiellement transporter des marchandises d'un lieu à l'autre pour les vendre. C'est évidemment ce sens usuel que l'art. 222 a eu en vue, puisqu'il dit : « Ceux qui colporteront, *qu'ils soient ou non surpris à vendre* ». Telle est l'opinion à peu près unanime des auteurs. — V. not. Girard, *Dictionn. des contr. indir.*, n. 294; Saillet et Olibo, *Code des contr. indir.*, n. 597.

56. — Toutefois, la jurisprudence de la Cour suprême nous paraît pouvoir être raisonnablement entendue en ce sens que c'est à l'individu trouvé porteur de tabac hors de son domicile qu'il incombe de faire la preuve de son intention et d'établir qu'il ne transportait pas ce tabac pour le vendre. C'est là, en dernière analyse, une question de fait dont l'appréciation, souvent délicate, doit être abandonnée au jugement souverain des tribunaux.

57. — Il existe des circonstances qui, une fois constatées, entraîneront presque nécessairement la preuve de l'intention de vendre : par exemple, si le prévenu est trouvé porteur de balances à peser le tabac; s'il est marchand ambulant ou forain; s'il porte une quantité de tabac telle qu'évidemment elle n'est pas destinée à son usage personnel, etc.

58. — Que faudra-t-il décider si c'est un voiturier de profession qui est trouvé porteur de tabac? Devra-t-on voir là un simple transport sans acquit-à-caution, ou un colportage véritable? Question de fait encore évidemment. Toutefois, M. Girard, *loc. cit.*, pense qu'en l'absence de toute circonstance spéciale, le roulier, le voiturier de commerce, l'entrepreneur de voitures publiques, dans le chargement desquels on trouve des tabacs emballés, doit être, à raison même de sa profession, présumé les transporter pour le compte d'autrui, et passible seulement des peines édictées par les art. 215 et 216, pour transport de tabac sans acquit-à-caution. Cette solution est raisonnable, car le doute est permis, et le doute doit s'interpréter en faveur du prévenu.

59. — Au surplus, il suffit d'un fait accidentel et unique pour justifier l'application de l'art. 222. Ni l'habitude, ni même la simple récidive ne sont nécessaires. Ce point a été formellement décidé par la Cour suprême. — Cass., 11 nov. 1824, Bosc, [S. et P. chr.] — Il suffit qu'un individu porteur de tabac reconnaisse avoir reçu ce tabac pour le vendre; l'art. 222, dit l'arrêt, ne fait point dépendre la contravention de la récidive, ni, à plus forte raison, de l'habitude.

60. — Il avait été jugé, sous l'empire de la loi de 1810, que celui qui, sans colporter du tabac pour son compte, prête aide et assistance au colporteur, par exemple, celui qui, à prix d'argent, accepte de guider le cheval d'un colporteur qu'il sait chargé de tabac, encourt les peines portées par la loi. — Cass., 30 nov. 1811, Arnault, [P. chr.] — Il en serait évidemment de même sous l'empire de la loi actuelle. Il est impossible de ne pas voir là un coauteur ou un complice.

61. — Le monopole des tabacs attribué à la régie des contributions indirectes comprend la revente aussi bien que la vente des tabacs. — Cass., 21 juill. 1844, Sartuléry, [S. 44.1.786, P. 44.2.253]; — 16 juill. 1886, Hirsch, [S. 89.1.139, P. 89.1.313, D. 87.1.143]; — 19 nov. 1891, Dujardin, [S. 91.1.555, P. 91.1.1331, D. 92.1.395]; — 16 janv. 1892, Grignon, [S. et P. 92.1.172] — Rennes, 3 juin 1891, Morize, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 92.1.395, *ad notam*] — Paris, 19 mars 1891, Maignan, [*Ibid.*]; — 10 juin 1891, Chobert, [*Ibid.*]; — *Contrà*, Trib. Chartres, 6e espèce, 11 nov. 1891, Baudet, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 92.1.395, *ad notam*] — Si donc la simple fabrication de cigarettes, en dehors du cas spécial prévu par l'art. 221 de la loi de 1816, est licite et échappe à toute répression : Cass., 13 nov. 1890, Dauzon, [S. 91.1.553, P. 91.1.1327, D. 91.1.286], — il en est autrement de la revente de ces cigarettes, fussent-elles fabriquées avec du tabac revêtu des marques de la régie et acheté dans ses bureaux. Cette revente constitue la contravention prévue par l'art. 222 de la loi de 1816. — Cass., 16 janv. 1892, précité. — Toulouse, 29 janv. 1892, Bergès, [S. et P. 92.2.79]

62. — Il est, dès lors, évident que le colportage de cigarettes ainsi fabriquées tombe également sous le coup du même article, puisque le colportage y est assimilé à la vente. Nous pensons toutefois que, conformément à la doctrine exposée plus haut, ce colportage ne devient délictueux qu'autant qu'il est opéré dans un but mercantile et accompagné de l'intention de vendre.

63. — Ainsi, le fait par un prévenu d'être trouvé porteur d'une boîte renfermant 580 cigarettes faites à la main et non revêtues du timbre de la régie, au moment où il offrait cette marchandise

Digitized by Google

en vente, alors surtout qu'il reconnaît avoir fabriqué lui-même ces cigarettes en vue de les revendre au public, constitue le délit prévu et puni par l'art. 222. Les mots *vente* ou *colportage de tabacs en fraude*, se réfèrent non à la provenance et à la fabrication du tabac, mais au fait d'avoir vendu ou colporté un tabac quelconque sans être autorisé ou commissionné par l'administration. — Rennes, 3 juin 1891, précité.

64. — La cour de Paris avait jugé qu'il n'y avait pas lieu de faire l'application du même article à l'individu qui avait été trouvé colportant des cigarettes, alors que des déclarations du prévenu non contredites par aucun des documents de la cause, il résultait que ces cigarettes étaient fabriquées pour le compte d'un tiers, avec du tabac fourni par celui-ci, et moyennant un prix représentant uniquement le prix de la main-d'œuvre. — Paris, 24 juin 1891, Grignon, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 92.1.395, *ad notam*] — Mais, sur le pourvoi formé par la régie, la Cour de cassation a cassé l'arrêt en se fondant sur ce que les circonstances relevées par la cour d'appel n'étaient pas de nature à exclure la présomption légale de tabacs de fraude, et établissaient, au contraire, que le prévenu s'était associé à une vente de cigarettes de fraude, qu'il transportait en vue et en exécution de cette fraude. — Cass., 16 janv. 1892, précité.

65. — En s'appuyant sur les termes de l'art. 222 : « Ceux qui seront trouvés vendant du tabac », on a soutenu que pour tomber sous l'application de cet article, le vendeur de tabac devait avoir été pris en flagrant délit. — Trib. Chartres, 11 nov. 1891, précité. — Cette interprétation a été formellement condamnée par la jurisprudence de la Cour suprême, qui admet que, pour justifier l'application de la loi, il suffit que le fait de vente soit établi d'une manière quelconque, notamment par l'aveu du prévenu. — Cass., 21 juin 1844, précité; — 16 juill. 1886, précité. — Lyon, 4 juin 1891, Girard, [S. 91.2.249, P. 91.1.1369, D. 92.1.395, *ad notam*] — Toulouse, 29 janv. 1892, précité. — A plus forte raison, en doit-il être ainsi du simple colportage, car ici, l'opinion contraire ne peut plus même s'appuyer sur le texte de la loi : « Ceux qui colportent, qu'ils soient ou non trouvés à vendre..... ». Le colportage frauduleux de tabac peut donc, évidemment, être établi par tous les modes de preuve.

66. — Ici ne s'applique pas l'art. 34, Décr. 1er germ. an XIII, sur les droits réunis, qui subordonnait la condamnation à l'existence d'un procès-verbal régulier. — Cass., 25 juin 1835, Legros, [S. 35.1.690, P. chr.] — C'est donc avec raison que, dans son arrêt du 29 janv. 1892, précité, la cour de Toulouse a déclaré que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour rechercher et trouver dans les faits et circonstances de la cause la preuve de la contravention.

67. — Et la preuve de la vente et du colportage de cigarettes en fraude peut être légitimement puisée dans cette déclaration du prévenu : « qu'il se servait, pour la confection de ces cigarettes, de tabac de la régie, et qu'il se livrait à cette industrie pour gagner quelque argent »; alors surtout 1° que le nombre de cigarettes trouvées en sa possession, le soin mis à les dissimuler ne permettent pas de penser qu'il s'agisse d'une simple provision destinée à sa consommation personnelle, et 2° qu'il exerce notoirement la profession de fraudeur pour la fabrication, la vente et le colportage des cigarettes. — Même arrêt.

68. — On s'est demandé si la loi du 26 mars 1891, dite loi Bérenger, qui permet de surseoir à l'application de la peine, pouvait être appliquée aux condamnations prononcées à raison des contraventions punies par l'art. 222 de la loi de 1816. La cour de Rennes, dans son arrêt précité du 3 juin 1891, a admis l'affirmative, par ce motif que la loi « ne fait aucune distinction entre les amendes prononcées par le Code pénal et celles prononcées par des lois spéciales. Nous avons fait connaître la distinction que les principes commandent en cette matière. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 134 et s.

69. — L'art. 222 dit, en parlant des vendeurs et des colporteurs de tabac en fraude : « Ils seront arrêtés et constitués prisonniers ». Le texte est impératif; mais il est évident qu'il doit se concilier avec les dispositions du Code d'instruction criminelle. Aux termes des art. 223 et 224, l'arrestation des délinquants peut être opérée non seulement par les agents des contributions indirectes, mais par tous les agents de la force publique. Seulement ceux-là ne peuvent détenir eux-mêmes les délinquants que le temps nécessaire pour peser et estimer les objets saisis, les déposer en lieu sûr et dresser procès-verbal; et ils doivent les conduire sur-le-champ devant un officier de police judiciaire, ou les remettre à la force armée qui les conduira de suite devant le juge compétent.

70. — La loi elle-même, dans son art. 224, déclare que si le délinquant offre bonne et suffisante caution de se présenter en justice et d'acquitter l'amende, ou s'il consigne le montant de cette amende, il doit être mis en liberté, s'il n'existe aucune autre charge contre lui.

71. — Mais, si l'individu arrêté ne peut ni consigner l'amende, ni fournir caution, s'il s'agit, par exemple, d'un individu sans domicile et insolvable, quel sera le devoir du juge? Doit-il se conformer aux dispositions du droit commun et ne décerner un mandat qu'autant que le fait incriminé peut entraîner peine d'emprisonnement, ou devra-t-il le décerner même dans les cas où la loi ne prononce qu'une simple amende? La cour de Douai a jugé que cet art. 224 « n'ayant pas précisé les cas dans lesquels il y aurait lieu à l'emprisonnement ou à la mise en liberté, s'en est rapporté sur ce point à la conscience du juge d'instruction dont le pouvoir n'a, dès lors, d'autres limites que celles posées par le droit commun et qui peut, conséquemment, s'abstenir de décerner mandat de dépôt contre l'individu amené devant lui; que s'il est des cas où l'intérêt du Trésor, la gravité des faits, le peu de garanties offertes par les prévenus doivent déterminer ce magistrat à décerner mandat de dépôt contre les colporteurs de tabacs, il n'est point obligé d'appliquer toujours et indistinctement cette mesure à des individus domiciliés et offrant par leurs antécédents et leur fortune des garanties suffisantes, surtout quand les contraventions qui leur sont imputées n'entraînent qu'une amende sans emprisonnement ». — Douai (Ch. d'accus.), 21 mars 1831, Cuvilier, [D. *Rép.*, v° *Impôts indirects*, n. 596]

72. — Mais deux arrêts des cours de Poitiers et de Paris, rendus en matière de colportage d'allumettes qu'une loi de 1875 a assimilé au colportage des tabacs, font une obligation au juge de décerner ce mandat, quand il s'agit d'un individu sans domicile et insolvable, même au cas où la contravention dont il est prévenu n'est passible que d'une simple amende. La loi, en cette matière, a constitué, par dérogation aux lois générales, une sorte de contrainte par corps anticipée. — Poitiers, 27 janv. 1881, Meillat, [S. 82.2.206, P. 82.1.1079, D. 81.2.83] — Paris, 4 mai 1886, Doudan, [S. 87.2.39, P. 87.1.224] — V. *infrà*, n. 76 et s.

73. — L'art. 222 édicte contre les colporteurs, aussi bien que contre les vendeurs de tabac, indépendamment de l'amende : 1° la confiscation des tabacs saisis; 2° la confiscation des objets servant à la vente et au colportage et des moyens de transport tels que chevaux, voitures, bateaux, etc. Nous ne croyons pas devoir entrer ici dans l'examen détaillé de ces différentes mesures qui ne sont pas spéciales au colportage et seront plus convenablement étudiées à propos de la vente frauduleuse des tabacs. — V. du reste, pour plus de détails, *infrà*, v° *Tabac*.

§ 2. *Colportage des allumettes.*

74. — La loi du 2 août 1872 (S. *Lois ann.*, 1872, p. 295), dans son art. 1, a attribué à l'Etat le monopole de la fabrication et de la vente des allumettes chimiques. Après avoir été l'objet d'une concession, le monopole est aujourd'hui exploité directement par l'Etat (L. 27 déc. 1889). La question importe peu au point de vue qui nous occupe : l'art. 6, L. 2 août 1872, constitutive du monopole, déclare, en effet, que, « quel que soit le mode adopté pour l'exploitation du monopole, l'importation, la circulation et la vente des allumettes demeurent assujetties au régime et aux pénalités établies par les lois des 4 sept. 1871 et 22 janv. 1872. »

75. — La loi du 28 janv. 1875 (S. *Lois ann.*, 1875, p. 649; P. *Lois et décr.*, 1875, p. 117), modifiant cette dernière disposition, porte dans son art. 3 que « les règles relatives à la répression de la fraude en matière de tabacs, contenues dans les art. 222 et 223, L. 28 avr. 1816 seront appliquées à l'avenir aux contraventions aux lois et règlements concernant le monopole des allumettes ». — V. *suprà*, v° *Allumettes*, n. 108 et s.

76. — Les développements que nous avons donnés plus haut sur le colportage en fraude des tabacs doivent, en conséquence, être appliqués au colportage en fraude des allumettes chimiques.

77. — La jurisprudence a décidé que l'art. 3, L. 28 janv. 1875, qui s'est référé aux art. 222 et 223 de la loi de 1816, sur le droit d'arrestation, n'aurait pas de sens, s'il ne se référait en même temps à l'art. 224; que le droit d'arrestation ne se comprend pas sans celui de détention; qu'en conséquence, l'administration

Digitized by Google

des contributions indirectes peut faire détenir, conformément à cet art. 224, l'individu insolvable contre lequel a été dressé un procès-verbal régulier pour colportage illicite d'allumettes chimiques, — Poitiers, 27 janv. 1881, précité. — Paris, 4 mai 1886, précité; — ... même quand il s'agit d'un cas où l'amende seule est applicable.

78. — ... Et, dans ce cas, quand l'administration a demandé l'incarcération du contrevenant, et ainsi requis l'intervention du ministère public, celui-ci a qualité pour former opposition à l'ordonnance du juge d'instruction qui refuse d'ordonner cette incarcération. — Mêmes arrêts.

79. — La durée de la contrainte par corps, applicable en cas de condamnation pour fraude au monopole des allumettes chimiques, doit être calculée, non pas d'après l'art. 225, L. 28 avr. 1816, mais d'après la loi du 22 juill. 1867, qui, par son art. 18, a expressément abrogé toutes les lois en cette matière, à l'exception des dispositions édictées par le Code forestier, et la loi sur la pêche fluviale. — Cass., 21 nov. 1878, Cologne, [S. 78.1.237, P. 79.555] — Bastia, 28 févr. 1873, Poli, [S. 73.2.304, P. 73.1246, D. 74.2.94] — Dijon, 31 janv. 1877, Belleterre, [S. 78.2.141, P. 78.398, D. 77.2.102]

80. — La contravention aux lois sur le monopole des allumettes est une infraction purement matérielle qui résulte du fait même de la détention et ne peut être excusée par l'ignorance ou la bonne foi du détenteur (V. *suprà*, v° *Allumettes*, n. 126). Ainsi, l'aubergiste, dans le domicile duquel ont été saisies des allumettes de fraude, est responsable de la contravention, à moins qu'il ne justifie d'un fait de force majeure : il ne suffit pas qu'il prouve que ces allumettes ont été déposées, à son insu, dans sa remise, par un colporteur inconnu. — Cass., 1er juin 1877, Durand, [S. 77.1.328, P. 77.818, D. 78.1.391]

81. — L'art. 42, L. 30 mars 1888, qui a étendu la faculté pour les tribunaux de modérer la peine par l'admission de circonstances atténuantes à tous les délits et contraventions en matière de contributions indirectes, est applicable en matière de contravention aux lois sur le monopole des allumettes chimiques. — Cass., 8 mars 1889, Jouhaneaud, [S. 89.1.236, P. 89.1.555, D. 89.1.433]

82. — V. au surplus, sur la question, *suprà*, v° *Allumettes*, n. 108 et s., 133 et s.

§ 3. *Colportage des cartes à jouer.*

83. — La loi du 28 avril 1816, en même temps qu'elle établissait le monopole des tabacs, réservait également à l'Etat le monopole de la fabrication et de la vente des cartes à jouer. Cette matière est régie par les art. 160 et s.

84. — Aux termes de l'art. 166, tout individu qui fabriquera des cartes à jouer, ou qui en introduira sur le territoire français, ou qui en distribuera, vendra *ou colportera* sans y être autorisé par la régie, sera puni de la confiscation des objets de fraude, d'une amende de 1,000 fr. à 3,000 fr. et d'un emprisonnement d'un mois. En cas de récidive, l'amende sera toujours de 3,000 fr.

85. — Cet article, on le voit, prohibe, en même temps que la fabrication et l'importation frauduleuses, le colportage non autorisé des cartes à jouer, exactement comme l'art. 222 prohibe la fabrication, l'importation et le colportage du tabac. Seulement, ici, la pénalité est aggravée; la loi ajoute l'emprisonnement à l'amende, et fixe impérativement le chiffre de l'amende en cas de récidive.

86. — Au surplus, l'art. 169 déclare applicables à la fraude et à la contrebande sur les cartes à jouer les dispositions des art. 223 à 226 applicables à la fraude et à la contrebande sur les tabacs. Les diverses solutions que nous avons données, quant au colportage des tabacs, sont donc évidemment applicables au colportage des cartes à jouer.

87. — Toutefois, en cette matière, le simple transport, même sans intention de vendre, doit être regardé comme délictueux. — V. *suprà*, v° *Cartes à jouer*, n. 111 et 112.

88. — En cas de contravention, les colporteurs de cartes à jouer peuvent-ils être arrêtés comme les colporteurs de tabac? L'art. 166 se borne à édicter une peine d'amende et d'emprisonnement, sans parler d'arrestation préventive; à la vérité, nous l'avons dit, l'art. 169 rend applicable à la fraude sur les cartes les art. 223 à 226 concernant la fraude sur les tabacs. Mais il paraît résulter de la combinaison de ces articles qu'ils n'autorisent l'arrestation des colporteurs qu'autant que ceux-ci transporteraient des cartes étrangères ou fabriquées en France dans des ateliers clandestins. Cette décision, adoptée par le ministre des Finances dans sa circulaire du 14 mai 1841 (n. 248), est également suivie par M. Saillet et Olibo (p. 525 et 527). Mais il nous semble qu'on doit appliquer ici les mêmes principes que pour le colportage du tabac et des allumettes. — V. au surplus sur la question, *suprà*, v° *Cartes à jouer*, n. 71 et s.

Section II.

Du colportage des objets dont la libre circulation est interdite, à raison de l'impôt.

§ 1. *Colportage des boissons.*

89. — La loi des 28 avr.-4 mai 1816 a frappé d'un impôt la circulation des boissons. — V. cette loi, ainsi que les lois des 28 févr. 1872 (S. *Lois ann.* de 1872, p. 184; P. *Lois et décr.*, 1872, p. 315), et 21 juin 1873 (S. *Lois ann.* de 1873, p. 421; P. *Lois et décr.*, 1873, p. 722). — Sur la répression de la fraude dans la circulation des spiritueux, et sur les contributions indirectes, V. *suprà*, v^ls *Acquit-à-caution*, *Bières*, *Boissons*, et *infrà*, v^ls *Contributions indirectes*, *Débit de boissons*, etc.

90. — Tout colportage de boissons est soumis à l'accomplissement préalable des formalités prévues par ces dispositions législatives, sauf l'exception faite, par l'art. 18, en faveur des voyageurs. Cependant, l'administration des contributions indirectes délivre, dans certains pays, au moins, des licences spéciales de débitants ambulants, et apporte certains tempéraments aux règles qui régissent ailleurs la circulation des boissons.

91. — « Par exception à la règle d'après laquelle la destination des boissons doit être indiquée avant leur enlèvement, dit M. Trescaze, la régie a créé, pour faciliter l'approvisionnement des pays de montagne, où la vigne n'est pas cultivée, des congés spéciaux destinés aux marchands en gros ambulants, qui parcourent ces contrées pour le colportage des vins et des cidres. »

92. — « Mais les considérations qui ont fait adopter cette mesure, ne sont nullement applicables à l'eau-de-vie, cette boisson étant soumise à un autre système d'impôts. Le congé de colportage a été interdit pour les spiritueux et pour l'hydromel par une circulaire du 12 déc. 1826. »

93. — « Pour obtenir des congés de colportage, les déclarants doivent : 1° représenter une licence de marchand ambulant; 2° s'obliger à faire prendre successivement aux différentes recettes buralistes des localités où ils effectueront leurs ventes de nouveaux congés, ou des acquits-à-caution, suivant les cas, portant pour destination le domicile de chacun des acheteurs, et à rapporter, dans un délai déterminé, les bulletins d'expédition ou les quittances justificatives du paiement des droits acquittés; 3° s'engager, sous bonne et solvable caution, à payer, à défaut de ces justifications, le droit de détail sur la valeur des boissons déclarées, ou bien en consigner le montant; 4° ils doivent, en outre, indiquer les lieux qu'ils entendent parcourir, la quantité, l'espèce et la qualité des boissons qu'ils veulent enlever, le nombre et l'espèce des vases qui les contiennent, le nombre des chevaux, ânes et mulets qu'ils emploieront au transport, le délai dans lequel ce transport devra être effectué, et le prix du titre évalué d'après celui de la vente. Ces déclarations devront toujours être faites par les marchands eux-mêmes, et être signées par eux et leur caution. »

94. — « Les buralistes ne doivent pas délivrer de duplicata des congés, quelque motif qu'on allègue pour les obtenir. Tout duplicata qui accompagnerait un chargement doit être regardé comme nul. »

95. — « Il est également interdit aux buralistes de délivrer des congés de colportage, pour des enlèvements effectués hors de la circonscription de leur bureau (Circ. du 12 déc. 1826). »

96. — « Les colporteurs de boissons ne doivent qu'une licence lorsque, à leur commerce ambulant, ils ne joignent pas un établissement fixe : autrement ils en doivent deux. Ils peuvent donc être, en même temps, débitants à domicile et marchands ambulants en gros. »

97. — « Dans le cas où ils exercent ces deux professions, on ne doit pas s'opposer à ce qu'ils remisent leur chargement dans leur débit, ou chez tout autre assujetti de l'espèce; mais comme ils pourraient alors faire un usage frauduleux de ces boissons,

Digitized by Google

il faut qu'il y ait toujours une identité parfaite entre le chargement et l'expédition. »

98. — « Bien que, par la nature de leur commerce, ces assujettis soient de véritables marchands en gros, le ministre des Finances a décidé que ceux d'entre eux qui effectuent leurs transports à dos de bêtes de somme, ne doivent acquitter, pour le prix de la licence, que le minimum de tarif: mais ceux qui se servent de charrettes sont astreints à se munir d'une licence de marchands en gros ». — *La grande encyclopédie des sciences, des lettres et des arts*, v° *Colportage* (article de M. Trescaze).

§ 2. *Colportage du sel.*

99. — La loi du 4 mai 1806 a frappé le sel d'un droit de consommation, moyennant le paiement duquel il peut circuler librement sur tout le territoire de la France. Pour assurer le paiement de ce droit, la loi de 1806 et la loi du 17 juin 1840, complétée par l'ordonnance du 10 juill. 1841, ont établi autour des marais salants, entrepôts et fabriques de sel, un rayon de surveillance fixé à 15 kilomètres.

100. — Dans les limites de ce rayon, aucun sel, aucune eau salée ou matière salifère ne peut circuler qu'accompagnée d'un congé, d'un acquit-à-caution ou d'un passavant (loi de 1806, art. 48 à 57; ord. du 10 juill. 1841, art. 14 et 16).

101. — Toute contravention à ces dispositions entraîne la confiscation des objets transportés, des moyens de transport, et une amende de 100 fr. (L. 4 mai 1806, art. 57; décr. 11 juin 1806, art. 16).

102. — La répression des contraventions doit être poursuivie, à la requête de l'administration des douanes, quand elles ont été commises dans la zône confiée à sa surveillance, et, quand elles ont eu lieu en dehors de cette zône, à la requête de l'administration des contributions indirectes. — V. *infrà*, v° *Sel*.

§ 3. *Colportage des sucres.*

103. — De même, les sucres indigènes, à raison de l'impôt dont ils sont frappés, ne peuvent circuler sans être accompagnés d'un acquit-à-caution. — V. *infrà*, v° *Sucre*.

Section III.

Colportage des matières d'or et d'argent.

104. — La loi du 19 brum. an VI impose aux marchands de matières d'or et d'argent un certain nombre d'obligations : elle les astreint à n'acheter que de personnes connues, à ne vendre que des ouvrages marqués des poinçons de l'Etat, à tenir un registre, etc. — V. *infrà*, v° *Matières d'or et d'argent*.

105. — Les marchands ambulants qui colportent les mêmes matières ne sont affranchis d'aucune de ces prescriptions, et la loi leur impose d'autres obligations qui résultent de la nature même de leur commerce et de la surveillance spéciale qu'il exige. Aux termes de l'art. 92, « les marchands d'ouvrages d'or et d'argent ambulants ou venant s'établir en foire sont tenus, à leur arrivée dans une commune, de se présenter à l'administration municipale ou à l'agent de cette administration dans les lieux où elle ne réside pas, et de lui montrer le bordereau des orfèvres qui leur auront vendu les ouvrages d'or et d'argent dont ils sont porteurs. »

106. — Dans les communes où il n'existe pas d'employés qui connaissent le titre et la marque des ouvrages, l'art. 93 charge la municipalité de faire examiner ces ouvrages par des orfèvres, ou, à leur défaut, par des personnes connaissant les marques et poinçons, afin d'en constater la légitimité.

107. — L'administration municipale ou son agent fera saisir et remettre au tribunal de police correctionnelle les ouvrages d'or et d'argent qui ne seraient pas accompagnés de bordereaux ou ne seraient pas marqués de poinçons vieux ou de recense, ceux dont les marques paraîtraient contrefaites, ou qui n'auraient pas été déclarés conformément à l'art. 92.

108. — Les peines applicables aux délits des marchands ambulants sont celles que la loi applique aux orfèvres, pour contraventions semblables, savoir : pour la première fois, une amende de 200 fr.; pour la seconde, une amende de 500 fr., avec affiche à leurs frais de la condamnation dans toute l'étendue du département. La troisième fois l'amende est de 1,000 fr., et le commerce est interdit aux condamnés, sous peine de confiscation de toutes leurs marchandises (art. 80).

109. — Les prescriptions de l'art. 92 sont générales : elles s'appliquent à tous les marchands forains, aux marchands ambulants, aux commis-voyageurs (Circ. min. 13 germ. an X). — Saillet et Olibo, p. 743.

110. — Ainsi, il suffit, pour encourir les pénalités qu'il édicte, d'exposer en vente, sur la place publique d'une ville, des ouvrages en argent doré qui ne sont revêtus d'aucune garantie sans avoir déclaré à la mairie qu'on voulait exercer ce commerce. — Cass., 7 nov. 1811, Gallegari, [P. chr.]

111. — De même, les individus qui parcourent les rues d'une ville porteurs de divers ouvrages d'or et d'argent qu'ils disent leur avoir été confiés par des particuliers pour les vendre ou les mettre en gage doivent être considérés comme marchands ambulants, et, par suite, contreviennent à la loi de l'an VI, s'ils ne se sont pas préalablement présentés à l'autorité et n'ont pas fait marquer et poinçonner les ouvrages qu'ils mettent en vente. — Cass., 18 oct. 1811, Vitaliani, [P. chr.]

112. — Il a même été jugé qu'il suffit qu'un marchand ambulant d'or et d'argent n'ait pas, dans un temps moral depuis son arrivée dans une commune, satisfait aux obligations que lui impose l'art. 92 de la loi de brumaire, pour qu'il soit en contravention, sans qu'il ait vendu ou même exposé en vente ses marchandises. — Bruxelles, 6 nov. 1822, Rinch, [*Rép.*, v° *Matières d'or et d'argent*, n. 176]

113. — Et ce n'est pas au ministère public à faire la preuve de l'omission de la formalité : c'est au marchand poursuivi à justifier de son accomplissement. — Même arrêt. — *Sic*, Fontaine, *Code des orfèvres*, art. 91, n. 3, p. 208.

114. — La bonne foi du prévenu ne saurait justifier le relaxe. La loi n'admet pas d'excuse. Ainsi, le marchand ambulant trouvé porteur de montres en or non revêtues de la marque, ni du poinçon de recense, ne peut être excusé par ce motif qu'il s'était présenté au bureau des douanes, pour y obtenir une expédition avec laquelle il devait se rendre au premier bureau de garantie pour faire apposer la marque aux montres dont il était porteur. — Cass., 2 juill. 1818, Souque, [P. chr.]

115. — Quelle peine devra-t-on appliquer aux marchands ambulants d'ouvrages d'or et d'argent dont les marchandises ne seraient pas accompagnées de bordereaux? L'art. 94, dans son § 1, ordonne la saisie de ces marchandises et leur dépôt au greffe du tribunal correctionnel; puis, dans le dernier paragraphe, il renvoie, pour la pénalité, aux peines prononcées contre les orfèvres. Or, aucun des articles de la loi de l'an VI n'exige des orfèvres la représentation d'un bordereau. La cour de Douai en a conclu qu'aucune peine ne pouvait, dans ce cas, être prononcée : « attendu, dit l'arrêt, que l'omission de la déclaration exigée par l'art. 92 n'entraîne aucune condamnation, et que l'art. 80 n'est pas applicable aux faits de la cause. » — Douai, 24 févr. 1832, Picard, [P. chr.]

116. — Cette solution est-elle vraiment juridique? Sans doute, en matière pénale, on ne peut raisonner par analogie; mais la lacune que la cour de Douai a cru voir dans la loi y existe-t-elle réellement? L'art. 92 oblige les marchands ambulants à présenter à l'administration municipale les bordereaux des orfèvres qui leur ont vendu les ouvrages dont ils sont porteurs; donc, s'ils ne le font pas, ils contreviennent à la loi. L'art. 94 ajoute : « Le tribunal correctionnel appliquera aux délits des marchands ambulants les mêmes peines portées dans la présente loi contre les orfèvres *pour des contraventions semblables* », et il est vrai qu'aucun article de la loi n'impose aux orfèvres la représentation d'un bordereau. Mais faut-il s'arrêter à ces derniers mots *contraventions semblables* alors qu'un seul article de la loi, l'art. 80, statue sur la pénalité; que cet article édicte contre les orfèvres *une pénalité unique* pour toutes les contraventions qu'ils peuvent commettre, et qu'en invitant le juge à appliquer aux marchands ambulants les peines édictées contre les orfèvres, l'art. 94, *in fine*, renvoie évidemment à cet art. 80? N'est-ce pas, comme on l'a dit, la loi elle-même qui ordonne dans ce cas d'appliquer la pénalité par analogie? »

Section IV.

Du colportage des objets dont la libre circulation est interdite pour assurer l'exécution de certaines lois de police.

117. — L'art. 5, L. 31 mai 1865, sur la pêche fluviale, est ainsi conçu : « Dans chaque département il est interdit de transporter

Digitized by Google

colporter, exporter, importer toute espèce de poissons, pendant le temps où la pêche est interdite, en exécution de l'art. 26, L. 15 avr. 1829 »; et l'art. 7 déclare toute infraction aux dispositions de l'art. 5 passible des peines édictées par l'art. 27 de la même loi de 1829. Il autorise en outre la saisie et la vente du poisson indûment colporté.

118. — Toutefois, le colportage ou la mise en vente d'une espèce de poisson n'est illicite et punissable qu'autant que l'interdiction de la pêche est générale, et s'applique à tous les cours d'eau d'un département et non seulement à quelques-uns. En conséquence, quand un arrêté préfectoral interdit la pêche d'une espèce de poisson dans certains cours d'eau déterminés, le prévenu qui a colporté et mis en vente cette espèce de poisson ne saurait être condamné pour avoir contrevenu aux dispositions des art. 5 et 7, L. 31 mai 1865, sans qu'il ait besoin d'établir que le poisson qu'il colporte provient de l'un des cours d'eau non compris dans l'interdiction. — Nancy, 14 mai 1890, Philippe, [S. 91.2.36, P. 91.1.219]

119. — Cette jurisprudence nous paraît fondée. Sans doute, le décret du 25 juin 1868, dans son art. 2 (S. *Lois annotées* de 1868, p. 246, P. *Lois et décrets*, etc., 1868, p. 418), l'art. 2 du décr. du 10 août 1875 (S. *Lois annotées* de 1875, p. 760, P. *Lois et décrets*, etc., de 1875 p. 1308) modifié par le décret du 18 mai 1878 (S. *Lois annotées* de 1878, p. 345, P. *Lois et décrets* de 1878, p. 596) autorisent le préfet à interdire exceptionnellement la pêche dans certains cours d'eau seulement du département. Mais la faculté de pêcher, maintenue pour les autres cours d'eau, implique la faculté de colporter et vendre le produit de cette pêche sans être muni d'un certificat d'origine. Les termes mêmes de l'art. 5, « dans chaque département », semblent bien indiquer qu'il ne vise que le cas d'interdiction générale.

120. — Dans son art. 5, § 2, la loi du 31 mai 1865, autorise exceptionnellement le transport et la vente en temps prohibé des poissons pêchés dans les réservoirs et étangs, à la condition pour les colporteurs et vendeurs de se munir d'un certificat d'origine. — V. *infrà*, v° *Pêche*.

121. — Aux termes de l'art. 4 de la loi sur la chasse, du 3 mai 1844, « dans chaque département, il est interdit de transporter ou de colporter du gibier, pendant le temps où la chasse n'y est pas permise », et, d'après l'art. 12, § 4, ceux qui auront « transporté ou colporté du gibier, en temps où la chasse est prohibée », sont punis d'une amende de 50 à 200 fr., et peuvent l'être, en outre, d'un emprisonnement de six jours à deux mois. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Chasse*, n. 1214 et s.

Section V.

Du colportage de la poudre, de la dynamite et des substances explosibles.

122. — La liberté de circulation et de vente des substances explosibles, de la poudre, de la dynamite, présente, pour la sécurité publique, des dangers trop évidents pour qu'il soit utile d'y insister. Aussi, l'Etat ne saurait-il la permettre.

123. — La circulation des poudres est soumise à une réglementation spéciale (Décr. 16 mars 1813 et L. 13 fruct. an III). Pour nous renfermer dans le sujet qui nous occupe, il nous suffira de dire ici que tout transport de poudre fait pour le compte des débitants, mineurs, ouvriers, artificiers et consommateurs quelconques, doit être accompagné d'une facture régulière de l'entrepreneur ou du débitant, dès que la quantité transportée est supérieure à deux kilogrammes.

124. — La loi du 24 mai 1834, dans son art. 3, frappe d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, et d'une amende de 16 fr. à 1,000 fr., toute distribution d'armes de guerre, cartouches ou munitions de guerre. Les objets distribués doivent être confisqués, et, en cas de récidive, la peine peut être élevée jusqu'au double.

125. — L'art. 25, L. 25 juin 1841, a déclaré les art. 222, 223, 224 et 225, L. 28 avr. 1816, applicables au colportage et à la vente des poudres à feu, sans permission. Tout ce que nous avons dit précédemment (*suprà*, n. 45 et s.) sur le colportage en fraude des tabacs, quant à la constatation et à la répression des contraventions, à la saisie des objets colportés, à l'arrestation des colporteurs, doit donc être appliqué au colportage en fraude des poudres et salpêtres.

126. — La loi du 8 mars 1875 (*J. off.* du 8 avr., S. *Lois ann.*, 1875, p. 705, P. *Lois, décr.*, etc., 1875, p. 1214), dans son art. 4, autorise le gouvernement « à soumettre la conservation, la vente et le transport de la dynamite à tels règlements nouveaux qui paraîtraient nécessaires pour les besoins de la sûreté générale », et l'art. 8 déclare « tout contrevenant aux dispositions de la présente loi et des règlements rendus pour son exécution passible d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 à 1,000 fr., sous la réserve des effets de l'art. 463, C. pén., en ce qui touche la peine de l'emprisonnement. »

127. — Le décret du 24 août 1875 (S. *Lois ann.*, 75.744, P. *Lois, décr.*, 1875, p. 1281), a réglementé, en même temps que la fabrication, le transport et l'importation de la dynamite. Aux termes de l'art. 10, le transport de la dynamite ne peut s'opérer qu'en vertu d'acquits-à-caution délivrés par le service des contributions indirectes, et d'après l'art. 11, la circulation des quantités inférieures à 2 kilogr. qui sont prises dans les débits par les consommateurs, est régularisée au moyen de simples factures que le débitant délivre lui-même en les détachant d'un registre à souches fourni par la régie. — V. aussi Décr. 22 oct. 1882 (S. *Lois ann.*, 83.441, P. *Lois, décr*, etc., 1883, p. 772). — V. sur cette matière, *infrà*, v° *Poudres et salpêtres*.

Section VI.

Du colportage des objets dont la libre circulation est interdite pour des raisons de salubrité publique.

128. — On n'a jamais contesté au gouvernement le droit d'interdire, en tout temps, et spécialement en temps d'épidémie ou d'épizootie, l'introduction ou le colportage de tous objets qui peuvent propager la contagion.

129. — D'un autre côté, l'art. 91, L. mun. 5 avr. 1884, charge le maire du soin d'assurer, dans sa commune, la salubrité publique, et de faire cesser les maladies épidémiques. L'autorité municipale trouve donc, dans le pouvoir de police qui lui appartient, le droit d'interdire le colportage de tous objets dangereux, spécialement des vieilles hardes, des objets et linges ayant servi aux malades. Elle peut même, pour mieux parer au danger, interdire d'une manière absolue tout colportage de hardes quelconques, ayant ou non servi. — Merlin, *Rép.*, v° *Colporteur*.

130. — L'infraction à ces divers règlements ou arrêtés constitue une contravention de simple police. — V. *infrà*, v° *Salubrité publique*.

CHAPITRE IV.

DU COLPORTAGE DES ÉCRITS ET DESSINS.

Section I.

Notions historiques.

131. — Cette matière est aujourd'hui régie par les art. 18 à 23, L. 29 juill. 1881. Mais il est impossible de rendre ces dispositions parfaitement intelligibles, sans rappeler aussi brièvement que possible les diverses législations qui se sont succédé en cette matière.

132. — Le premier règlement sur le colportage des écrits est celui du 8 févr. 1723, renouvelant une ordonnance de 1686. Aux termes de ce règlement, le droit de vendre des livres appartenait exclusivement aux libraires et aux imprimeurs : toutefois, il admettait deux exceptions à ce principe : la première en faveur de la corporation des colporteurs de Paris, auxquels il accordait le droit de vendre et débiter par la ville de Paris et les faubourgs tous livres ne dépassant pas huit feuilles d'impression; la seconde en faveur des merciers de Paris, qu'il autorisait à vendre des A B C, des almanachs et des petits livres de prières.

133. — Un arrêt de règlement du 13 mars 1730 exigea que ces almanachs ou livres de prières n'eussent pas plus de deux feuilles d'impression.

134. — Un arrêt du conseil du 24 mars 1744 étendit les dispositions du règlement de 1723 à toutes les villes du royaume. La sanction, c'était la confiscation, l'amende et la peine corporelle, selon l'exigence des cas.

Digitized by Google

135. — Aucun article de ces divers règlements n'imposait aux colporteurs la nécessité de se munir d'une autorisation préalable.

136. — Une ordonnance de 1732 vint combler cette lacune : elle obligea tout colporteur à obtenir, avant de crier, vendre ou débiter aucun ouvrage, la permission du lieutenant général de police, et cette permission devait être renouvelée tous les mois.

137. — Indépendamment des colporteurs réunis en corporation et qui exerçaient leur industrie à l'abri du règlement de 1723, il existait, à la fin du XVIIIe siècle, un grand nombre de marchands qui allaient vendre des livres de maison en maison, et aussi des marchands forains qui vendaient des livres dans les foires, les marchés, les rues des petites villes et jusque sur les grands chemins. La police tolérait cette double industrie sans l'assujettir à aucune autorisation.

138. — L'arrêté du 5 juill. 1788 permettait à chacun d'imprimer son avis sur les futures réformes des Etats-généraux. Les publications auxquelles il donna lieu purent être distribuées librement, et furent répandues dans tout le royaume par de nombreux colporteurs.

139. — Le décret de la Convention, du 29 mars 1793, sur les écrits tendant au rétablissement de la royauté, édicta la peine de deux ans de fers contre les colporteurs de ces écrits qui refuseraient de faire connaître les noms des auteurs ou des imprimeurs; et la loi du 28 germ. an IV décida qu'ils resteraient en prison jusqu'au jugement des auteurs.

140. — La loi du 2 mars 1791 abolit la corporation et proclama la liberté absolue des professions et des industries. A partir de cette époque, toute personne put exercer le colportage sans autorisation. Toutefois, le colporteur était assujetti à la patente, et tenu, à toute réquisition, de la représenter et de justifier d'un domicile, et du paiement de la taxe mobilière et d'habitation.

141. — La loi du 5 niv. an V, dans son art. 1, fit défense à toute personne de crier et annoncer sur la voie publique aucun journal ou écrit périodique autrement que par son titre. Toute violation de cette défense entraînait l'arrestation du contrevenant.

142. — Chose étrange! le colportage des livres et des journaux semble n'avoir été, sous le premier Empire, l'objet d'aucune réglementation. La loi du 5 févr. 1810, qui réglemente la profession de libraire, ne s'occupe pas du colportage. Toutefois, le pouvoir municipal était intervenu dans l'intérêt de l'ordre public. C'est ainsi qu'une ordonnance de police du 21 juill. 1801 astreignait les crieurs et colporteurs de la ville de Paris à diverses obligations. D'ailleurs, la censure préalable suffisait à prévenir tout abus.

143. — L'art. 290, C. pén., obligea tout individu qui voulait faire le métier de crieur ou afficheur d'écrits, imprimés, dessins ou gravures, à se munir de l'autorisation préalable de la police.

144. — Sous la Restauration, des ordonnances de police des 21 mai, 19 oct. 1823, 28 nov. 1829, prirent des mesures analogues à celles adoptées par la police impériale.

145. — Au moment de la Révolution de 1830, le colportage continuait de jouir de la liberté proclamée par la loi de 1791. A la suite de la révolution, des abus se produisirent, et le législateur dut chercher à y mettre un terme.

146. — La loi du 10 déc. 1830 posait, en principe, que nul ne pourrait exercer, même temporairement, la profession de vendeur ou de distributeur, sur la voie publique, d'écrits, imprimés, dessins, etc., sans une *déclaration préalable* faite à l'autorité municipale.

147. — La loi du 10 févr. 1834 (art. 1) substitua à la simple déclaration la nécessité d'une *autorisation préalable* de l'autorité municipale, qui pouvait toujours la retirer, suivant les circonstances.

148. — Enfin, l'art. 6, L. 27 juill. 1849, obligea « tous distributeurs ou colporteurs de livres, écrits, brochures, gravures et lithographies, à se pourvoir d'une autorisation délivrée, pour le département de la Seine, par le préfet de police, et, pour les autres départements, par les préfets ». Et le § 2 ajoutait : « Ces autorisations pourront être retirées par les autorités qui les auront délivrées ». Le colportage sans autorisation était puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 25 fr. à 500 fr.

149. — Le décret organique sur la presse du 17 févr. 1852 n'apporta à ces dispositions aucune modification, et elles sont restées en vigueur jusqu'en 1878.

150. — La loi de 1849 ne s'occupait que de la personne des colporteurs sans viser en rien les écrits colportés. Elle attribuait à l'autorité administrative un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'autorisation à toute personne : elle ne lui concédait aucun droit de censure sur les écrits objet du colportage. Mais il était inévitable que la nature des écrits colportés exerçât une influence décisive sur la concession, le refus ou le retrait de l'autorisation.

151. — Dans la circulaire du 6 sept. 1849, préparée pour l'application de la loi, M. Dufaure, ministre de l'Intérieur, invitait les préfets à refuser ou à retirer l'autorisation à tous colporteurs ou distributeurs d'écrits subversifs ou malveillants.

152. — Et, de ce que les préfets étaient libres d'accorder ou de refuser l'autorisation, on concluait qu'ils étaient libres de la *spécialiser* en ne l'accordant qu'à l'égard de certains ouvrages déterminés, et à la condition de n'en pas colporter d'autres. — Trib. Saint-Omer, 9 janv. 1850, en note sous Bordeaux, 15 févr. 1850, Dorchies, [P. 50.2.326] — Paris, 28 déc. 1849, X... [S. 50.2.211, P. 50.2.201, D. 50.2.120]; — ... de la modifier, en retirant la permission d'abord accordée de colporter certains livres; de fixer les heures de vente des journaux. — Trib. Seine, 23 avr. 1850, [*Gaz. des trib.* du 24 avril]

153. — Après le coup d'Etat du 2 déc. 1851, M. de Maupas, ministre de la police, par une circulaire du 28 juill. 1852, interdit aux colporteurs de distribuer d'autres écrits, dessins ou gravures, etc., que ceux dont la vente aurait été autorisée par l'apposition d'une estampille frappée sur chaque exemplaire à la préfecture du département où le colportage devait avoir lieu. Une seconde circulaire du 12 sept. de la même année institua une commission du colportage, chargée de dresser la liste des livres, écrits et dessins dont le colportage pouvait être autorisé.

154. — Ces livres, écrits, dessins, etc., étaient inscrits sur un catalogue que les colporteurs étaient astreints à porter toujours avec eux et à représenter à toute réquisition.

155. — Diverses mesures vinrent encore aggraver cette situation : une circulaire, du 11 sept. 1853, étendit l'obligation de l'estampille aux libraires étalagistes. Une autre circulaire du 11 sept. 1854 prescrivit aux préfets de n'accorder que des autorisations annuelles, et d'en subordonner l'octroi à la justification du paiement préalable des droits de patente. Enfin, en 1861, on exigea que les livres destinés à être vendus dans les bibliothèques des gares de chemins de fer, fussent revêtus d'une estampille spéciale.

156. — Ce régime subsista jusqu'au 4 sept. 1870. Après la révolution qui renversa l'Empire et, bien qu'aucune modification ne fût apportée à la législation, l'entière liberté du colportage fut admise et tolérée en fait. Mais, dès le 27 sept. 1871, les anciennes attributions de la commission du colportage étaient rétablies et attribuées aux bureaux de la presse et de la librairie au ministère de l'Intérieur, et, quelques jours après, une circulaire du 7 octobre restaurait le service du colportage et de l'estampille : cette circulaire affranchissait toutefois de l'estampille les livres vendus dans les gares de chemin de fer.

157. — Cette exigence fut, au contraire, reproduite par une nouvelle circulaire du 12 déc. 1874.

158. — On avait généralement admis que les infractions prévues par l'art. 6, L. 27 juill. 1849, bien que punies de peines correctionnelles, présentaient un caractère purement contraventionnel qui ne permettait pas l'application des principes de la complicité. — V. *infrà*, v° *Complicité*.

159. — La loi du 29 déc. 1875, [S. *Lois annotées*, 76.89, P. *Lois, Décr.*, etc., 1876, p. 153] — vint combler cette lacune. L'art. 2 décidait que « quiconque se serait rendu complice par l'un des moyens énoncés en l'art. 60, C. pén., des infractions prévues par l'art. 6, L. 27 juill. 1849, serait puni des peines portées audit article. »

160. — Mais, en même temps qu'elle donnait ainsi au gouvernement une arme nouvelle, la même loi, dans son art. 3, restreignait le pouvoir arbitraire de l'administration. La jurisprudence avait déclaré l'art. 6 de la loi de 1849 applicable à la presse périodique et aux journaux, et l'administration s'en autorisait pour interdire le colportage et la distribution sur la voie publique des journaux qui lui déplaisaient.

161. — La loi du 29 déc. 1875, dans son art. 3, décida que l'interdiction de la vente et de la distribution sur la voie publique ne pourrait plus être édictée par l'autorité administrative, comme mesure particulière contre un journal déterminé. La concession ou le refus de l'autorisation devait désormais se fonder

sur le caractère de la personne, et non sur celui du journal à distribuer.

162. — Mais cette loi n'abrogeait pas l'art. 6 de la loi de 1849. — Montpellier, 4 avr. 1876, Rivière, [S. 76.2.195, P. 76.808, D. 76.2.73] — Dijon, 24 avr. 1876, Monod, [*Ibid.*] — Montpellier, 23 juill. 1877, Baudoin, [S. 77.2.225, P. 77.975] — Toulouse, 4 août 1877, Simon, [*Ibid.*] — Bordeaux, 8 août 1877, Cazautets [*Ibid.*] — Limoges, 31 août 1877, Rossignol, [*Ibid.*] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Code de la presse*, n. 10 et 89. — Et cet article continuait d'être applicable aux journaux.

163. — Par suite, pendant la période dite du 16 mai, les préfets trouvèrent moyen d'exiger des demandeurs en colportage la liste des journaux qu'ils se proposaient de distribuer, et d'accorder ou de refuser l'autorisation suivant la composition de cette liste.

164. — Ces abus avaient soulevé de nombreuses protestations. Dans une pétition adressée, le 10 mai 1876, à la Chambre des députés et au Sénat, la Société des gens de lettres, avait réclamé avec énergie la suppression de la commission du colportage et de l'estampille, et la substitution du régime de la simple déclaration à celui de l'autorisation préalable.

165. — Après les élections du 14 oct. 1877, une série de mesures vinrent donner satisfaction à ces réclamations.

166. — Ce fut, d'abord, la loi du 9 mars 1878, [S. *Lois annotées*, 1879, p. 319, P. *Lois, Décr.*, etc., 1878, p. 551] — Cette loi, dans son art. 1, déclara l'art. 1, L. 16 févr. 1834, et l'art. 6, L. 27 juill. 1849, inapplicables à la presse périodique; en conséquence, elle édicta que tous les journaux pourraient être librement colportés et distribués par toute personne moyennant une simple déclaration avec indication de domicile. Cette déclaration devait être faite soit à l'administration municipale, soit à la sous-préfecture; dans ce cas, elle était valable pour toutes les communes de l'arrondissement. Les déclarants devaient attester qu'ils étaient français et n'avaient pas été privés de leurs droits civils et politiques.

167. — La déclaration était constatée par un récépissé qui devait être représenté à toute réquisition des agents de l'autorité. Elle n'était pas assujettie au timbre (Circ. min., 14 juin 1878); mais le récépissé l'était. Le colportage ou la distribution des journaux sans déclaration préalable était puni par le tribunal de simple police d'une amende de 5 à 15 fr., et pouvait l'être en outre d'un emprisonnement de un à cinq jours. L'emprisonnement était nécessairement prononcé, en cas de récidive, dans les termes de l'art. 483, C. pén. La fausse déclaration était punie des mêmes peines. L'art. 463 était toujours applicable.

168. — Tout en imposant aux colporteurs l'obligation de représenter à toute réquisition le récépissé de la déclaration, la loi avait omis de sanctionner cette obligation par une peine, et la jurisprudence dut décider que le défaut de représentation de ce récépissé ne pouvait entraîner pour le contrevenant aucune condamnation. — Cass., 11 janv. 1879, Peffert, [S. 79.1.140, P. 79.314, D. 80.1.143]

169. — Cette loi ne s'appliquait, d'ailleurs, qu'à la presse périodique, et laissait absolument en dehors la presse non périodique. Cette lacune fut comblée par la loi du 17 juin 1880, qui unifia, dans un sens libéral, la législation sur le colportage, en étendant à la presse non périodique les règles précédemment appliquées à la presse périodique (S. *Lois ann.*, 1880, p. 643, P. *Lois et décr.*, 1880, p. 1108). Cette loi, dans son art. 6, abroge expressément l'art. 6, L. 27 juill. 1849, l'art. 12, L. 29 déc. 1875, la loi du 9 mars 1878, et toutes dispositions antérieures, lois, décrets, ordonnances, etc..., relatifs au colportage.

170. — Le régime de la déclaration, déjà substitué à celui de l'autorisation, était généralisé, et s'étendait, désormais, à tous les écrits et imprimés sans distinction, ainsi qu'aux dessins, gravures, lithographies et photographies.

171. — Aux termes de l'art. 1er, toute personne qui voulait exercer la profession de colporteur ou de distributeur sur la voie publique, ou en tout autre lieu public ou privé, de livres, écrits, dessins, brochures, journaux, lithographies ou photographies, était tenue d'en faire la déclaration à la préfecture du département où elle avait son domicile, et de justifier qu'elle était française et n'avait pas encouru de condamnation la privant de ses droits civils et politiques.

172. — En ce qui concerne les journaux et autres écrits périodiques, la déclaration pouvait être faite soit à la mairie de la commune où devait avoir lieu la distribution, soit à la sous-préfecture, et, dans ce cas, elle était valable pour l'arrondissement tout entier.

173. — Aux termes de l'art. 3, le colportage et la distribution accidentels étaient affranchis de toute déclaration.

174. — La déclaration devait contenir les nom, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession du déclarant; il en était immédiatement délivré un récépissé sans frais, c'est-à-dire non assujetti au timbre.

175. — Tout colporteur devait, en outre, être muni d'un catalogue contenant la liste des objets destinés à la vente. Ce catalogue devait être dressé sur un livret coté, visé et paraphé d'avance par le préfet ou le sous-préfet. Le colporteur pouvait dresser ce catalogue librement, mais il ne pouvait colporter que les objets qui y étaient mentionnés. Pour la simple distribution des journaux dans une commune, le livret pouvait être visé par le maire.

176. — Le récépissé et le catalogue devaient être représentés à toute réquisition des agents de l'autorité.

177. — 1° L'exercice de la profession de colporteur sans déclaration, ou après déclaration faite par un individu incapable; 2° la fausseté de la déclaration; 3° l'absence de catalogue; 4° la détention d'objets non mentionnés au catalogue; 5° le défaut de représentation du catalogue ou du récépissé, constituaient des contraventions punies d'une amende de 5 à 15 fr., et pouvant l'être, en outre, de 1 à 5 jours d'emprisonnement. En cas de récidive, de déclaration mensongère ou faite par un incapable, l'emprisonnement devait être nécessairement prononcé. L'art. 463 était toujours applicable (art. 4).

178. — Les colporteurs ou distributeurs qui colportaient ou distribuaient sciemment des livres, écrits, gravures, etc.., présentant un caractère délictueux, pouvaient être poursuivis, conformément au droit commun (art. 5).

179. — Il avait été, d'ailleurs, entendu dans la discussion que la loi ne dérogeait pas aux art. 283 à 287, C. pén., qui punissent la distribution d'ouvrages, écrits, bulletins, journaux, etc., sans nom d'auteur ou d'imprimeur. — Rapport de M. Millaud, [*J. off.*, 5, 6, 7 avr. 1878; annexe 310, p. 4041] — Discours de M. Millaud, [*J. off.*, avr. 1879, p. 2911] — Circ. min. int., sur l'exécution de la loi, [S. 80.644, P. 80.1108]

Section II.

Législation actuelle du colportage des écrits, des dessins, etc.

180. — C'est dans ces conditions qu'est intervenue la loi du 29 juill. 1881. Elle reproduit une grande partie des dispositions de la loi de 1880, mais elle supprime la nécessité du catalogue et du livret, et l'obligation pour le colporteur de justifier de sa qualité de français et de la jouissance de ses droits civiques et politiques.

§ 1. *Des personnes assujetties à la déclaration préalable.*

181. — Les termes de l'art. 18 sont extrêmement larges. Il astreint à la déclaration préalable toute personne « qui voudra exercer la profession de colporteur ou de distributeur de livres, écrits, brochures, journaux, dessins, gravures, lithographies et photographies, sur la voie publique, ou en tout autre lieu public ou privé. »

182. — A un premier point de vue, l'énumération faite par l'art. 18 ne doit pas être regardée comme limitative, mais simplement énonciative.

183. — Ainsi, la nécessité de la déclaration préalable s'applique certainement au colporteur de médailles. La question s'était posée sous l'empire de la loi de 1849, et la Cour de cassation avait décidé que les médailles rentraient dans le terme générique de gravures. — Cass., 6 sept. 1851, Lalanne, [S. 52.1.283, P. 52.2.357, D. 51.5.414]

184. — Bien que l'art. 18, L. 29 juill. 1881, continue à parler de gravures, sans désigner expressément les médailles, nous n'hésitons pas à penser que la même solution devrait être adoptée aujourd'hui.

185. — C'était, sous l'empire de la loi de 1849, une question vivement controversée de savoir si l'art. 6 de cette loi s'appliquait à la presse périodique aussi bien qu'à la presse non périodique, aux journaux comme aux écrits. La jurisprudence s'était

prononcée pour l'affirmative. — V. notamment Paris, 25 avr. 1850, Chapuis, [S. 50.1.305, P. 50.2.337, D. 50.2.84]

186. — La question ne peut plus se poser aujourd'hui, en présence du texte de l'art. 18 qui comprend expressément les journaux dans sa nomenclature. La loi du 29 juillet s'applique donc aussi bien aux écrits périodiques qu'aux écrits non périodiques.

187. — Le projet de loi soumis à la Chambre obligeait le colporteur ou distributeur à se munir d'un catalogue contenant l'énumération des objets destinés à la vente. Ce catalogue devait être dressé sur un livret coté, visé et paraphé à l'avance par le préfet ou le sous-préfet, ou, pour le simple colportage des journaux, par le maire. Ce catalogue devait être présenté à toute réquisition des agents de l'autorité; et les objets qui y étaient mentionnés pouvaient seuls être colportés et distribués.

188. — Les souvenirs du 16 mai et les efforts de M. Naquet firent rejeter les propositions de la commission. Il est donc certain qu'aujourd'hui le colporteur est affranchi de l'obligation du catalogue, et qu'il peut colporter librement tous les objets qui ne présentent pas un caractère délictueux. — Albert Faivre et Benoit-Lévy, p. 83; Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole et de la presse*, t. 1, n. 662.

189. — A un second point de vue, la loi assimile les colporteurs aux distributeurs. La distinction des uns et des autres est évidemment sans importance, puisqu'il résulte expressément du texte de la loi qu'elle ne s'applique désormais qu'aux colporteurs et distributeurs de profession. Le mot *distributeur* vise plus spécialement celui qui répand ses imprimés sur place, ou dans un but de propagande religieuse ou politique; et le mot *colporteur* celui qui les transporte de commune en commune dans un but mercantile.

190. — La rubrique du titre porte : *du colportage et de la vente sur la voie publique*. Les dispositions de l'art. 18, rectifient ce que ces termes avaient de trop restreint. La loi voit un colportage non seulement dans la distribution sur la voie publique, mais dans la distribution faite *en tout autre lieu, public ou privé*. On ne saurait donc douter que la distribution habituelle d'écrits ou imprimés, faite de maison en maison au domicile des tiers, soit assujettie à la déclaration préalable. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, n. 209.

191. — Malgré les protestations de la doctrine (V. notamment une dissertation insérée au J. *Le Droit* du 26 avr. 1850, et une consultation de MM. Marie, Sénart, Crémieux, etc., du 13 mai suivant), l'ancienne jurisprudence voyait un colportage jusque dans la distribution d'écrits faits, à son domicile, par un individu non libraire. — Cass., 25 avr. 1850, Duquesnes, [S. 50.1.305, P. 50.2.329, D. 50.1.128] — On était même allé jusqu'à soutenir que la vente des numéros d'un journal au siège de l'établissement, et pour le compte des propriétaires du journal, ne pouvait avoir lieu sans une autorisation préalable du préfet. Mais la Cour suprême avait fait justice de cette prétention. — Cass., 3 juill. 1851, Meyselle, [S. 51.1.701, P. 51.2.459, D. 51.1.176]

192. — Cette question ne peut plus se poser sérieusement, sous la loi actuelle. Il résulte, en effet, de la façon la plus claire, du rapport de M. Millaud sur la loi du 9 mars 1878 (*J. off.* des 5, 6 et 7 avr. 1878, annexe, n. 310) et du rapport de M. Pelletan sur la loi du 17 juin 1880, dont la loi de 1881, n'est, à cet égard, que la reproduction (*J. off.*, 1879, p. 5, 269, 3e col.), que cette loi vise seulement le distributeur ou colporteur qui va au devant du client, le provoque et le poursuit en quelque sorte. — Barbier, n. 209.

193. — Certains auteurs voulaient même autrefois assimiler aux colporteurs jusqu'aux libraires sédentaires qui distribuaient à leur domicile les livres et écrits dont le législateur avait voulu parler dans l'art. 6, L. 27 juill. 1849.

194. — Mais c'était là une évidente exagération. La loi de 1849 n'avait jamais visé les libraires sédentaires; le rapport qui en avait précédé le vote s'en expliquait formellement : « le commerce de la librairie, disait-il, n'a pas à se préoccuper de l'art. 6; sa disposition ne le concerne pas », et la chambre criminelle avait justement décidé que l'art. 6 de cette loi, qui punissait tous distributeurs ou colporteurs d'écrits non pourvus d'autorisation, ne s'appliquait pas aux libraires, même non brevetés, qui faisaient le commerce de la librairie d'une manière permanente. — Cass., 28 mars 1851, Delcloque, [S. 51.1.302, P. 51.2.563, D. 51.1.278]; — 21 août 1851, Couturat, [S. 52.1.473, P. 52.2.357, D. 51.5.344]

195. — Le décret du 14 sept. 1870 supprima pour les libraires la formalité du brevet, et permit à toute personne d'exercer le commerce de la librairie à la condition unique d'une déclaration préalable à l'autorité administrative. Sous le régime de ce décret, la jurisprudence distingua les libraires fictifs des libraires sérieux. Elle rangea dans la catégorie des libraires fictifs tous les commerçants qui, exerçant un commerce autre que la librairie, faisaient une déclaration préalable uniquement pour ajouter à leur commerce principal la vente des livres et des journaux, et déclara que l'art. 6, L. 27 juill. 1849, leur était applicable. — V. notamment Cass., 3 déc. 1875, Simon, [S. 76.1.92, P. 76.186, D. 76.5.349] — Toulouse, 3 juin 1875, Ducan, [S. 75.2.165, P. 77.687]; — Montpellier, 23 juill. 1877; Baudoin, [*ibid.*] — 4 août 1877, Simon, [S. 77.2.225, P. 77.975] — Bordeaux, 8 août 1877, Cazautets, [*ibid.*] — Limoges, 31 août 1877, Rossignol, [*ibid.*] — V. *suprà*, n. 162.

196. — La loi de 1881 a proclamé l'absolue liberté du commerce de la librairie en supprimant jusqu'à l'obligation de la déclaration préalable. « Le projet, disait M. Lisbonne dans son rapport, ne distingue pas entre la librairie permanente et la librairie accidentelle : il édicte la liberté absolue, sans aucune espèce de restriction ». On ne peut donc plus distinguer aujourd'hui le libraire apparent ou fictif du libraire sérieux. Aucun débit de livres, brochures, imprimés, etc., fait à domicile par une personne quelconque, ne saurait être regardé comme un colportage. — Barbier, n. 211; Fabreguettes, n. 654.

197. — C'était, avant la loi du 17 juin 1880, une question controversée de savoir si la simple distribution accidentelle tombait sous le coup des peines que les lois de 1834 et de 1849 avaient successivement édictées contre les colporteurs ou distributeurs qui négligeaient de se munir de l'autorisation administrative alors exigée. La jurisprudence s'était en général prononcée pour l'affirmative. — V. notamment, Chambéry, 11 juin 1874, Chavin, [S. 74.2.285, P. 74.1172, D. 75.2.16]

198. — La loi du 17 juin 1880 (S. *Lois ann.*, 1880, p. 643, P. *Lois, Décr.*, etc., 1880, 1108) dans son art. 3, avait déjà mis fin à cette jurisprudence. L'art. 20, L. 29 juill. 1881, en reproduit les dispositions et déclare que « la distribution et le colportage accidentels ne sont assujettis à aucune déclaration ». Il a été formellement entendu dans la discussion que le colportage est un délit d'habitude, et la déclaration n'est exigée que des colporteurs de profession. — Fabreguettes, n. 656; Barbier, n. 210.

199. — Mais que faut-il entendre par distribution accidentelle? C'est là évidemment une question de fait abandonnée à la libre et souveraine appréciation des tribunaux.

200. — M. Barbier pense que le juge pourra trouver le critérium nécessaire à la distinction du colportage professionnel et du colportage accidentel, en recherchant si les faits qui lui sont déférés *se rattachent ou non à une œuvre de propagande régulière et suivie* (n. 210).

201. — Ainsi la distribution de bulletins électoraux, de circulaires électorales, ne constituera jamais qu'un colportage accidentel, puisqu'elle doit prendre fin avec la période électorale.

202. — Au contraire, toute distribution qui se rattache à une œuvre de propagande ayant un caractère permanent, doit être assimilée à une distribution professionnelle. Ainsi en serait-il de la distribution de *tracts* faite sur la voie ou dans les lieux publics, ou à domicile, par une secte religieuse, telle que l'armée du Salut; d'un libraire qui irait habituellement porter, pour les offrir, ses livres à domicile, etc.

203. — Il a été jugé que la distribution de gravures sur la voie publique, effectuée à trois reprises, dont deux dans le cours de la même journée, doit être considérée comme une distribution accidentelle, non assujettie à la déclaration préalable, et que, par suite, un tel fait est licite et ne tombe pas sous l'application de l'art. 21, L. 29 juill. 1881. — Trib. Pont-l'Evêque, 6 févr. 1889, de Witt, [S. 89.2.120, P. 89.1.607]

204. — Et il en serait ainsi, alors même que l'auteur de la distribution accidentelle aurait fait à la mairie de la commune la déclaration exigée pour le colportage des journaux. Cette déclaration ne saurait, à la vérité, légitimer le colportage des gravures, pour lequel la déclaration doit être faite à la préfecture; mais une simple intention manifestée ne saurait équivaloir à l'exercice même de la profession de colporteur. — Même jugement.

205. — Cette solution nous paraît juste. La question avait, en effet, été posée, au cours de la discussion de la loi du 17 juin 1880, et le rapporteur, M. Millaud, avait formellement dé-

Digitized by Google

claré que seuls, le métier, la profession habituelle de colporteur nécessitent une déclaration préalable; qu'un individu ne peut y être assujetti « pour un fait particulier ou plusieurs faits isolés de colportage, faits accidentels et non professionnels, qui s'accomplissent aujourd'hui et ne se reproduisent pas demain. » — Chambre des députés, séance du 15 mars 1879, *J. off.* du 16; Débats parlementaires, p. 2125. — La circulaire ministérielle du 12 août 1880 donne à la loi la même interprétation. La loi du 29 juill. 1881, qui n'a fait, en cela, que reproduire la loi du 17 juin 1880, ne peut avoir une portée différente. Tel est l'avis de l'unanimité des auteurs. — Faivre et Benoît Lévy, *Code manuel de la presse*, p. 84; Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole*, t. 1, n. 666, p. 251; Dutruc, *Explication de la loi du 29 juill. 1881*, n. 122; Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 1, n. 210, p. 186.

206. — Déjà, sous l'empire de la loi de 1849, on reconnaissait que toute personne pouvait, sans avoir besoin d'une autorisation, distribuer à ses amis et à ses connaissances des écrits qui, à ses yeux, présentaient de l'intérêt. La Cour suprême avait déclaré licite, sans autorisation préalable, la distribution d'un écrit faite par l'auteur à un certain nombre de personnes, à titre de communication officieuse, d'hommage ou de déférence. — Cass., 15 oct. 1852, Thibaudeau, [S. 54.1.286, P. 54.1.539, D. 54 1.46] — Chambéry, 11 juin 1874, précité; — ... la distribution par un associé à ses coassociés, des statuts de la société. — Cass., 11 avr. 1851, Peigné, [S. 51.1.699, P. 52.2.518, D. 51.5.412] — Aujourd'hui, de semblables distributions, dont le caractère est purement accidentel, peuvent évidemment se faire sans déclaration préalable.

207. — On s'était demandé, sous l'empire de l'art. 6 de la loi de 1849, si le fait de présenter de maison en maison à la signature des habitants d'une commune une pétition adressée à l'Assemblée nationale constituait un colportage soumis à l'autorisation préalable. Par une série d'arrêts, la Cour de cassation s'était prononcée pour la négative, par ce double motif qu'il n'y avait pas, dans l'espèce, vente ou au moins remise de l'écrit colporté, circonstance indispensable pour caractériser le colportage; et qu'en outre, refuser le droit de faire signer une pétition à domicile serait anéantir ou au moins gravement restreindre le droit de pétition. Ces deux raisons seraient encore aujourd'hui valables; mais une autre suffit à elle seule : il s'agit d'un distribution accidentelle. — Cass., 6 juill. 1850, Oudin, [S. 50.1.495, P. 51.1.10, D. 50.1.207]; — 18 juill. 1850, Richard, [S. 50.1.633, P. 50.2.338, D. 50.1.207]

208. — Mais doit-on assimiler aux colporteurs et assujettir aux lois qui les régissent un certain nombre d'industriels dont le caractère spécial est d'exercer leur industrie sur la voie publique : les bibliothécaires des gares de chemins de fer, les marchands de journaux installés dans des kiosques sur les places et boulevards, les libraires forains et étalagistes qui vendent dans des baraquements?

209. — Cette question, l'une des plus graves, à coup sûr, que soulève l'application de la loi nouvelle, est controversée et ne laisse pas d'être assez délicate. Dans son rapport sur la loi du 17 juin 1880 (*J. off.* de 1879, p. 5269, col. 3, et 5482, col. 2), M. Pelletan paraît condamner cette assimilation. Il reproche, en effet, à la police impériale d'avoir confondu le libraire sédentaire avec le libraire ambulant. D'un autre côté, la circulaire du ministre de l'Intérieur du 12 août 1880 (S. *Lois annotées*, 1880, p. 644, P. *Lois et décrets*, 1880, p. 1109), se prononce formellement en sens contraire : « Les bibliothèques des gares, dit-elle, sont soumises aux mêmes conditions que les colporteurs; que l'on considère ou non les gares et leurs dépendances comme faisant partie de la voie publique, il ne peut y avoir doute ». Tel est également le sens du discours de M. Labiche (*J. off.* du 5 déc. 1879, p. 10664, 2e col.), et de celui de M. Bérenger (*ibid.*, p. 10662, 1re col.). Telle est aussi la solution adoptée par M. Fabreguettes (t. 1, p. 249, n. 655) pour les bibliothèques des gares, les vendeurs des kiosques et les libraires forains.

210. — Sans méconnaître la gravité des raisons sur lesquelles on peut appuyer cette assimilation, nous croyons pourtant qu'il y a des distinctions à faire.

211. — Peut-on véritablement appliquer la loi au libraire étalagiste? Comment voir là rien qui ressemble à un colportage? Ce n'est pas lui qui va trouver le public, c'est le public qui vient à lui. Peut-on sérieusement argumenter de ce qu'il tient boutique sur la voie publique? Quel est le libraire dont on n'en puisse dire autant et dont la devanture ouverte sur la rue ne sollicite le passant? Assimiler la vente à l'étalage au colportage nous paraît faire violence à la raison comme à la loi. — Barbier, n. 212. — *Contrà*, Fabreguettes, n. 655.

212. — Nous en dirons autant du marchand qui vend des journaux dans un kiosque. Ce n'est pas un colporteur; il ne va pas chercher l'acheteur; il a boutique en évidence, mais son industrie n'a pas ce caractère ambulant et provocateur qui peut seul à nos yeux constituer le véritable colportage. — Barbier, *loc. cit.* — *Contrà*, Fabreguettes, *loc. cit.*

213. — Mais il nous paraît cependant difficile d'aller, ainsi que le fait M. Barbier, jusqu'à admettre la même solution pour le libraire forain qui promène de ville en ville et de foire en foire sa boutique et son étalage. Bien que, dans chaque ville et pendant la durée de la foire, cette boutique demeure fixée à la place assignée par l'autorité municipale, le caractère ambulant de la profession l'emporte sur son caractère sédentaire. — Fabreguettes, *loc. cit.* — *Contrà*, Barbier, *loc. cit.*

214. — De même, pour les bibliothécaires des gares de chemins de fer, la logique commande de les assimiler aux colporteurs. Tous, en effet, ont des agents qui, au moment du passage des trains, parcourent les quais des gares, ouvrent les portières des wagons et sollicitent l'acheteur, en lui offrant livres et journaux. Il y a là un colportage d'une nature spéciale, il est vrai, mais qu'il nous semble difficile de contester. — Fabreguettes, n. 655. — *Contrà*, Barbier, n. 213.

215. — Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, depuis la circulaire du 12 août 1880, relative à l'application de la loi du 17 juin de la même année, la pratique administrative est fixée en ce sens que les marchands de journaux installés dans les kiosques et les bibliothécaires des gares de chemin de fer sont assimilés aux colporteurs de profession et soumis à toutes les obligations qui leur sont imposées. Déjà, sous la législation antérieure à la loi de 1880, une circulaire ministérielle du 12 mai 1874 leur avait reconnu ce caractère.

216. — Sous l'empire de la loi de 1849, on considérait comme distributeur, aussi bien celui qui agissait pour le compte d'autrui que celui qui agissait pour son propre compte. — Trib. Besançon, 22 déc. 1849, Gandon et Archambault de Ligny, sous Paris, 25 avr. 1850, Dujoncquoy et autres, [P. 50.2.204] — Paris, 25 avr. 1850, Brosse, [S. 50.1.305, *ad notam*, P. 50.2.329, D. 52. 2.41] — Doit-il en être de même encore aujourd'hui?

217. — Peut-on voir des colporteurs ou distributeurs de profession dans les employés par lesquels l'administration d'un journal fait faire en ville le service des abonnés, et qui distribuent le journal de porte en porte. La question avait été agitée sous l'ancienne législation, mais, malgré quelques dissidences, la jurisprudence s'était, en grande majorité, prononcée pour la négative. — Cass., 5 févr. 1874, Delmas, [S. 74.1.393, P. 74.958, D. 74.1.89]; — 12 mai 1876, Moriccio, [S. 76.1.286, P. 76.669, D. 78.1.394] — Paris, 18 févr. 1874, Lemineur, en note sous Cass., 5 févr. 1874, Delmas, précité. — Nîmes, 12 mars 1874, Cassan, sous Cass., 5 févr. 1874, Delmas, précité. — Toulouse, 3 déc. 1874, Sabin et Rigal, [S. 75.2.8, P. 75.90, D. 76.5.351] — Agen, 25 mars 1874, Delmas, en note, sous Cass., 5 févr. 1874, [S. 74.1.393, P. 74.958] — Orléans, 6 août 1877, Pouillot, [S. 77.2.336, P. 77.1305]

218. — Cette jurisprudence n'a rien perdu de sa valeur. Il est, en effet, certain que, dans ce cas, la distribution du journal à domicile, loin d'avoir ce caractère provocateur qui, seul, constitue le colportage, n'est que l'exécution d'un contrat intervenu antérieurement entre l'administration du journal et l'abonné. — Barbier, n. 214.

219. — Et, par abonné, on doit entendre non seulement celui qui paie son abonnement, mais tous ceux auxquels l'administration du journal croit devoir le servir gratuitement et régulièrement, à raison de leur position sociale, de leur collaboration, ou de leurs services. — Nîmes, 12 mars 1874, précité.

220. — Mais, si le porteur du journal le distribuait habituellement à un certain nombre de personnes non abonnées, il deviendrait alors un véritable colporteur, soumis à la déclaration préalable, et passible, s'il ne la faisait pas, des pénalités édictées par la loi. — Cass., 12 mai 1876, précité; — 16 nov. 1877, Prunière, [D. 78.1.282] — *Sic*, Barbier, n. 214.

221. — Il a été jugé que, la distribution, par les employés d'un journal, d'une brochure donnée en prime par ce journal, n'est pas un fait de colportage qui, pour être licite, exige de celui

Digitized by Google

qui l'accomplit une déclaration préalable (V. rapport de M. Millaud, chap. 4, § 5, *J. off.* de 1878, p. 4041. — Trib. Douai, 11 févr. 1874, [cité par Fabreguettes, n. 657]). Tant qu'elle est distribuée aux abonnés seuls, on peut la considérer comme une annexe du journal.

222. — Doit-on considérer comme colporteurs ou distributeurs et assujettis à la déclaration, les employés qu'un libraire charge de porter en ville et de distribuer les livres, brochures, journaux par lui vendus? Cette question est controversée.

223. — Suivant M. Fabreguettes (n. 657), dans un pareil cas, le distributeur ne distribue pas pour son compte, mais pour celui de son patron, et, en lui confiant cette mission, le libraire, industriel sédentaire, ne fait qu'utiliser d'une façon légitime les services des gens de sa maison. Ceux-là seulement doivent être regardés comme colporteurs et assujettis à la déclaration qui font de la distribution sur la voie publique, leur profession personnelle. — Cass., 12 mai 1876, précité.

224. — M. Barbier (n. 210) pense, au contraire, que ces employés doivent être regardés comme des colporteurs de profession et astreints à la déclaration préalable.

225. — Il nous semble qu'il y a là quelque confusion et qu'il faut s'entendre. Qu'on ne puisse considérer comme colporteurs de profession les garçons ou employés par lesquels un libraire fait porter à domicile les livres, brochures, imprimés quelconques achetés par ses clients dans son magasin, cela nous paraît évident; car il n'y a là, comme pour l'abonnement aux journaux, que l'exécution d'un contrat préalable et indépendant de tout fait de colportage ou de distribution.

226. — Mais s'il plaît à un libraire, à un marchand de lithographies ou de photographies, d'attacher à son commerce un ou plusieurs employés et de leur confier le soin de prendre dans ses magasins un certain nombre de brochures, imprimés, journaux, dessins non encore vendus, et de les colporter sur la voie publique, ou de maison en maison, pour les offrir et les vendre, à quel titre ces employés échapperaient-ils à l'application des prescriptions légales? Qu'importe qu'ils colportent pour le compte d'autrui, au lieu de colporter pour leur propre compte?

227. — La loi ne porte nulle part la trace d'une distinction pareille, et d'ailleurs, dans le cas qui nous occupe, le colportage ne constitue-t-il pas précisément la profession des employés qui l'exercent? A la vérité, le projet qui est devenu la loi du 17 juin 1880, dans son art. 2, contenait une disposition ainsi conçue : « Toute personne qui aura fait la déclaration nécessaire à l'exercice du commerce de la librairie, tout éditeur ou gérant d'un journal pourront user habituellement par eux-mêmes ou par les employés à leur service, sans déclaration préalable, du droit de distribuer ou de colporter des journaux, livres, écrits, brochures, gravures et lithographies » (*J. off.*, avr. 1879, p. 4941, 3e col.). Mais ce texte a disparu de la rédaction définitive; il n'a jamais été voté par les Chambres, et loin de trouver là un argument en faveur de la thèse qui veut exempter ces employés des obligations imposées aux colporteurs, nous croyons qu'on peut et qu'on doit en tirer une induction diamétralement contraire. — Barbier, n. 215.

228. — Le colportage suppose évidemment la vente ou, au moins, la distribution des écrits. Par suite, la simple possession de livres, brochures ou écrits quelconques, sans aucun acte de distribution, ne saurait constituer un colportage illicite. Ainsi, notamment, ne saurait être considéré comme colporteur celui dans les malles duquel on a saisi des livres, brochures ou imprimés séditieux au moment même de son débarquement en France et avant qu'il eût pu faire aucune démarche pour tenter de les distribuer. — Douai, 23 juin 1854, d'Ecquevilley, [P. 54.2.104, D. 55.2.25] — On s'étonne même qu'une pareille question ait été posée.

229. — De même, le simple transport d'imprimés, livres, dessins, brochures, photographies à travers la voie publique ne saurait constituer un fait de colportage tant qu'au transport ne se joint pas la vente ou la remise ou, tout au moins, l'offre de vente ou de remise de ces objets. — Cass., 18 juill. 1850, Richard, [S. 50.1.633, P. 50.2.338, D. 50.1.207]; — 10 juill. 1875, Châtelet, [D. 77.1.414] — *Sic*, Barbier, n. 209.

230. — La distribution par la voie de la poste peut-elle constituer une distribution soumise à la déclaration préalable? On s'était demandé, sous l'empire de la loi de 1849, si elle était soumise à l'autorisation préfectorale : diverses juridictions, le tribunal de Laon, la cour de Douai étaient allés jusqu'à le décider ainsi. Mais la Cour suprême avait fait justice de cette prétention, par ce double motif que le simple dépôt dans les bureaux de la poste ne saurait être assimilé à un fait matériel de colportage, et que les agents de la poste, par lesquels la distribution s'opère, sont légalement autorisés. Ces raisons n'ont rien perdu de leur force. — Cass., 17 août 1850, Jacquemart, [S. 51.1.301, P. 51.1.11, D. 50.5.370]; — 8 avr. 1853, de Thieffries, [S. 53.1.393, P. 53.1.265, D. 53.1.221]

231. — L'exposition en vente de brochures devant les fenêtres du local occupé par un individu (un cafetier), avec annonces dans un journal indiquant la vente de ces brochures chez cet individu, peut-elle constituer une distribution de brochures soumise autrefois à l'autorisation et aujourd'hui à la déclaration préalable? La cour de Paris s'est prononcée pour l'affirmative, le 16 janv. 1850, Cellier, [S. 50.2.213, P. 50.209, D. 50.2.122]

232. — Une telle interprétation est évidemment inadmissible : la simple exposition en vente ne saurait équivaloir à un fait matériel de distribution, à la remise effective que tout colportage suppose nécessairement.

233. — Mais, il est évident qu'aujourd'hui, comme autrefois, il importe peu que la distribution soit faite à titre gratuit ou à titre onéreux.

234. — A Paris, une ordonnance du préfet de police du 19 mars 1878 interdit aux colporteurs de journaux de se servir d'aucune voiture, même à bras; ils ne peuvent porter des journaux qu'à la main ou sur des éventaires de petite dimension. Les agents de la police peuvent les contraindre à s'écarter des lieux où leur présence gênerait la circulation. Il leur est interdit de stationner sur la voie publique pour la vente et le colportage des journaux, à moins d'une autorisation spéciale (art. 4 et 5). — Ruben de Couder, *Dict. du dr. comm.*, v° *Colporteur*, n. 21 et s.

§ 2. *Des formes de la déclaration préalable et des personnes qui peuvent être admises à la faire.*

235. — Au système de l'autorisation préalable de l'administration édicté par les lois de 1834 et de 1849, la loi sur la presse du 29 juill. 1881 (S. *Lois ann.*, 1882, p. 1, P. *Lois et décrets*, 1882, p. 337) a substitué la liberté du colportage des écrits, sous la simple condition d'une déclaration préalable.

1° *Des formes de la déclaration préalable.*

236. — Aux termes de l'art. 18 de cette loi, quiconque veut exercer la profession de colporteur ou de distributeur sur la voie publique, ou en tout autre lieu public ou privé, de livres, écrits, brochures, journaux, dessins, gravures, lithographies et photographies, est tenu d'en faire la déclaration à la préfecture du département où il a son domicile.

237. — Toutefois, en ce qui concerne les journaux et autres feuilles périodiques, la déclaration peut être faite soit à la mairie de la commune où doit se faire la distribution, soit à la sous-préfecture. Dans ce dernier cas, la déclaration produit son effet pour toutes les communes de l'arrondissement (art. 18, § 2).

238. — Il résulte évidemment, du rapprochement de ces textes, que la déclaration faite à la préfecture est valable pour toute l'étendue du département; celle faite à la sous-préfecture ne produit son effet que dans les limites de l'arrondissement; celle faite à la mairie d'une commune n'assure la liberté du colportage que dans les limites de cette commune.

239. — Toutefois, la déclaration faite à la préfecture donne à celui qui la fait le droit de distribuer et colporter ses marchandises par toute la France. La loi dit, en effet, que pour être valable, la déclaration doit être faite à la préfecture du département où le colporteur a son domicile; puisque la déclaration faite à la préfecture du domicile est régulière, il ne peut être tenu à la renouveler dans chaque département où il veut exercer son industrie. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 1, n. 217.

240. — Aux termes de l'art. 18, § 2, celui qui veut colporter des journaux et autres feuilles périodiques peut faire sa déclaration à la mairie. A Paris, malgré le régime exceptionnel auquel le département de la Seine est soumis, on admet que cette déclaration n'a pas besoin d'être faite à la préfecture de la Seine, et qu'elle peut l'être utilement dans une des mairies du département. — Albert Faivre et Benoit-Lévy, *Code manuel de la presse*, p. 82.

Digitized by Google

241. — La déclaration doit-elle être renouvelée à chaque changement de domicile? La loi est muette à cet égard. Si l'on se reporte aux précédents, on trouve que cette obligation était formellement imposée au colporteur par l'art. 2, L. 10 déc. 1830; et M. Barbier pense, avec raison, suivant nous, que si elle n'est pas explicitement prescrite par la loi actuelle, elle résulte implicitement de son esprit et même de son texte. La connaissance exacte du domicile peut seule, en effet, permettre la surveillance du colporteur. — Barbier, *op. cit.*, n. 218.

242. — Mais M. Barbier pense que les principes du droit pénal ne permettent pas d'appliquer, au défaut de déclaration de changement de domicile, les pénalités de l'art. 21, qui ne prévoit que le défaut de déclaration ou la fausseté de cette déclaration. Bien qu'en matière pénale tout soit de droit strict, une telle conclusion nous paraît peu en harmonie avec les prémisses posées par le même auteur. Décider que la déclaration du changement de domicile est obligatoire pour le colporteur, n'est-ce pas admettre implicitement que l'omission de cette formalité constitue le défaut de déclaration prévu et puni par la loi?

243. — La déclaration, pour être valable, doit contenir les nom, prénoms, profession, domicile, âge et lieu de naissance du déclarant.

244. — Aux termes de l'art. 19, il doit être délivré au déclarant, immédiatement et sans frais, un récépissé de sa déclaration. Les mots *sans frais* indiquent que le récépissé est dispensé du timbre.

245. — Par ce mot *immédiatement*, la loi a voulu dire que le déclarant peut, si on refuse de recevoir sa déclaration, faire constater ce refus et passer outre, c'est-à-dire commencer le colportage sans s'exposer à aucune pénalité.

246. — Comment devra-t-il faire constater ce refus? Il résulte des déclarations et explications fournies à la Chambre des députés, au nom de la commission, par M. Franck-Chauveau, son rapporteur, que le déclarant peut faire constater le refus de récépissé par témoins, ou faire sa déclaration par voie d'huissier, et qu'usant du droit commun, il peut intenter une action en dommages-intérêts contre ceux qui auraient ainsi violé son droit.

247. — Toutefois, un arrêté du tribunal des conflits, en date du 21 mai 1881, a décidé que le refus de délivrance du récépissé constitue un acte administratif dont les tribunaux civils ne peuvent connaître [S. 82.3.88, P. adm. chr.] — Mais cette solution semble contestable; sous la loi actuelle qui ordonne la délivrance immédiate du récépissé, le refus de le délivrer nous paraît constituer, de la part du fonctionnaire, un acte purement arbitraire, une faute personnelle, dont l'appréciation rentre, par suite, dans la compétence de la justice ordinaire. — V. Barbier, n. 223. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 59 et s.

248. — Il va de soi que, pour être régulière et mettre le colporteur à l'abri des peines édictées par la loi, la déclaration doit être préalable à tout acte de colportage.

2° *Des personnes qui peuvent être admises à faire la déclaration préalable.*

249. — La loi du 17 juin 1880 ne permettait le colportage qu'aux citoyens français qui n'avaient pas subi de condamnation entraînant la perte des droits civils et politiques. La loi nouvelle ne voit dans le colportage qu'une industrie qu'elle assimile à toutes les autres, et dont, sous la réserve de la déclaration préalable, elle proclame l'absolue liberté.

250. — Ainsi, rien ne s'oppose à ce que les étrangers de toute nationalité exercent en France la profession de colporteur. — Barbier, n. 219.

251. — Et on ne saurait non plus interdire le colportage, même aux individus privés par jugement de leurs droits civils et politiques. — Barbier, *loc. cit.*

252. — De même, le mineur, la femme, peuvent exercer en France la profession de colporteur qu'un grand nombre de législations étrangères leur interdisent. Déjà il avait été formellement entendu, dans la discussion de la loi du 17 juin 1880, que les femmes, comme les mineurs, peuvent valablement faire la déclaration requise pour le colportage, et cela ne peut faire doute sous la loi du 29 juill. 1881. — Barbier, *loc. cit.*

Section III.

Des crieurs publics.

253. — Les marchands qui parcourent les rues en criant à haute voix les titres des journaux, brochures, imprimés, gravures, etc., qu'ils mettent en vente, sont évidemment des colporteurs soumis aux obligations édictées par l'art. 18 de la loi de 1881. Mais le cri public par lequel ils annoncent leur marchandise est un fait distinct et indépendant de celui du colportage et l'on comprend aisément qu'il ait été l'objet d'une réglementation spéciale, si l'on réfléchit qu'il peut donner et qu'en fait il a souvent donné lieu à la diffamation et au scandale, à de véritables provocations à l'immoralité, au désordre, et compromis l'ordre et la sécurité publics.

254. — Aussi, sous l'empire de la loi du 27 juill. 1849, la jurisprudence avait-elle décidé que l'autorisation de colporter et de distribuer un journal, donnée à un individu par le préfet, en vertu de l'art. 6 de cette loi, n'emportait pas celle de crier le journal dans les rues d'une ville, et que ce cri, pour être licite, devait être autorisé par l'autorité municipale, conformément aux art. 1 et 2, L. 16 févr. 1834. — Caen, 13 mars 1851, Cusse, [S. 51.2.635, P. 51.2.654, D. 52.2.41]

255. — Une loi du 3 niv. an V, et après elle, l'art. 7, L. 10 déc. 1830, avaient décidé que les journaux, imprimés, actes de l'autorité publique, ne pourraient être annoncés dans les rues que par leur titre. Mais la loi du 29 juill. 1881, en abrogeant, par son art. 68, toutes les lois antérieures relatives à l'imprimerie, à la librairie et à la presse, avait évidemment abrogé cet article comme tous les autres et rendu pleine liberté aux cris et annonces sur la voie publique.

256. — De nombreux et graves abus ne tardèrent pas à en résulter. Des colporteurs accompagnaient leurs annonces de commentaires obscènes ou diffamatoires. Certains maires cherchèrent à remédier au mal, au moyen d'arrêtés municipaux qui réglementaient ces annonces; et spécialement, après la promulgation de la loi municipale du 5 avr. 1884, ils crurent trouver dans l'art. 97 le droit d'opérer cette réglementation. Plusieurs décisions judiciaires leur donnèrent d'abord raison. — Trib. pol. Besançon, 3 août 1882, [cité par M. Barbier, n. 229]; — Trib. pol. Châteauneuf, 15 déc. 1882, [*ibid.*], un arrêt du Conseil d'Etat du 18 janv. 1884, [J. *Le Droit*, 3-4 mars 1884] — Mais, par une série d'arrêts, la Cour de cassation refusa à ces arrêtés toute force obligatoire. — V. notam. Cass., 30 oct. 1885, Enault, [S. 86.1.48, P. 86.1.78, D. 86.1.177]; — 16 févr. 1888, Toulotte, [S. 88.1.441, P. 88.1.1076, D. 88.1.137]

257. — Dès le 19 avr. 1883, M. Waldeck-Rousseau avait déposé une proposition de loi qui ne put aboutir. Le 19 mars 1887, M. Lefèvre-Pontalis proposa un nouveau projet, qui, après diverses modifications, est devenu la loi du 19 mars 1889 (S. *Lois annot.* de 1889, p. 551; P. *Lois et décr.* de 1889, p. 947).

258. — Aux termes de cette loi « les journaux et tous les écrits ou imprimés, distribués ou vendus dans les rues et lieux publics, ne pourront être annoncés que par leur titre, leur prix, l'indication de leur opinion et les noms de leurs auteurs ou rédacteurs : aucun titre obscène ou contenant des imputations diffamatoires ou expressions injurieuses pour une ou plusieurs personnes ne pourra être annoncé sur la voie publique (art. 2).

259. — Les infractions aux dispositions qui précèdent sont punies d'une amende de 1 fr. à 15 fr., et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de un à cinq jours. L'art. 463, C. pén., est toujours applicable (art. 2).

260. — Il a été jugé, avec raison, que le fait par un marchand de journaux de sonner du cor sur la voie publique pour signaler son passage, ne constitue pas l'annonce prohibée par l'art. 1, L. 19 mars 1889. Cette loi n'a évidemment eu en vue que les annonces faites à l'aide de cris de toutes sortes et de commentaires scandaleux et indécents. — Cass., 17 mai 1889, Descamp, [S. 90.1.94, P. 90.1.190, D. 90.1.143]

261. — Et la loi du 19 mars 1889 n'a entendu réglementer que l'annonce des journaux par le cri dans les rues et lieux publics. Ne commet donc aucune contravention à cette loi le marchand de journaux qui, au moyen d'un tableau apposé à la devanture de sa boutique, signale les articles contenus dans les

Digitized by Google

journaux par lui vendus. — Cass., 6 juill. 1889, Morin, [S. 90. 1.95, P. 90.1.191, D. 89.5.576]

262. — Mais le vendeur de journaux ne peut crier les nouvelles que les journaux qu'il porte peuvent contenir. — Trib. Châlon-sur-Saône, 5 avr. 1870, [*Gaz. des trib.*, 25 avr. 1870]

Section IV.

De la répression des infractions aux lois sur le colportage.

§ 1. *Des poursuites dirigées contre les colporteurs, à raison des contraventions de simple police.*

263. — On discutait, autrefois, pour savoir si l'infraction prévue par l'art. 6, L. 27 juill. 1849, constituait un délit ou une contravention, et autorisait ou non l'application des règles de la complicité. Dans un arrêt du 11 avr. 1856, Cazeneuve, [S. 56. 1.378, P. 56.1.475, D. 56.1.198], la Cour suprême avait décidé que l'infraction à cet article constituait une simple contravention et ne permettait pas de regarder comme complices ceux qui n'avaient pas directement et personnellement participé au fait de distribution. — V. aussi Cass., 8 mai 1875, Degoure, [S. 75. 1.286, P. 75.1111] — Agen, 14 juill. 1875, Degoure, [S. 75.2. 287, P. 75.1111]

264. — Cette question ne peut plus s'élever, sous l'empire de la loi du 27 juill. 1881, qui attribue aux infractions en matière de colportage un caractère nettement contraventionnel.

265. — L'art. 21 de la loi prévoit et punit trois contraventions aux dispositions qu'elle édicte :

1° L'exercice de la profession de colporteur, sans déclaration préalable;

2° La fausseté de la déclaration ;

3° Le défaut de présentation du récépissé qui la constate à la réquisition des agents de l'autorité.

Ces trois contraventions sont mises par la loi au rang des contraventions de simple police : elles sont punies d'une amende de 5 à 15 fr., et peuvent l'être, en outre, d'un emprisonnement de un à cinq jours.

266. — Dans le cas de récidive, et lorsque la déclaration est mensongère, l'emprisonnement doit être nécessairement prononcé, à moins que le juge ne reconnaisse l'existence de circonstances atténuantes.

267. — Comme nous l'avons expliqué déjà, le colportage professionnel est le seul que l'absence de déclaration préalable rende passible des peines édictées par la loi. Le texte est formel, et toute l'économie de la loi le démontre.

268. — La fausseté de la déclaration résultera évidemment de toute inexactitude commise dans l'indication des nom, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession, prescrite par l'art. 19.

269. — Quant au défaut de représentation du récépissé, il ne peut être considéré comme une contravention punissable, qu'autant qu'un récépissé a été effectivement délivré au colporteur. Si ce récépissé lui avait été refusé (V. *suprà*, n. 245 et s.), il pourrait évidemment suppléer à sa présentation, par la production de l'exploit d'huissier ou du certificat des témoins qui auraient constaté le refus. — Fabreguettes, t. 1, n. 670; Barbier, t. 1, n. 225.

270. — La peine édictée par la loi peut-elle être tempérée par l'application de circonstances atténuantes? Cela ne peut faire doute. L'art. 4, L. 17 juin 1880, auquel la loi de 1881 a emprunté la disposition qui nous occupe, portait expressément : « L'art. 463, C. pén., pourra être appliqué ». Ce membre de phrase a disparu de la rédaction nouvelle : mais il résulte clairement de la discussion à la Chambre des députés qu'on ne l'a supprimé que parce qu'il faisait double emploi avec l'art. 64 de la loi. Cet article décide, en effet, que l'art. 463 est applicable à tous les cas prévus par la loi. Il est donc certain que ces dispositions sont applicables aux trois contraventions réprimées par l'art. 21 (Ch. des députés, séance du 25 janv. 1881; Discours de M. Drumel, *J. off.* du 26, p. 56).

271. — Dans tous les cas, et même au cas de récidive, qui, d'ailleurs, n'entraîne pas d'aggravation de peine, le juge, comme nous l'avons dit plus haut, peut admettre des circonstances atténuantes, et substituer l'amende à l'emprisonnement. La combinaison de l'art. 64 de la loi avec les art. 463 et 482, C. pén., et le rapport de M. Lisbonne ne peuvent laisser aucun doute à cet égard. — Barbier, n. 226 et 1007; Fabreguettes, n. 2139.

272. — Mais quelle sera l'influence de l'admission des circonstances atténuantes sur l'application de la peine? Par une disposition nouvelle, l'art. 64 de la loi de 1881 décide que, dans ce cas, « la peine prononcée ne pourra excéder la moitié de la peine édictée par la loi ». Et, cette disposition doit évidemment s'entendre de la moitié du maximum de cette peine. — Barbier, n. 1007.

273. — Toute infraction aux dispositions de l'art. 21 étant passible d'une amende de 5 à 15 fr. et d'un emprisonnement de un à cinq jours, ne constitue évidemment qu'une contravention de simple police, qui doit être déférée au tribunal de simple police. De là, découlent plusieurs conséquences.

274. — Comme toute contravention purement matérielle, elle n'admet pas l'excuse tirée de la bonne foi.

275. — Elle n'admet pas l'application des règles de la complicité (*suprà*, n. 306). — V. *infrà*, v° *Complicité*.

276. — Aux termes de l'art. 65, l'action publique et l'action civile résultant des contraventions prévues par la loi de 1881 se prescrivent par trois mois révolus à compter du jour où elles auront été commises, ou du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait.

277. — Au surplus, les règles du droit commun sont ici applicables. Toutefois la loi de 1881 y déroge sur trois points : 1° en ce qui concerne la citation qui doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé et indiquer le texte de loi applicable (art. 60); 2° en ce qui touche le pourvoi en cassation, pour lequel la partie qui se pourvoit est dispensée de consigner l'amende et le prévenu de se mettre en état (art. 61 et 62); 3° Enfin l'aggravation de peine résultant de la récidive n'est pas applicable aux contraventions prévues par la loi (art. 63), sauf les cas où elle est spécialement édictée.

§ 2. *Des poursuites exercées contre les colporteurs à raison des crimes et délits commis par la voie de la presse.*

278. — Nous venons de parler des contraventions de simple police dont les colporteurs et distributeurs peuvent se rendre coupables. Mais ils peuvent, en outre, être poursuivis à raison des crimes et délits commis par la voie de la presse, tantôt comme complices, tantôt comme auteurs principaux.

279. — Ils peuvent être poursuivis comme complices, aux termes de l'art. 43, § 2, combiné avec l'art. 22; et ce n'est là qu'une application du droit commun. L'art. 43 porte que, pourront être poursuivis comme complices, dans tous les cas, toutes personnes auxquelles l'art. 60, C. pén. pourrait s'appliquer. Le projet primitif contenait un paragraphe qui déclarait les règles de la complicité inapplicables aux vendeurs, distributeurs et afficheurs. Mais, dans la discussion, M. Ribot fit justement remarquer que ce paragraphe était inconciliable avec l'art. 22, déjà voté, qui déclarait complices, dans les termes du droit commun, les colporteurs et distributeurs qui colportaient ou distribuaient sciemment des livres ou autres objets délictueux. Et le paragraphe fut supprimé. Aucun doute n'est donc possible sur ce point. — Circ. du Garde des sceaux, § 13, [S. *Lois ann.* de 1882, p. 231, P. *Lois et décr.* de 1882, p. 383] — *Sic*, Fabreguettes, n. 1820; Barbier, n. 810.

280. — Par application de ces principes, il a été jugé qu'il y a lieu de déclarer complice du délit d'outrage aux bonnes mœurs par la voie de la presse, celui qui expédie en province, avec ordre de les distribuer, les exemplaires spécimens d'un roman feuilleton, alors qu'il n'ignorait pas que la même distribution dans un autre lieu avait causé un grand scandale. — Cass., 18 févr. 1882, Périnet, [S. 82.1.185, P. 82.1.420]

281. — Les colporteurs et distributeurs peuvent aussi être poursuivis comme auteurs principaux. Telle est l'hypothèse prévue par l'art. 42. Dans son § 4, cet article décide qu'au cas de crimes et délits commis par la voie de la presse, les colporteurs pourront être poursuivis comme auteurs principaux et passibles des peines qui frappent ces crimes et délits, à défaut des éditeurs et gérants, des auteurs et des imprimeurs. En cette matière, la loi regarde comme le premier coupable, celui qui publie : le gérant, s'il s'agit d'un journal, l'éditeur, s'il s'agit d'un livre; après lui, l'auteur de l'écrit; après l'auteur, l'imprimeur. Mais, si l'on n'a devant soi, ni le publicateur, ni l'auteur, ni l'imprimeur, soit

Digitized by Google

qu'ils demeurent inconnus, soit qu'ils résident à l'étranger, alors, mais dans ce cas seulement, le distributeur ou colporteur peut être poursuivi comme auteur principal. Et ce n'est pas injuste. Car, en refusant de faire connaître le coupable, ou en prêtant son concours à des personnes résidant à l'étranger, il assume volontairement la responsabilité du délit. — Barbier, n. 821; Fabreguettes, n. 1841, 1842.

282. — Toutefois ces principes ne s'appliquent qu'aux crimes et délits et non aux simples contraventions. Ainsi l'art. 2, L. 29 juill. 1881, prescrit l'indication du nom et du domicile de l'imprimeur sur tout imprimé rendu public. L'omission de cette formalité est punie de peines de simple police. Supposons qu'elle ait été omise par l'imprimeur et que l'imprimé soit colporté et distribué. Si l'imprimeur est inconnu, le colporteur pourra-t-il être poursuivi à son défaut? La question a été résolue négativement par le tribunal d'Epernay le 9 juin 1888, Lepage, [S. 89.2. 144, P. 89.1.719] — Le jugement décide que le défaut d'indication du nom et du domicile de l'imprimeur étant une simple contravention, l'écrit qui est colporté sans que cette formalité ait été remplie ne saurait être considéré comme présentant un caractère délictueux; que, par suite, le colporteur de cet écrit ne saurait être responsable ni comme auteur principal, ni comme complice d'une contravention dont la responsabilité incombe à l'imprimeur seul.

283. — Et, il en serait ainsi, alors même qu'il s'agirait d'une contravention punie de peines correctionnelles. Ainsi l'art. 3, L. 29 juill. 1881, impose à l'imprimeur le dépôt de deux exemplaires de tout imprimé au moment de sa publication, sous peine d'une amende de 16 à 300 fr. Le défaut de dépôt n'en constitue pas moins une pure infraction matérielle, une simple contravention que la loi ne fait pas dépendre de la preuve d'une intention mauvaise chez celui qui l'a commise, et qui ne peut communiquer à l'écrit colporté un caractère délictueux. Par suite, alors même que l'imprimeur d'un écrit non déposé demeurerait inconnu, le colporteur ou distributeur de cet écrit ne saurait être passible, à son défaut, des peines portées par l'art. 3. Les art. 22 et 42 combinés de la loi du 29 juill. 1881 ne trouvent pas ici leur application. — Même jugement du tribunal d'Epernay. — V. dans le même sens : Circulaire du garde des sceaux du 9 nov. 1882, [S. *Lois annotées* de 1882, p. 228 et 281, P. *Lois et décrets* de 1882, p. 383 et 388] — Barbier, t. 2, p. 824; Dutruc, n. 337.

284. — Les dispositions de la loi, en cette matière, ne sont pas sans quelque confusion. Si, en effet, comme il semble que cela résulte des art. 22 et 43, les règles du droit commun sur la complicité sont applicables en matière de presse, il faut en conclure que l'action dirigée contre le complice est indépendante de celle dirigée contre l'auteur principal, et peut être exercée, alors même que celui-ci est mort, en fuite ou inconnu (V. *infrà*, v° *Complicité*). Mais, s'il en est ainsi, à quoi bon la disposition spéciale de l'art. 42? Le droit commun ne suffisait-il pas?

285. — De la combinaison des art. 42, 43 et 44, L. 29 juill. 1881, il résulte qu'au cas où les colporteurs et distributeurs de journaux ou autres écrits périodiques ont été condamnés à défaut des gérants, auteurs et imprimeurs, les propriétaires de ces journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées contre ces colporteurs ou distributeurs, au profit des tiers.

286. — Nous avons vu *suprà*, v° *Amnistie*, n. 273, que l'amnistie pour délits de presse s'applique aux délits de colportage et distribution d'écrits sans autorisation.

287. — On s'est demandé si la loi de 1881 a abrogé les art. 283 à 287, C. pén., qui punissaient la publication et la distribution d'imprimés sans nom d'auteur ni d'imprimeur. Pour nous, l'affirmative n'est pas douteuse; non seulement, en effet, les dispositions de ces articles sont inconciliables avec plusieurs des prescriptions essentielles de la loi nouvelle, mais, comme ce sont des dispositions relatives à la presse, il est évident qu'elles sont comprises dans l'abrogation absolue de toute loi antérieure, concernant la presse, prononcée par l'art. 68. — Fabreguettes, t. 1, n. 111; Barbier, n. 207.

288. — Par suite, le § 2 de l'art. 283, qui exemptait des peines de la complicité et punissait seulement de six jours à trois mois d'emprisonnement les colporteurs et distributeurs qui révélaient le nom des personnes desquelles ils tenaient l'écrit, ne peut plus être considéré comme étant encore en vigueur. Après avoir soutenu au n. 292 la non-abrogation de cet article, M. Barbier, au n. 821, semble revenir à l'opinion contraire. Pour nous, l'abrogation ne fait pas doute. — En ce sens, Fabreguettes, n. 1841.

289. — Il n'est pas moins certain que la loi de 1881 n'a touché en rien aux attributions que l'autorité municipale tient de la loi de 1884, et qui l'autorisent à réglementer la police de la voie publique. Les colporteurs, distributeurs, crieurs, sont donc tenus, comme tous les autres citoyens, de se soumettre aux arrêtés municipaux qui ont pour objet d'assurer l'ordre et la sécurité de la voie publique. — Barbier, n. 209.

290. — Les colporteurs et distributeurs peuvent, en outre, être poursuivis :

1° Pour complicité de provocation aux attroupements, en vertu de l'art. 6, § 1, L. 7 juin 1848. — V. *suprà*, v° *Attroupement*, n. 45, 48.

2° Pour distribution d'ordres ou de proclamation tendant à provoquer ou faciliter le rassemblement des insurgés (art. 9, L. 24 mai 1834);

3° Pour distribution des statuts, circulaires, etc., de l'association internationale des travailleurs (art. 3, § 1, L. 14 mars 1872). — V. *suprà*, v° *Association internationale des travailleurs*.

4° Pour annonce de poids et mesures sous des dénominations autres que celles portées au tableau annexé à la loi du 4 févr. 1837 (L. 4 févr. 1837, art. 4). — V. *infrà*, v° *Poids et mesures*.

5° Pour colportage des annonces, billets, etc., concernant des loteries prohibées (L. 21 mai 1836, art. 4). — V. *infrà*, v° *Loterie*.

6° Pour annonce de remèdes non autorisés, en vertu des art. 36, L. 21 germ. an XI, et de l'art. 29, L. 29 pluv. an XIII, sur la police de la pharmacie;

7° Pour contravention à l'art. 28, L. 29 juill. 1881, et à la loi du 2 août 1882, sur l'outrage aux bonnes mœurs;

8° Pour contravention à la loi du 11 juill. 1885, sur l'imitation des billets de banque et autres valeurs fiduciaires.

Ces deux dernières classes d'infractions méritent d'être étudiées avec détail.

§ 3. *Du colportage des livres, écrits et dessins obscènes.*

291. — Pour que la déclaration mette le colporteur à l'abri de toute poursuite, il faut que les objets qu'il colporte soient exempts de tout caractère délictueux. La déclaration préalable ne saurait affranchir de la peine celui qui colporte, par exemple, des livres ou des photographies obscènes; mais ce n'est plus alors à raison du colportage, c'est à raison du caractère intrinsèque des objets colportés et en vertu du droit commun, qu'il doit être poursuivi et condamné.

292. — A ce point de vue, il n'y a pas, même sous la loi actuelle, de différence entre le colporteur de profession et le colporteur accidentel. Le second n'est pas moins responsable que le premier, dès que les écrits qu'il colporte sont délictueux. La raison en est évidente. — Fabreguettes, n. 668; Barbier, n. 228.

293. — Pour l'intelligence de cette matière, il convient de distinguer soigneusement :

1° Le colportage des livres obscènes;

2° Le colportage des écrits obscènes autres que les livres;

3° Le colportage des dessins, emblèmes, gravures, photographies présentant un caractère d'obscénité.

294. — L'art. 22, L. 29 juill. 1881, était ainsi conçu : « Les colporteurs ou distributeurs pourront être poursuivis, *conformément au droit commun*, s'ils ont sciemment colporté ou distribué des livres, écrits, brochures, journaux, dessins, gravures, lithographies ou photographies, présentant un caractère délictueux sans préjudice des cas prévus à l'art. 42. »

295. — Ce texte embrassait, à la fois, les livres, tous les autres écrits et les divers dessins ou emblèmes présentant un caractère obscène, et déclarait que les colporteurs ou distributeurs de ces trois catégories d'objets délictueux seraient sans distinction poursuivis, *conformément au droit commun*. Or, aux termes de l'art. 45, le droit commun, c'était la juridiction de la cour d'assises.

296. — Quand la commission du Sénat procéda à l'examen de l'art. 28 du projet qui déférait au jury tous les outrages aux bonnes mœurs commis par la voie de la presse, le procureur général près la cour de Paris fit remarquer « qu'il y a, presque partout, et particulièrement à Paris, tant de délits d'outrages aux bonnes mœurs par dessins et images obscènes, que renvoyer ces cas particuliers devant la cour d'assises, c'était rendre la

Digitized by Google

répression presque impossible » (Discours de M. Robert de Massy, président de la commission, séance du 11 juill. 1881 : *J. off.* du 12, p. 108; S. *Lois ann.*, 1882, p. 216).

297. — En conséquence, et pour faire droit à cette observation, la commission proposa de diviser l'article en deux paragraphes, et, tandis que les outrages aux bonnes mœurs commis par tout autre moyen continueraient à ressortir à la cour d'assises, de renvoyer les outrages aux bonnes mœurs, commis à l'aide de dessins et emblèmes obscènes, devant la police correctionnelle.

298. — Le Sénat s'étant rendu à ces considérations vota l'art. 28 dans les termes suivants : § 1. « L'outrage aux bonnes mœurs commis par l'un des moyens énoncés en l'art. 23 sera puni d'un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de 16 à 2,000 fr. — § 2. Les mêmes peines seront applicables à la mise en vente, à la distribution ou à l'exposition de dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes. Les exemplaires de ces dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes, exposés aux regards du public, colportés ou distribués seront saisis ». Et, l'art. 45 sur la compétence déféra expressément aux tribunaux de police correctionnelle, le délit prévu par le § 2 de l'art. 28.

299. — Malgré une certaine incohérence apparente, les art. 22 et 28 de la loi rapprochés l'un de l'autre, interprétés à la lumière de la discussion des chambres, et combinés avec l'art. 45, pouvaient donc se résumer en ces deux propositions : tous les outrages aux bonnes mœurs commis à l'aide de dessins et emblèmes, sont du ressort de la juridiction correctionnelle; tous les outrages aux bonnes mœurs commis à l'aide de tout autre moyen de publicité, sont du ressort de la cour d'assises. Telle était, sur ce point, l'économie des dispositions de la loi du 29 juill. 1881.

300. — Cette législation eut des effets déplorables : si la pornographie qui s'exerce à l'aide du dessin put être contenue, celle qui s'exerce à l'aide des petits écrits déborda à tel point que, moins d'une année après, le gouvernement se voyait forcé de déposer le projet qui est devenu la loi du 2 août 1882 [S. *Lois ann.*, 1882, p. 376, P. *Lois et Décrets*, 1882, p. 614]

301. — Le rapporteur de cette loi devant le Sénat en justifiait le dépôt dans les termes suivants : « Les publications obscènes se sont multipliées, dans ces derniers temps, avec une telle fréquence, et sous tant de formes, que le gouvernement, en proposant aux chambres un complément nécessaire de la législation existante, n'a fait que répondre à l'opinion publique révoltée d'une situation intolérable. Il n'est plus possible aujourd'hui de faire un pas sur la voie publique, sans la trouver encombrée de crieurs, de colporteurs de ces productions scandaleuses que l'on étale effrontément sous les yeux des femmes, des jeunes filles, des enfants; qu'on leur distribue même gratuitement, quelquefois dans l'espérance que cette détestable semence, prodiguée sans pudeur, fournira plus tard une honteuse, mais lucrative moisson. Partout où les nécessités de la vie amènent des réunions d'hommes, dans les promenades publiques, aux gares des chemins de fer, aux stations d'omnibus ou de tramways, à la porte des écoles, aux abords des ateliers, partout on se heurte aux agents de cette spéculation malsaine. Non seulement le mal se produit à Paris, mais il a gagné nos grandes villes, il s'introduit dans nos campagnes, et comme la priorité constitue un avantage considérable pour la réussite de ces honteux commerces, des colporteurs rapides montés sur des vélocipèdes vont porter jusque dans nos villages, non loin de Paris, ces produits d'une littérature immonde, si l'on peut appeler d'un mot honorable ce qui ne devrait avoir de nom dans aucune langue » (Rapport de M. Devaux : S. *Lois ann.* de 1882, p. 376, P. *Lois*, *Décr.*, etc., de 1882).

302. — L'art. 1, L. 2 août 1882, punit « l'outrage aux bonnes mœurs commis par la vente, l'offre, l'exposition, l'affichage, ou la distribution gratuite sur la voie publique, ou dans les lieux publics, d'écrits, d'imprimés *autres que le livre*, d'affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes. »

303. — La peine édictée par le même article est un emprisonnement de un mois à deux ans, et une amende de 16 fr. à 3,000 fr. Cette peine est exactement celle qu'édictait l'art. 28, L. 29 juill. 1881, contre l'outrage aux bonnes mœurs en général : toutefois, le maximum de l'amende est élevé de 2,000 à 3,000 fr. Le législateur a cherché « une pénalité assez sévère, pour réprimer efficacement la spéculation qui se cache sous le délit » (Rapport de M. Devaux au Sénat, *loc. cit.*).

304. — La loi, dans l'art. 2, assimile le délit d'outrage aux bonnes mœurs, commis par la voie des écrits, aux délits de droit commun; en conséquence, il déclare que « les complices de ce délit, dans les conditions prévues et déterminées par le Code pénal, seront punis de la même peine ». Et c'est justice, comme le disait éloquemment le rapporteur de la loi devant le Sénat : « Quel est le plus coupable du distributeur mercenaire que la faim souvent réduit à son triste métier, ou de l'auteur et de l'éditeur que l'amour du lucre pousse à une honteuse spéculation? » [S. *Lois ann.*, 1882, p. 377]

305. — Le même article statue sur la juridiction et décide que « la poursuite aura lieu devant le tribunal correctionnel conformément au droit commun, et suivant les règles édictées par le Code d'instruction criminelle ». « Par là, disait le rapporteur de la loi, la saisie préventive, l'arrestation des délinquants sont rendues possibles; tous les agents du délit, auteur ou complices, tombent sous l'application de la loi qui peut frapper rapidement et efficacement tous les coupables, empêcher les effets, désastreux pour la morale publique, de la publication, arrêter à son début, par la saisie, le danger social, et détruire à sa source le profit d'une coupable spéculation » (Rapport de M. Devaux).

306. — L'art. 3 et dernier déclare d'ailleurs expressément l'art. 463 applicable aux délits prévus par la présente loi.

307. — On n'aura pas manqué de remarquer que l'art. 1 de la loi vise le délit d'outrage aux bonnes mœurs commis par la vente ou la distribution sur la voie publique ou dans les lieux publics d'écrits ou imprimés *autres que le livre*. Il n'est pas douteux, en effet, que la loi ait voulu faire une exception pour le livre, et avec raison. « Il y a là, disait le rapporteur de la loi devant la Chambre des députés, une différence essentielle. Le livre, par les conditions dans lesquelles il se vend, par le public auquel il s'adresse, par le plan, par le but même qu'il s'est proposé, le livre, au point de vue de la moralité publique, ne présente en aucune manière le même danger que les images obscènes dont le passant est poursuivi » (Rapport de M. Dreyfus à la Chambre des députés : S. *Lois ann.*, 1882, p. 376).

308. — Le livre obscène continue donc, depuis la loi du 2 août 1882 comme avant, à ne pouvoir être poursuivi que conformément à la loi du 29 juill. 1881, sur la presse, c'est-à-dire devant la cour d'assises, et suivant la procédure exceptionnelle instituée par cette loi.

309. — « Mais qui dira ce que c'est que le livre, où il commence, où il finit? » (Discours de M. Gaillard, séance du 26 juin, *J. off.* du 27, p. 1030). Cette question est évidemment abandonnée à l'appréciation discrétionnaire des tribunaux.

310. — Les grandes Revues, la *Revue des Deux-Mondes*, le *Correspondant*, la *Nouvelle Revue*, etc., devront-elles être assimilées aux livres ou aux journaux? La question avait été posée, dans la discussion, par un député, M. Gaillard. Elle n'a pas reçu de réponse. Dans le silence de la loi, nous inclinons à penser qu'il y a lieu de restreindre, plutôt que d'élargir, le sens du mot livre, et que l'exception ne doit pas être étendue aux Revues, qui, en réalité, ne sont pas des livres et n'en ont jamais porté le nom.

311. — Que devra-t-on décider si, au lieu d'être vendus ou distribués séparément, les dessins et gravures obscènes sont contenus dans un livre, s'ils en constituent l'illustration, ou figurent sur sa couverture? Une jurisprudence constante décide, avec raison, qu'il n'y a pas lieu de distinguer, et que le délit d'outrage aux bonnes mœurs commis par la vente, le colportage ou la mise en vente dans un lieu public de dessins ou gravures obscènes, est de la compétence de la juridiction correctionnelle encore bien que les dessins et gravures obscènes soient joints à un livre. — Cass., 19 juin 1890, Roy, [S. 91.1.308] — Paris, 9 mars 1885, Jogand, [S. 85.2.128, P. 85.1.702]; — 19 déc. 1888, Bernard, [S. 89.2.7, P. 89.1.90] — *Sic*, Fabreguettes, t. 1, n. 1023; Barbier, t. 1, n. 370.

312. — Il n'en serait autrement qu'au cas où le livre lui-même serait déféré à la cour d'assises, à raison de l'obscénité de son texte. Dans ce cas, et à raison des principes de la connexité, la cour d'assises devrait également connaître du délit particulier d'outrage aux bonnes mœurs constitué par les dessins qui y seraient renfermés. — Paris, 9 mars 1885, précité.

313. — L'outrage aux bonnes mœurs que des colporteurs pourraient commettre à l'aide de cris ou chants continue à demeurer justiciable de la cour d'assises. Les cris ou chants ne sont pas compris dans l'exception créée par la loi de 1882. Ce

Digitized by Google

point a été formellement entendu dans la discussion (*loc. cit.*, p. 176). — Le rapporteur au Sénat, M. Devaux, exprimait le regret que la loi de 1882 ne s'étendît pas « aux chants et cris obscènes qui se produisent trop souvent ». Mais la loi fut votée sans modification à raison de l'urgence.

314. — Toutefois les chansons écrites qui se distribuent si souvent sur la voie publique et dans les lieux publics tombent évidemment sous l'application de la loi, car ce sont des écrits. Ceux qui les colportent sont donc justiciables de la police correctionnelle, quand elles présentent un caractère obscène.

315. — L'objet et le résultat de la loi du 2 août 1882, a été, pour employer les termes mêmes dont s'est servie la Cour suprême, « de rejeter l'outrage aux bonnes mœurs par la vente ou la distribution d'un écrit obscène autre que le livre hors de la loi qui régit la presse, et d'en faire un délit spécial, dont la poursuite a lieu devant le tribunal correctionnel, conformément au droit commun, et suivant les règles édictées par le Code d'instruction criminelle. » — Cass., 21 juin 1884, Morel, [S. 87.1. 187, P. 87.1.424, D. 86.1.182]

316. — De là découlent plusieurs conséquences : la première c'est que les prévenus de ce délit qui se pourvoient en cassation contre l'arrêt qui les a condamnés ne jouissent pas de la dispense de consignation que la loi du 29 juill. 1881 accorde aux prévenus des délits et contraventions prévus par cette loi. — Cass., 21 juin 1884, précité. — *Sic*, Fabreguettes, t. 2, n. 2125.

317. — Une seconde conséquence c'est que pour savoir, en matière de distribution d'imprimés obscènes autres que le livre, si les conditions de la complicité légale existent, il faut consulter, non pas les règles spéciales de la complicité en matière de presse, mais l'art 60 du Code pén.; et, spécialement que les prévenus condamnés comme complices de ce délit ne peuvent se faire un grief de ce que l'auteur principal n'ait pas été mis en cause. — Cass., 14 mars 1889, Roques et Lanier, [S. 89.1.390, P. 89.1. 944, D. 89.1.390] — V. *infrà*, v° *Complicité*.

318. — De même, puisqu'il s'agit d'un délit de droit commun, les constatations des juges du fait, tant au point de vue de l'intention délictueuse des prévenus qu'au point de vue du caractère obscène des dessins poursuivis, sont souveraines et échappent au contrôle de la Cour de cassation, alors, d'ailleurs, que les motifs sur lesquels s'appuie la décision attaquée permettent à la Cour suprême de reconnaître que les faits poursuivis ont été légalement qualifiés et tombent sous l'application de l'art. 1, L. 2 août 1882. — Même arrêt.

319. — Aucune loi postérieure n'ayant abrogé l'art. 15, § 6, Décr. org. 2 févr. 1852, en vertu duquel ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales les individus condamnés pour outrage aux bonnes mœurs, l'individu condamné à l'amende pour outrage aux bonnes mœurs à raison du colportage ou de la vente d'un écrit obscène, dans les termes de la loi du 2 août 1882, ne peut être inscrit sur les listes électorales. — Cass., 18 avr. 1888, Valois, [S. 88.1.173, P. 88.1.402, D. 89.1.285]

320. — Cette solution est certaine bien qu'elle paraisse contraire aux intentions du législateur, car c'était précisément pour éviter cette conséquence que la Chambre des députés s'était refusée à assimiler l'outrage aux bonnes mœurs à l'outrage public à la pudeur. — V. les discours de MM. Gaillard et Dreyfus [S. *Lois ann.*, 1882, p. 376]

321. — Et cette incapacité est de droit et n'a pas besoin d'être prononcée par les tribunaux; elle résulte de toute condamnation infligée pour un tel délit, quelle que soit la date de la loi appliquée. — Cass., 28 mars 1889, Fouroux, [S. 89.1.382, P. 89.1.1068]

§ 4. *Du colportage des imprimés ou formules simulant des billets de banque et autres valeurs fiduciaires.*

322. — « Depuis un certain nombre d'années, le commerce français, toujours à la recherche des innovations, lançait des réclames imprimées, qui, par la dimension et la pâte du papier, le dessin des vignettes, les caractères épigraphiques et la couleur de l'encre, se rapprochaient de plus en plus des billets de la Banque de France. — Rapport de M. Gomot à la Chambre des députés.

323. — Bien que créés sans aucune intention frauduleuse et uniquement destinés à forcer l'attention du public, ces billets imités prenaient place dans la circulation, trompaient les inattentifs et les illettrés, et devenaient un instrument de fraude et d'escroquerie. Relativement rares tant que l'art. 22, Décr. 17 févr. 1852, soumettait la publication de tous dessins à l'autorisation administrative, ces faits se multiplièrent après la promulgation de la loi du 29 juill. 1881, qui abrogeait cet article et laissait désormais au colportage des dessins une liberté illimitée.

324. — Il y avait là un péril social. La sécurité des transactions pouvait être, dans une certaine mesure compromise, le crédit du billet de banque menacé. Le nombre toujours croissant et la perfection progressive des imitations et les réclamations réitérées du gouverneur de la Banque de France amenèrent le gouvernement à déposer le projet qui, avec quelques modifications, est devenu la loi du 11 juill. 1885 (*J. off.* du 12; S. *Lois ann.*, 1886, p. 4; P. *Lois et décrets*, 1886, p. 6).

325. — Cette loi, dans son art. 1, interdit « la fabrication, la vente, le *colportage et la distribution* de tous imprimés ou formules obtenues par un procédé quelconque, qui, par leur forme extérieure, présenteraient avec les billets de banque, les titres de rente, vignettes et timbres du service des postes et télégraphes ou des régies de l'Etat, actions, obligations, parts d'intérêt, coupons de dividende ou intérêts y afférents, et généralement avec les valeurs fiduciaires émises par l'Etat, les départements, les communes ou établissements publics, ainsi que par des sociétés, compagnies ou entreprises privées, une ressemblance de nature à faciliter l'acceptation desdits imprimés ou formules, au lieu et place des valeurs imitées. »

326. — Aux termes de l'art. 2, toute infraction aux dispositions de l'art. 1 sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à six mois et d'une amende de 16 à 2,000 fr. L'art. 463, C. pén., sur les circonstances atténuantes, est applicable.

327. — Enfin l'art. 3 veut qu'en cas de contravention, les imprimés ou formules, ainsi que les planches ou matières ayant servi à leur confection, soient confisqués.

328. — Le délit prévu et puni par la loi est un délit nouveau et spécial, distinct de la contrefaçon. La contrefaçon punie, par l'art. 139, C. pén., de la peine des travaux forcés, peut être définie « l'*imitation* (il serait plus exact de dire la *reproduction*), exécutée dans une pensée frauduleuse » (Blanche, sur l'art. 132, C. pén.). La loi du 11 juill. frappe toute imitation, même faite sans aucune intention frauduleuse, dès que cette imitation est de nature à faciliter l'acceptation de l'imprimé à la place de la valeur imitée.

329. — Ce délit diffère également de l'escroquerie punie par l'art. 405, C. pén. L'usage de l'imprimé imitant le billet de banque ou la valeur fiduciaire pourra devenir, entre les mains d'habiles escrocs, un des éléments de l'escroquerie en constituant la manœuvre frauduleuse qui caractérise ce délit. Mais la loi frappe ici l'imitation indépendamment de tout usage. La loi a voulu « atteindre le mal dans sa source en empêchant l'impression et la diffusion de ces instruments de fraude » (Rapport de M. Gomot).

330. — La loi n'interdit pas seulement l'imitation du billet de banque, mais celle de toutes les valeurs fiduciaires qui forment aujourd'hui une portion si considérable de la fortune publique. Elle a eu spécialement pour objet, les travaux préparatoires en font foi, de protéger les coupons au porteur d'un usage si répandu et d'une imitation si facile.

331. — C'est sur la demande du ministre des Postes et Télégraphes que la loi a visé « les vignettes et timbres » de ces deux services, ce qui comprend non seulement les timbres-poste, mais les bons et mandats postaux, les formules, bandes et enveloppes affranchies.

332. — Il est d'ailleurs certain que l'énumération contenue dans l'art. 1 n'est pas limitative. La protection de la loi, comme le texte lui-même l'indique, s'étend, d'une façon générale, à toutes les valeurs fiduciaires. Ce point a été formellement entendu dans la discussion.

333. — De même, il n'est pas nécessaire que les formules imitatrices aient été obtenues au moyen de l'impression, le mode de fabrication importe peu; la loi vise expressément toutes les formules, quel que soit le procédé à l'aide duquel elles ont été obtenues.

334. — « En indiquant, disait le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, que ces imprimés ou formules doivent, par leur forme extérieure, présenter avec les billets de banque, etc., une ressemblance de nature à faciliter l'acceptation desdits imprimés et formules, au lieu et place des valeurs imi-

Digitized by Google

tées, la loi donne au fait prévu et puni le caractère intentionnel qui en fait, non plus une simple contravention, comme sous l'empire du décret de 1852, mais un délit » (Rapport de M. Gomot). Mais, quel sera, en pareil cas, l'intention punissable?

335. — L'intention, à la fois nécessaire et suffisante pour caractériser le délit spécial qui nous occupe consiste uniquement « dans l'intention voulue et réfléchie d'imiter le billet de banque ». Ainsi l'a décidé la cour de Paris, le 13 mai 1891, Schlumberger, [S. et P. 92.2.87], faisant en cela une exacte et judicieuse interprétation de la loi.

336. — En conséquence, lorsque deux prévenus ont, l'un fabriqué, l'autre reproduit dans un journal distribué à un certain nombre d'exemplaires, des vignettes présentant la plus grande ressemblance avec les billets de la banque de France, l'infraction prévue par la loi du 11 juill. 1885 est valablement relevée à leur charge, encore bien que les prévenus allèguent avoir fait cette fabrication et cette reproduction sans intention frauduleuse et dans le seul but de prévenir la contrefaçon des billets de banque et d'en chercher le remède. — Même arrêt.

337. — Et la loi doit être appliquée encore bien que les imprimés imitant les billets de banque n'aient pas été fabriqués dans un but de réclame industrielle, et encore bien que l'imprimé contienne plusieurs exemplaires du dessin imitant le billet de banque (*Ibid.*). Il n'y a pas à distinguer entre le cas où la vignette se présente sous la forme d'un imprimé isolé, et celui où plusieurs vignettes ont été réunies dans le corps d'un même imprimé.

338. — Une disposition du projet portait que l'emprisonnement devrait être nécessairement prononcé en cas de récidive. Cette disposition a été rejetée; par suite, conformément au droit commun, les circonstances atténuantes pourront être admises, et le délinquant pourra n'être condamné qu'à l'amende, même en cas de récidive (V. sur ce point la discussion, S. *Lois annotées de 1886*, p. 5).

339. — Ce que la loi punit, c'est, d'une part, la fabrication, de l'autre, la vente et le colportage des formules pouvant servir à tromper le public; mais, comme le reconnaissait le rapporteur, « il est bien entendu que le détenteur accidentel, qui ne détient pas dans un but de propagande ou de distribution, échappe à l'action de la loi » (Rapport de M. Gomot, *Loc. cit.*).

CHAPITRE V.

TIMBRE.

340. — La déclaration imposée aux colporteurs d'écrits, etc. (V. *suprà*, n. 166 et s., 180 et 181), bien qu'émanant de particuliers, est prescrite dans un intérêt d'ordre public. Par suite, elle peut être rangée dans la catégorie des actes de police générale que l'art. 16, n. 1, dernier alinéa de la loi du 13 brum. an VII, a affranchis de l'impôt du timbre. C'est en ce sens que se sont prononcées une décision du ministre des finances du 24 déc. 1888 et les instructions de la Régie du 20 juin 1890. — Barbier, n. 221.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

§ 1. *Allemagne.*

341. — I. *Du colportage en général. Colportage des denrées et marchandises.* — Une loi prussienne, du 21 juin 1869, avait réglementé l'exercice des diverses industries. Elle a, depuis, été étendue à tout l'empire d'Allemagne, puis modifiée et complétée par la loi du 1er juill. 1883, qui en a fait un véritable code de l'industrie.

342. — Aux termes de cette loi (art. 57), l'exercice de toute industrie, dans l'étendue de l'empire, est soumis à une autorisation.

343. — Par suite, quiconque veut exercer la profession de colporteur en dehors de sa commune, et sans avoir de domicile commercial, doit se munir d'une licence de colportage (art. 55).

344. — En principe, l'autorisation ne peut être refusée à tout citoyen de la confédération âgé de plus de vingt et un ans.

345. — Mais l'ancienne rédaction de l'art. 57 permettait, et la nouvelle rédaction commande impérativement, de refuser l'autorisation de colportage :

1° Aux individus atteints de maladies repoussantes ou contagieuses;

2° A ceux qui ont été condamnés à trois mois de prison au moins, pour délits contre les personnes, les propriétés, les mœurs, ou pour contraventions aux règlements sur les épidémies; pendant trois années à partir de l'expiration de la peine;

3° Aux individus placés sous la surveillance de la police;

4° Aux mendiants, vagabonds ou ivrognes d'habitude;

5° Aux comédiens, danseurs, etc., dans le cas où le nombre des permissions à accorder pour le district est atteint ou dépassé.

346. — L'autorisation demandée doit être accordée ou refusée par écrit dans les quinze jours de la demande. L'arrêté de refus doit mentionner les motifs légaux d'empêchement, et le pétitionnaire peut en appeler au supérieur hiérarchique de celui qui l'a rendu. C'est l'autorité administrative du domicile ou de la résidence qui a compétence pour accorder ou refuser l'autorisation.

347. — L'autorisation est personnelle. Elle ne peut servir qu'à celui qui l'a obtenue, sous peine, pour tout autre qui en ferait usage, de tomber sous le coup des peines édictées par la loi (art. 60 *d*).

348. — L'autorisation est valable pour une année seulement; elle donne au porteur le droit d'exercer son industrie dans tout l'empire (art. 60).

349. — Le colporteur qui veut s'adjoindre une ou plusieurs personnes doit se munir, à cet effet, d'une autorisation spéciale; mais il est interdit de s'adjoindre des enfants âgés de moins de quatorze ans, ou encore astreints aux obligations scolaires (art. 62).

350. — Celui qui est muni d'une autorisation doit la porter sur lui et la représenter à toute réquisition des agents de l'autorité; il ne peut entrer dans les maisons une fois la nuit arrivée; pendant le jour, il ne peut le faire sans permission (art. 60 *c*).

351. — L'autorisation peut être retirée : 1° quand l'autorité ignorait, lors de la délivrance, l'existence d'une des circonstances ci-dessus mentionnées (*suprà*, n. 345); 2° quand une de ces circonstances vient à se produire postérieurement à la délivrance de l'autorisation (art. 58).

352. — Le colportage peut être interdit : 1° à celui qui n'a pas de domicile fixe dans le pays; 2° à ceux condamnés à un emprisonnement de six semaines au moins, pour les délits ci-dessus spécifiés; 3° pendant trois ans, à ceux condamnés à plusieurs reprises, pour contraventions de colportage, au cours des trois dernières années; 4° à celui qui, ayant un ou plusieurs enfants, ne pourvoit ni à leur entretien, ni à leur instruction, à l'âge où elle est obligatoire (art. 57 *b*).

353. — En règle générale, l'autorisation doit être refusée aux individus qui ne sont pas majeurs; à ceux qui sont sourds, aveugles, muets ou faibles d'esprit (art. 57 *a*).

354. — Il peut être interdit aux mineurs, quand ils ont été exceptionnellement autorisés, de colporter après le coucher du soleil; et, aux femmes, de s'introduire dans les maisons (art. 60 *b*).

355. — Les étrangers peuvent être admis à exercer des métiers ambulants. Le *Bundesrath* est autorisé à prendre, à cet égard, les dispositions nécessaires (art. 56 *d*).

356. — Certains objets peuvent être colportés, sans qu'il soit besoin d'autorisation. Ce sont : 1° les produits bruts de la terre, des bois, des jardins, les oiseaux ou animaux de chasse ou de pêche; 2° les marchandises ou produits directs amenés par eau et vendus sur le bateau; 3° les produits directs qu'on peut amener au marché, si l'offre en est faite dans le territoire du domicile ou dans un rayon de quinze kilomètres; 4° les denrées, déterminées par la police locale, qui se vendent les jours de fêtes publiques ou de rassemblements de troupes (art. 59).

357. — Au contraire, il y a d'autres objets qui sont absolument exclus du commerce ambulant, et dont aucune autorisation ne peut légitimer le colportage; ce sont : les boissons spiritueuses (sauf exception), les friperies, les marchandises d'or et d'argent, les cartes à jouer, les papiers d'Etat, les billets de loterie, les substances explosibles, les huiles minérales, les armes, les substances vénéneuses et pharmaceutiques (art. 56).

358. — Ces objets ne peuvent être colportés, même dans la commune du domicile ou de la résidence commerciale. Toutefois, la vente des boissons spiritueuses dans les lieux publics peut être autorisée temporairement par la police locale (art. 42). Une exception est, d'ailleurs, faite pour la bière et le vin en tonneaux ou en bouteilles.

Digitized by Google

359. — Au surplus, dans l'intérêt de la sécurité publique, ou pour prévenir les épidémies, le colportage de toute matière, de tout objet quelconque peut être temporairement interdit, dans toute l'étendue de l'Empire, par décision du *Bundesrath*, ou, en cas d'urgence, par décision du chancelier, après avis de la commission du commerce. Cette ordonnance est exécutoire par provision, mais elle doit être soumise à l'approbation du *Reichstag*, et cesse d'être appliquée, si elle n'est pas approuvée (art. 56 *b*).

360. — On peut colporter des annonces commerciales, mais à la condition que, sur l'enseigne ainsi colportée, figurent le nom et le domicile du commerçant (art. 56 *c*).

361. — Il est interdit de colporter des marchandises pour les mettre en loterie ou aux enchères, sauf les exceptions autorisées par l'autorité compétente (art. 56).

362. — Le même art. 56 prohibe également le colportage des écrits ou emblèmes immoraux ou irreligieux, comme nous le verrons, en traitant du colportage en matière de presse (même article). — *Ann. de lég. étr.*, 13e ann., p. 157 et s.

363. II. *Colportage des cartes à jouer.* — Le monopole de la fabrication des cartes à jouer n'existe pas, en Allemagne, au profit de l'Etat : mais l'Etat frappe d'un impôt la fabrication des jeux de cartes; au moment où le fabricant verse la somme par lui due, l'agent du fisc appose un timbre sur les cartes fabriquées.

364. — Par une conséquence naturelle, le colportage, la distribution, comme la vente et le simple usage de cartes non timbrées constituent une contravention passible d'une amende de 30 marks, pour chaque jeu. La même peine est édictée contre les aubergistes chez lesquels on joue avec des cartes non estampillées (L. 3 juill. 1878). — *Ann. de lég. comp.*, 8e année, p. 80 et 81.

365. III. *Du colportage des écrits, imprimés, etc.* — Une loi du 7 mai 1874 a unifié le régime de la presse dans les diverses parties de l'Empire d'Allemagne. Cette loi, dans son art. 5, a assimilé l'ensemble des industries se rattachant à la presse, aux autres industries, et leur a appliqué les dispositions de la loi du 21 juin 1869, depuis modifiée sur plusieurs points par la loi du 1er juill. 1883.

366. — Cet art. 5 donne expressément à la police locale le droit d'interdire le colportage des écrits et imprimés à toute personne à laquelle une autorisation peut être refusée d'après l'art. 57, L. 21 juin 1869, sur l'organisation de l'industrie. — V. *suprà*, n. 345.

367. — Par une conséquence nécessaire, toute contravention aux dispositions combinées de ces deux articles, en d'autres termes, tout colportage d'écrits, imprimés, brochures, etc., fait sans autorisation, est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 50 thalers, et, en cas d'indigence, d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à quatre semaines, édictés par l'art. 148, L. 21 juin 1869. — *Ann. de lég. comp.*, 4e année, p. 76 et s., spécialement p. 80 et 81 et notes.

368. — L'art. 5 était applicable à la distribution commerciale des bulletins de vote et de tous les autres écrits relatifs aux élections : pour être licite, cette distribution, comme celle de tous les autres écrits, devait être autorisée par la police locale. La distribution non commerciale des écrits électoraux pouvait être interdite à toute personne à laquelle l'art. 57, L. 21 juin 1869, permettait d'interdire l'exercice d'une profession.

369. — Mais désormais, aux termes de l'art. 7, L. 1er juill 1883, « pour les élections aux assemblées législatives, aucune permission de police n'a besoin d'être demandée pendant la période électorale, pour la distribution des bulletins de vote ou imprimés électoraux; il en est de même de la distribution des bulletins et imprimés électoraux, faite dans un but non commercial ». Toute distribution d'écrits électoraux peut donc avoir lieu sans autorisation préalable (art. 43, § 2).

370. — La loi du 1er juill. 1883, dans son art. 56, interdit expressément le commerce ambulant et le colportage des « imprimés, écrits ou gravures pouvant causer du scandale au point de vue moral ou religieux, ou offerts avec promesses de primes ou de lots. »

371. — Aux termes du même article, quiconque veut colporter des imprimés, écrits ou gravures doit en présenter le catalogue aux autorités administratives de son domicile. Si le catalogue comprend des livres ou gravures interdits par les raisons ci-dessus, l'autorisation doit être refusée. Le colporteur ne peut colporter d'autres livres que ceux inscrits au catalogue. Il est tenu de le porter constamment sur lui et de le représenter à toute réquisition des agents de l'autorité (art. 56).

372. — Aux termes de l'art. 21 de la loi sur la presse du 7 mai 1874, le colporteur, en dehors des cas où, conformément au droit commun et, en vertu de l'art. 20, il peut être puni comme auteur ou complice, peut être poursuivi, à défaut des auteurs, éditeurs, ou imprimeurs, si du contenu de l'écrit qu'il a colporté, résulte l'existence d'un acte délictueux. Toutefois, il échappe à la condamnation si, avant le prononcé de la sentence, il peut indiquer l'auteur de la publication, l'imprimeur ou l'éditeur, et que ceux-ci se trouvent à portée de la justice d'un état de la confédération allemande.

373. — La même situation légale est faite à celui qui colporte des imprimés étrangers, si ceux-ci lui sont parvenus par la voie du commerce de la librairie (Fabreguettes, t. 2, p. 433). Cette échelle d'imputation est, on le voit, très-analogue à celle qu'a adoptée notre loi de 1881.

374. — Le 21 octobre 1878, à la suite des deux attentats dirigés contre l'empereur d'Allemagne, a été promulguée une loi qui vise spécialement « les aspirations démocratiques socialistes présentant un danger général ». Cette loi a été prorogée le 10 mai 1884.

375. — Dans ses art. 11 et 12, elle donne aux autorités de police le droit d'interdire, pour tout le territoire de l'Empire, la distribution des publications menaçantes pour la paix publique qui paraissent en Allemagne.

376. — Le chancelier a le même droit d'interdiction en ce qui concerne les publications étrangères (art. 12).

377. — L'interdiction entraîne la saisie des écrits, clichés, formes, etc.; et ils doivent être détruits, dès que l'interdiction est devenue définitive. Les réclamations contre ces mesures doivent être adressées aux autorités supérieures de police (art. 14).

378. — La police peut même, aux termes de l'art. 15, saisir provisoirement les écrits dangereux non encore interdits, sauf à faire, dans les huit jours, prononcer le maintien ou l'annulation de la saisie.

379. — L'art. 28 autorise, dans certains cas, une mesure plus radicale encore. Dans les districts ou localités dans lesquels la sûreté publique serait menacée par les aspirations prévues au § 2 de l'art. 1, c'est-à-dire par des aspirations (*Bestrebungen*) démocratiques et sociales, socialistes ou communistes, ayant pour objet de renverser l'ordre politique ou social existant, (on voit combien cela est vague,) les autorités centrales des États confédérés peuvent, pour une durée d'un an, « interdire toute distribution d'imprimés sur les voies publiques, rues, places, et dans les autres lieux publics. »

380. — L'interdiction prononcée par les autorités de police doit être motivée et signifiée par écrit à l'imprimeur et à l'éditeur, s'il s'agit d'une publication périodique; à l'auteur, s'il s'agit d'une publication non périodique, pourvu bien entendu, que ces diverses personnes habitent le territoire de l'Empire. L'imprimeur, l'éditeur, l'auteur peuvent se pourvoir contre la décision, dans les huit jours qui suivent la signification de l'ordonnance d'interdiction (art. 13).

381. — L'examen du pourvoi est déféré à une commission de neuf membres désignés par le conseil fédéral : quatre de ces membres doivent être pris dans le conseil lui-même, les cinq autres, choisis parmi les membres des plus hauts tribunaux de l'Empire ou des Etats particuliers. Le président et le vice-président sont nommés par l'empereur : le vice-président doit être choisi parmi les membres de la commission (art. 26).

382. — Quiconque distribue, vend ou reproduit un écrit interdit ou frappé de saisie provisoire doit, aux termes de l'art. 19, être puni d'une amende de 1,000 marks au plus, ou d'un emprisonnement de six mois au plus. — *Ann. de lég. comp.*, 8e année, p. 119 et s., 13e année, p. 157 et s.

383. — IV. *Patente des colporteurs.* — Une loi du 3 juill. 1876 a réorganisé l'impôt sur les métiers ambulants, afin de mettre sur ce point la législation fiscale en harmonie avec la loi du 24 juin 1869, qui a réglementé l'exercice des métiers.

384. — Cette loi frappe toute profession ambulante d'un impôt de 48 marks par an, qui peut être élevé à 72 et même à 144 marks, pour certaines professions très-lucratives.

385. — Les Allemands et les étrangers domiciliés en Allemagne sont affranchis de cet impôt, quand ils ne font que colporter, pour les vendre, les produits naturels de la terre, des forêts, ou ceux de la chasse ou de la pêche.

Digitized by Google

386. — Au contraire, les étrangers qui n'ont ni domicile, ni résidence ou établissement commercial dans un état allemand, sont soumis à l'impôt même dans ce cas, pour le colportage de ce genre de produits.

387. — Cependant, les étrangers peuvent faire tout commerce ambulant, colporter et vendre toutes marchandises, dans les foires et marchés annuels, tous les objets de consommation qui approvisionnent les marchés de semaine, sans être assujettis à aucun impôt.

388. — Lorsque, dans un pays, les marchands ambulants prussiens sont traités moins bien que les nationaux, et plus mal que les autres étrangers, l'impôt à percevoir, en Prusse, sur les marchands ambulants de ce pays, peut être élevé jusqu'à huit fois son taux normal (art. 14). — *Ann. de lég. étr.*, 6e année, p. 173.

§ 2. *Alsace-Lorraine.*

389. — Une loi du 14 mars 1877 a assimilé les habitants de l'Alsace-Lorraine aux autres sujets de l'Empire, au point de vue de l'exercice des professions ambulantes, et a rendu applicable aux pays annexés la partie de la loi du 21 juin 1869 relative à ce genre de commerce. Quelques modifications y ont, d'ailleurs, été apportées. La loi de 1883 s'y applique également.

390. — Pour exercer, dans l'Alsace-Lorraine, la profession de marchand ambulant, il faut être muni d'un certificat d'autorisation délivré par le directeur du cercle ou le directeur de la police. Nous avons vu que l'art. 4 de la loi de 1869 prévoit des conditions d'exclusion assez vagues pour laisser à l'autorité administrative un pouvoir véritablement discrétionnaire. Ces exclusions sont reproduites par la loi du 14 mars 1877 (art. 4)

391. — Le certificat d'autorisation ne peut avoir qu'une durée annuelle : il doit contenir le signalement du porteur et l'indication exacte du genre de profession qu'il exerce (art. 1).

392. — Le colporteur doit avoir constamment ce certificat sur lui et le représenter à toute réquisition des agents de l'autorité, à peine de suspension de l'exercice de sa profession (art. 8).

393. — L'autorisation donnée par le président d'un département n'est valable dans un autre, qu'à la condition d'avoir été agréée et visée par le président de ce dernier département.

394. — On peut appeler du refus d'autorisation formulé par le directeur du cercle ou le directeur de police au conseil de département; et du refus du conseil de département, au conseil impérial d'Alsace-Lorraine. Le recours doit être formé dans le délai de quatorze jours, à peine de déchéance. Il est jugé contradictoirement, et la décision rendue en audience publique (art. 10).

395. — L'art. 3 prohibe le commerce ambulant :

1° Des boissons spiritueuses de toutes sortes;

2° Des vêtements et literies ayant servi, des déchets de matières filées, rognures de tissus de soie, laine, toile et coton; de l'or et de l'argent cassé;

3° Des cartes à jouer, billets de loterie, valeurs sur l'Etat et autres;

4° De la poudre, des feux d'artifice et autres substances explosibles;

5° Des médicaments, poisons et substances vénéneuses.

396. — Le conseil fédéral peut, dans certains cas, autoriser temporairement le colportage de ces objets, de même qu'il peut, pour des motifs de sécurité ou de salubrité publiques, interdire temporairement le colportage de toute autre marchandise (*Ibid.*).

397. — Comme dans le reste de l'Empire d'Allemagne, l'autorisation de la police n'est pas nécessaire pour le colportage des produits bruts de la culture des champs, des bois, des jardins et des vergers (art. 2)..

398. — Les contraventions sont réprimées de la manière suivante : celui qui exerce une industrie ambulante sans certificat d'autorisation est passible d'une amende de 150 marks au maximum; et, en cas d'insolvabilité, d'un emprisonnement de quatre semaines au plus; toutefois, cette peine ne doit pas être appliquée, quand le fait punissable constitue, en même temps, une contravention aux lois sur les impôts (art. 11).

399. — La peine est réduite à 30 marks d'amende et huit jours d'emprisonnement au maximum : pour celui qui colporte, sans être muni de l'autorisation qui lui a été délivrée; — ou qui refuse de la représenter; — ou qui cède cette autorisation à un tiers; — ou qui emmène avec lui des compagnons sans y être autorisé (art. 12).

400. — Les dispositions de cette loi ne s'appliquent pas, d'ailleurs, aux foires et marchés, et aux achats qui s'y font (art. 13).

401. — Elles ne s'appliquent pas davantage au colportage des écrits, imprimés, journaux, lithographies, photographies, etc. A cet égard, les lois françaises sont demeurées en vigueur en Alsace-Lorraine, et le colportage des écrits, dessins et images de toute sorte continue à y être régi par l'art. 6, L. 27 juill. 1849. — *Ann. de législ. étrang.*, 7e année, p. 189 et s.

§ 3. *Autriche.*

402. — I *Colportage des cartes à jouer.* — En Autriche, une loi du 15 avr. 1881 a soumis les cartes à jouer à un impôt spécial. Depuis cette époque, la vente et le colportage de ces cartes ne peut plus avoir lieu sans une autorisation du gouvernement. — *Ann. de législ. étrang.*, 11e année, p. 301.

403. — II. *Colportage des écrits.* — En Autriche, le colportage des écrits et imprimés est soumis au régime de l'autorisation préalable. Cette autorisation doit être délivrée par les autorités de police (L. 17 déc. 1862, art. 23). — Fabreguettes, t. 2, p. 451.

§ 4. *Bavière.*

404. — Par une loi du 10 mars 1879, la Bavière, suivant l'exemple de la Prusse et de la Saxe, a réorganisé l'impôt sur les professions ambulantes, pour le mettre en harmonie avec la législation générale de l'Empire. Les dispositions de cette loi ne font guère que reproduire celles de la loi prussienne du 3 juill. 1876 (V. *suprà*, n. 383 et s.). — *Ann. de législ. étrang.*, 9e année, p. 200.

§ 5. *Belgique.*

405. — La loi belge punit d'un emprisonnement de huit jours à deux mois, et d'une amende de 26 à 200 fr. tout colportage ou distribution d'imprimés qui ne portent pas l'indication vraie du nom et du domicile de l'auteur ou de l'imprimeur. — Fabreguettes, t. 2, p. 456.

§ 6. *Égypte.*

406. — Le système de l'autorisation préalable est en vigueur en Egypte. Tous distributeurs ou colporteurs de livres, écrits, brochures, gravures, lithographies, doivent se pourvoir d'une autorisation, qui leur est délivrée, sans frais, au Caire et à Alexandrie, par le préfet de police, et ailleurs, par le gouverneur ou moudir. Cette autorisation est toujours révocable (L. 25 nov. 1881, art. 19).

407. — L'art. 19 de la même loi punit d'une amende de 1 à 25 livres quiconque colporte un journal ou écrit périodique publié hors d'Egypte, dont la circulation a été interdite.

§ 7. *Espagne.*

408. — La loi du 8 janv. 1879, qui a réglementé en Espagne l'exercice de la liberté de la presse, contient un certain nombre de dispositions relatives au colportage. Cette loi soumet le colportage au régime de l'autorisation préalable; elle distingue le colportage des imprimés, de journaux et des dessins.

409. — I. *Du colportage des imprimés en général.* — Aux termes de l'art. 83, aucune vente, aucun colportage ou distribution d'imprimés, de quelque nature qu'ils soient, ne peut avoir lieu dans les rues, places, dans les gares de chemins de fer et dans les établissements publics, sans la permission des autorités. Toute contravention à cette prescription est punie d'un emprisonnement de un à dix jours et d'une amende de 5 à 50 piécettes.

410. — Toute autorisation accordée aux colporteurs et distributeurs d'imprimés, ainsi que le nom, la profession, le domicile, l'âge et le sexe des personnes autorisées, sont inscrits sur un registre tenu dans les gouvernements de province ou chez les alcades (art. 87).

411. — Les mineurs ne peuvent obtenir cette autorisation sans la recommandation d'une personne majeure, qui, dans ce cas, est responsable des contraventions qu'ils peuvent commettre (Même article).

Digitized by Google

412. — L'action en répression des contraventions doit être intentée dans les huit jours de l'infraction (art. 84).

413. — Toute contravention constatée donne le droit de retirer l'autorisation, soit temporairement, soit définitivement.

414. — II. *Colportage des journaux.* — L'art. 88 interdit à tous distributeurs de journaux, même à ceux qui font le service des abonnés à domicile, de faire cette distribution sans y être autorisés par un certificat des directeurs. Ces certificats ne leur sont délivrés que pour un mois. Les distributeurs doivent toujours en être porteurs et les représenter à toute réquisition. Toute contravention à ces prescriptions est punie d'une amende de 5 à 25 piécettes et de la réprimande (art. 84).

415. — III. *Du colportage des dessins, gravures, photographies,* etc. — Enfin, l'art. 90 défend de vendre et colporter aucun dessin, lithographie, photographie, gravure, estampe, médaille, vignette, image ou autre production quelconque du même genre, sans la permission préalable du gouverneur, ou l'autorisation de l'alcade dans les lieux où ne réside pas le gouverneur.

416. — Tout colportage, sans autorisation, d'objets de cette nature est assimilé au délit de publication clandestine, et ceux qui s'en rendent coupables sont soumis à la juridiction ordinaire et aux peines édictées par l'art. 203, C. pén. (art. 91). — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, p. 398 et s.

§ 8. *Italie.*

417. — Une loi du royaume d'Italie, en date du 29 juin 1879, a établi un timbre sur les cartes à jouer. Cette loi frappe d'une peine de quatre mois à deux ans d'emprisonnement les importateurs de cartes non timbrées qui n'ont point été complices des faussaires, et d'une amende de 500 fr. les acheteurs de bonne foi qui revendent ou colportent de mauvaise foi des cartes falsifiées. — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, p. 377, 378.

§ 9. *États-Unis.*

418. — I. *Lois fédérales.* — A. *Colportage du tabac.* — Le tabac, aux Etats-Unis, n'est pas soumis au monopole, mais à une simple taxe de consommation. Les colporteurs de tabac sont tenus de se munir d'une licence qu'ils paient et d'un certificat du receveur attestant qu'ils sont en règle vis-à-vis du fisc. Les contraventions sont réprimées par de fortes amendes et par un emprisonnement de six mois à deux ans. — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, p. 796.

419. — B. *Colportage des écrits.* — Une loi fédérale du 3 mars 1873 interdit la vente, le colportage et la distribution des écrits obscènes ou des articles immoraux, dans le district de Colombie, siège du gouvernement fédéral, et dans les territoires placés sous la juridiction exclusive des Etats-Unis. La vente, la distribution, le colportage de toute publication obscène par le dessin ou l'impression de tout objet d'un usage immoral, est puni d'un emprisonnement avec travail forcé de six mois à cinq ans, et d'une amende de 100 à 2,000 dollars. — *Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 493.

420. — II. Géorgie. — La constitution de la Géorgie, du 5 déc. 1877 (tit. 2, sect. 5), contient une disposition originale. Elle impose à la législature l'obligation d'interdire par une loi toute vente ou distribution de boissons énivrantes dans un rayon de deux milles (3 kil.) du lieu de vote les jours d'élections générales, provinciales ou municipales, et de sanctionner par des peines l'infraction de cette défense. — *Ann. de lég. étr.*, 7e année, p. 768.

421. — III. Massachusets. — Une loi du 28 juin 1891 a imposé aux marchands ambulants l'obligation de se munir d'une licence; pour l'obtenir, ils doivent déposer un cautionnement de 500 dollars, payer une patente annuelle de 25 dollars, et déclarer sous serment la valeur des marchandises qu'ils colportent.

422. — Un autre article de la même loi interdit aux commissaires-priseurs de vendre les marchandises qui leur sont apportées par les marchands ambulants, sans être munis d'une licence spéciale à cet effet. — *Ann. de lég. étr.*, 20e année, 1891, p. 818 et 819.

§ 10. *Hesse (Grand-duché de).*

423. — Dans le grand-duché de Hesse, l'exercice de la profession de colporteur est soumis à l'obtention préalable d'une patente délivrée par l'autorité administrative pour un temps déterminé. Les marchands ambulants qui occupent temporairement, en dehors de leur résidence, des locaux destinés au débit de leurs marchandises sont assujettis à une contribution qui varie suivant les localités (L. 26 juin 1878). — *Ann. de lég. étr.*, 8e année, p. 186]

§ 11. *Saxe.*

424. — En 1878, la Saxe a promulgué une loi qui n'est guère que la reproduction de la loi allemande du 3 juill. 1876, et a mis sa législation fiscale en harmonie avec la loi de l'Empire sur l'exercice des métiers (V. *suprà*, n. 383 et s.). — *Ann. de lég. étr.*, 8e année, p. 181, et 9e année, p. 200.

§ 12. *Serbie.*

425. — La loi sur la presse des 12-24 mars 1881 a, en matière de colportage, substitué au régime préventif de l'autorisation préalable le régime libéral de la simple déclaration. Cette loi, qui a précédé de quelques mois seulement notre dernière loi sur la presse, s'est inspirée de la loi du 17 juin 1880, à laquelle la loi du 29 juill. 1881 a, elle-même, emprunté ses dispositions principales.

426. — Aux termes de l'art. 14, chap. 3, quiconque veut exercer, en Serbie, la profession de colporteur ou distributeur sur la voie publique de livres, écrits, dessins, brochures, photographies, etc., est tenu d'en faire préalablement la déclaration à l'autorité préfectorale du lieu où il a son domicile et de justifier qu'il est citoyen serbe et jouit de ses droits civils.

427. — La déclaration doit contenir les nom, prénoms, profession, domicile, âge et lieu de naissance du déclarant. Il doit en être délivré immédiatement un récépissé (Même article).

428. — La distribution et le colportage exercés accidentellement par des personnes qui n'en font pas profession ou par celles qui font le service des abonnements ne sont assujettis à aucune déclaration (art. 15).

429. — L'exercice de la profession de colporteur sans déclaration préalable, la fausseté de la déclaration et la représentation d'un faux récépissé sont punis d'une amende de 10 à 50 fr. ou d'un emprisonnement de trois à dix jours (art. 16). — *Ann. de lég. étr.*, 11e ann., p. 732.

§ 13. *Suisse.*

430. — Aucune nation n'a, dans ces dernières années, donné plus d'attention que la Suisse à la réglementation des professions ambulantes. La Constitution fédérale du 29 mai 1874, dans son art. 31, § 6, réserve aux cantons le soin d'adopter les dispositions qui touchent l'exercice des professions commerciales et industrielles, ainsi que les impôts qui s'y rattachent, sans toutefois que ces dispositions puissent renfermer rien de contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

431. — La plupart des cantons ont, en conséquence, cherché à mettre leur législation en harmonie avec cet article de la Constitution fédérale par le vote de lois spéciales.

432. — I. Bale-Campagne. — Dans le canton de Bâle-Campagne, une loi du 2 avr. 1877 a réglementé l'exercice des professions ambulantes. Cette loi définit le colportage, et oblige les colporteurs et marchands ambulants à se munir d'une patente. Cette patente est indépendante du droit que les communes peuvent percevoir sur tous les marchands forains. Il y a des patentes annuelles, mensuelles, et des patentes valables pour une journée seulement. Certaines menues industries ambulantes peuvent être exercées sans patente.

433. — Le colportage peut être interdit et la patente refusée aux individus qui ne sont pas pourvus de certificats honorables. La patente ne peut être accordée aux mineurs de seize ans, ni aux personnes atteintes d'une maladie contagieuse ou repoussante (art. 10). Cette dernière disposition est empruntée à la loi allemande. — V. *suprà*, n. 345.

434. — L'autorisation peut être refusée aux étrangers dont les gouvernements n'accordent pas la réciprocité aux sujets du canton (art. 11).

435. — La police a le droit de surveiller les colporteurs, de visiter leurs marchandises, etc.

436. — Il est interdit aux colporteurs de conduire avec eux des enfants encore assujettis aux obligations scolaires (art. 18).

437. — Le colportage est interdit pendant la nuit, et les jours de fête (art. 25).

Digitized by Google

438. — Les colporteurs de livres et d'images son tenus de les soumettre préalablement à l'examen de l'autorité; et il leur est interdit de colporter aucun livre, dessin ou image, etc., contraire aux mœurs. — *Ann. de lég. étr.*, 7e ann., 1878, p. 621 et 622.

439. — Bien que les dispositions de cette loi de 1877 ne fussent pas des plus libérales, elle parut laisser trop de liberté aux marchands forains. Chassés des autres cantons où la loi était plus rigoureuse encore, ils affluaient dans le canton de Bâle et faisaient tort au commerce local. Une nouvelle loi votée par le grand conseil, le 15 nov. 1880, et ratifiée par la votation populaire le 15 mai 1881, a adopté des dispositions plus sévères.

440. — Elle range, au nombre des métiers ambulants, indépendamment de ceux visés à l'art. 1 de la loi de 1877, l'ouverture des boucheries foraines, en dehors des marchés, les liquidations, les déballages, le colportage des livres et écrits pour l'acquisition desquels des primes en nature sont offertes (art. 1).

441. — Les colporteurs sont soumis à une taxe qui varie de 2 fr. au moins à 100 fr. au plus par mois.

442. — Tout colporteur est tenu de présenter sa patente au président de chaque commune dans laquelle il veut exercer son commerce.

443. — Tout individu qui colporte sans patente ou vend des marchandises autres que celles qu'il est autorisé à colporter, qui use d'une patente périmée ou de la patente d'un autre, est puni d'une amende qui peut s'élever au double du droit exigible pour un trimestre. — *Ann. de lég. étr.*, 11e année, p. 601.

444. — II. Fribourg. — Dans le canton de Fribourg, une loi du 13 mai 1878 rendue, comme celle de Bâle-Campagne, en exécution des dispositions de la constitution fédérale, a soumis l'exercice de toute profession ambulante, colportage, déballage, remoulage, chanteurs, acrobates, ménagerie, etc., à l'obtention d'une patente.

445. — Le droit dû à l'Etat par le concessionnaire de la patente est de 1 fr. à 180 fr. par mois, suivant la profession exercée, plus 1 fr. de timbre pour chaque patente. La commune où s'exerce la profession perçoit, en outre, un droit de 20 cent. à 6 fr., plus un droit de 30 cent. pour visa de la patente.

446. — L'art. 8 interdit le colportage des matières inflammables, des drogues pharmaceutiques, des boissons spiritueuses, du sel, etc.

447. — L'autorité communale reste toujours maîtresse d'interdire aux comédiens, acrobates, etc., l'exercice de leur profession, même quand ils sont munis d'une patente régulière.

448. — Les contraventions sont punies d'amendes variables, et, en outre, de la confiscation des marchandises indûment colportées. — *Ann. de lég. étr.*, 8e année, p. 579.

449. — Un arrêté réglementaire avait été rendu, pour l'exécution de la loi, le 27 sept. 1878. — L'expérience en démontra promptement l'insuffisance et une année après, le 31 déc. 1879, un nouvel arrêté en modifia les dispositions. Quant à la délivrance et aux catégories des patentes, il a étendu les droits de l'autorité municipale et lui confère le pouvoir d'interdire l'exercice de leur profession, même aux simples colporteurs, encore qu'ils soient patentés. — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, p. 628.

450. — III. Grisons. — Dans le canton des Grisons, une loi du 26 oct. 1879, ratifiée par le vote populaire, a eu pour but de protéger les marchands du pays contre les marchands ambulants étrangers qui échappaient aux taxes locales.

451. — Cette loi assimile les commis-voyageurs aux marchands ambulants et colporteurs, et impose l'obligation d'une patente à toutes les professions ambulantes qui s'exercent en dehors des foires mensuelles ou annuelles du canton. — Les marchands de bestiaux ou de produits agricoles en sont seuls exempts (art. 3).

452. — La loi prohibe le colportage et la vente de certains objets tels que la poudre, les matières explosibles, les remèdes et les poisons. — Tout commerce, toute profession contraires aux bonnes mœurs sont interdits. Tout colportage est prohibé pendant la nuit, ainsi que les dimanches et jours de fête (art. 4).

453. — Pour obtenir la patente, les postulants doivent produire, s'ils sont citoyens suisses, un certificat de bonne conduite; et, s'ils sont étrangers, un permis de séjour (art. 5).

454. — La patente est personnelle, annuelle, et ne peut être accordée qu'aux majeurs de seize ans (art. 6).

455. — Tout patenté doit, avant d'exercer dans une commune, faire viser sa patente par l'autorité locale. Le visa peut être refusé ou accordé seulement pour un temps limité, à certaines catégories de professions ambulantes.

456. — Les communes peuvent, en outre, frapper les dépôts ambulants de marchandises d'un droit de séjour qui peut s'élever jusqu'à 50 fr. par jour (art. 10).

457. — La taxe, au profit du canton, varie de 2 à 1,000 fr. Le chiffre en est fixé, pour chaque profession, par le petit conseil.

458. — Chaque contravention est punie par le petit conseil d'une amende qui ne peut être supérieure à 200 fr. Les contraventions légères, telles que le colportage pendant la nuit ou les jours de fête, sont frappées, par les autorités communales, d'amendes qui ne peuvent dépasser 20 fr. — En cas de récidive, la patente peut être retirée. — Les marchandises servent de cautionnement pour le recouvrement des taxes, amendes et frais. Les amendes sont acquises, un tiers aux dénonciateurs, un tiers aux commissaires de police, et un tiers à l'Etat (art. 9, 10 et 11). — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, p. 635.

459. — IV. Lucerne. — Le canton de Lucerne a promulgué, au cours de l'année 1877, une loi sur le colportage presque entièrement semblable à celle votée dans le canton de Bâle-Campagne. — *Ann. de lég. étr.*, 7e année, p. 573.

460. — V. Saint-Gall. — Dans le canton de Saint-Gall, une loi du 28 nov. 1878, a, dans sa deuxième partie, réglé tout ce qui concerne les marchands ambulants et les diverses professions qui s'exercent dans la rue.

461. — L'exercice de ces divers métiers, ainsi que toute vente au domicile de l'acheteur, ne peut avoir lieu sans une autorisation préalable, dite *patent*, octroyée par le département de la police.

462. — Pour l'obtenir, il suffit d'être âgé de dix-huit ans, et d'avoir une bonne réputation. La patente est personnelle : mais, elle peut être délivrée au nom d'une famille ou d'une association. Elle est temporaire, octroyée pour un, trois, six mois ou un an. Elle est subordonnée au versement préalable d'une redevance qui varie de 1 fr. à 200 fr. par mois.

463. — Les contraventions aux diverses dispositions de cette loi sont punies d'une amende de 5 fr. au moins et de 200 fr. au plus.

464. — Une ordonnance du 5 mars 1879 a réglementé la mise à exécution de la loi, réparti les différents commerces en dix classes, et fixé, pour chacune des classes, la taxe exigible. — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, p. 643.

465. — VI. Tessin. — Dans le canton du Tessin, une loi du 21 nov. 1879, soumet à l'obtention préalable d'une patente tous ceux qui exercent des professions ambulantes; non seulement les colporteurs et commis-voyageurs, mais les comédiens, musiciens, écuyers, photographes, et ceux qui exhibent divers objets de lieu en lieu. — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, p. 651.

466. — VII. Valais. — Une loi du 21 mai 1879, rendue, en exécution de l'art. 31 de la Constitution fédérale, impose à tout colporteur l'obligation d'une patente (art. 1).

467. — Cette loi donne du colportage une définition singulièrement large. Elle comprend, en effet, non seulement « l'offre et la vente de marchandises en les colportant dans les rues et les maisons, mais les liquidations, étalages, déballages, etc., la prise ou la recherche de commandes sur échantillons, dans les maisons ou chez les personnes autres que celles qui font le commerce des mêmes articles ou qui les emploient dans leur industrie, tous les métiers ambulants, l'achat des os, des vieux habits, vieux chiffons, vieux fers, l'exercice des professions artistiques ambulantes, et l'exposition en public, de localité en localité, d'objets d'art, curiosités naturelles, panoramas, ménageries, etc. — *Ann. de lég. ét.*, 9e année, p. 655.

468. — VIII. Vaud. — Une loi du 28 mai 1878, rendue, comme dans les autres cantons, en exécution de l'art. 31 de la Constitution fédérale, oblige toute personne qui veut exercer, dans le canton, une profession ambulante à se munir d'une patente (art. 1).

469. — Sous le nom de colportage, elle comprend, comme la loi du Valais, non seulement le colportage de localité à localité, de maison en maison, et de rue en rue, mais les déballages de marchandises, et l'exercice des professions artistiques ambulantes. Le colportage et la vente des produits du sol et des denrées servant à l'alimentation ne sont pas soumis à la patente (art. 1 à 8 et art. 14).

470. — La patente ne donne pas le droit de colporter les

Digitized by Google

marchandises dont la vente est soumise à des restrictions par des lois spéciales.

471. — La patente est délivrée par le département des Finances, et par l'intermédiaire des préfets. Le requérant est tenu de se présenter en personne pour en faire la demande. Il doit produire une attestation délivrée par la municipalité de son domicile, s'il est domicilié dans le canton, et, s'il n'y est pas domicilié, des papiers de légitimation. Pour obtenir une patente, il faut être âgé d'au moins seize ans; le mineur doit être autorisé par son père et tuteur, la femme mariée autorisée par son mari. La patente est personnelle. Elle peut être refusée à ceux qui ont subi des condamnations, soit en Suisse, soit à l'étranger (art. 1 à 8).

472. — Les patentes de colportage sont valables pour un mois seulement. Elles sont divisées en quatre classes dont le prix varie de 25 fr. à 100 fr. : la librairie, les gravures, estampes, lithographies, photographies, objets d'art figurent dans la 3e classe dont la taxe est de 50 fr. Une patente spéciale de 5 fr. seulement est accordée pour le colportage des outils aratoires en bois (art. 14 à 17).

473. — Avant d'exercer son industrie dans une commune, le colporteur est tenu de faire viser chaque jour sa patente par le syndic. Chaque visa coûte vingt centimes.

474. — Il est défendu aux colporteurs d'entrer dans les maisons ou dans les établissements publics, sans le consentement des habitants ou propriétaires.

475. — Le colportage est interdit les dimanches et jours de fête (art. 14 à 17).

476. — Toute contravention aux dispositions précédentes est punie d'une amende de 10 fr. à 500 fr. et peut entraîner le retrait de la patente. L'amende est prononcée par le préfet du district. Dans les dix jours de sa décision, le condamné peut se pourvoir contre elle devant le tribunal de simple police.

477. — En cas de contravention, les marchandises colportées doivent être séquestrées, pour servir de garantie au paiement de l'amende et des frais, ainsi que des droits dûs à l'Etat et aux communes. Elles ne peuvent être vendues que trois mois après leur mise sous séquestre, à l'exception de celles qui sont susceptibles d'une prompte détérioration.

478. — Les amendes prononcées sont attribuées : un tiers aux dénonciateurs, un tiers à la bourse des pauvres, un tiers à l'hôpital cantonal.

479. — Le renouvellement de la patente peut être refusé à tout individu condamné pour infraction à la présente loi (art. 25 à 32). — *Ann. de lég. étr.*, 8e année, p. 611.

480. — IX. Zug. — Le canton de Zug a promulgué, le 20 nov. 1879, une loi sur les marchés et le colportage, dont les dispositions offrent la plus grande analogie avec celles adoptées dans les autres cantons, et que nous venons d'analyser. — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, p. 658.

COMÉDIEN. — V. Théâtres et Spectacles.

COMESTIBLES GATÉS, CORROMPUS OU NUISIBLES. — V. Fraude commerciale. — Salubrité publique. — Substances nuisibles.

Législation.

C. pén., art. 423, 476, 477, 481; — L. 19 juill. 1845 (*sur la vente des substances vénéneuses*); — Ord. 29 oct. 1846 (*portant règlement sur la vente des substances vénéneuses*); — L. 27 mars 1851 (*tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises*); — L. 5 mai 1855 (*qui déclare applicables aux boissons les dispositions de la loi du 27 mars 1851*); — Décr. 27 mars 1875 (*qui interdit l'entrée et le transit des pommes de terre provenant des Etats-Unis d'Amérique et du Canada*); — Décr. 11 août 1877 (*relatif à l'interdiction de l'entrée et au transit des pommes de terre provenant de l'empire d'Allemagne*); — L. 15 juill. 1878 (*relative aux mesures à prendre pour arrêter les progrès du phylloxera et du doryphora*); — Décr. 18 févr. 1881 (*portant interdiction sur toute la ligne frontière du territoire de la République française, de l'importation des viandes de porc salées provenant des Etats-Unis d'Amérique*); — L. 21 juill. 1881 (*sur la police sanitaire des animaux*), art. 13 et s., 24 et s., 31, 32, 35; — Décr. 22 juin 1882 (*portant règlement d'administration publique sur la police sanitaire des animaux*), art. 11-4°, 12, 22, 23, 26, 34, 58; — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 97-5° et 6°; — L. 14 mars 1887 (*concernant la répression des fraudes commises dans la vente des beurres*); — L. 14 août 1889 (*ayant pour objet d'indiquer au consommateur la nature du produit livré à la consommation sous le nom de vins et de prévenir les fraudes dans la vente de ce produit*).

Bibliographie.

Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1891, nouv. édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Denrées*. — Blanche et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-1891, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 6, n. 357 et s. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Subsistances*. — Boyard, *Manuel des maires*, 1 vol. in-8°, v° *Comestibles*. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 5, p. 639 et s. — Cochet de Savigny, Perrève, Kerchner et Ruffet, *Dictionnaire de la gendarmerie*, 1892, 5e édit., in-8°, v° *Comestibles-aliments*. — Goujet, Merger et Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Falsification*. — Le Berquier, *Le corps municipal*, 1 vol. in-8°, p. 458. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Fraudes commerciales*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Falsification de denrées et marchandises, Vente*, § 1, art. 1, n. 5 *bis*. — Morgand, *La loi municipale*, 1892, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 81. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 680 et s. — Chevalier et Baudrimont, *Dictionnaire des altérations et falsifications des substances alimentaires, médicamenteuses et commerciales*, 1882, 6e édit., 1 vol. gr. in-8°. — Desclozeaux, *Code des falsifications*, 1893, in-18. — Emion, *Des délits et des peines en matière de fraudes commerciales*, 1857, 2e édit., in-18. — Huet-Desaunay, *Le laboratoire municipal et les falsifications* ou *Recueil des lois et circulaires concernant la vente des produits alimentaires et l'hygiène publique*, 1890, gr. in-8°. — Le Bourdellès, *De la sophistication des boissons considérée à ses différents points de vue et particulièrement au point de vue pénal*, 1885, in-8°. — Million, *Traité des fraudes en matière de marchandises, tromperies, falsifications et de leur poursuite en justice, avec le texte des lois, décrets, ordonnances*, etc., 1858, in-8°. — Schaffhauser, *La fabrication et l'imposition des vins de raisins secs* (L. 20 juill. 1890); — *Les fraudes dans la vente des vins* (L. 11 juill. 1891), 1893, 1 broch. gr. in-8°.

Index alphabétique.

Acheteur, 58.
Acide salicylique, 60.
Affichage, 19, 62.
Amende, 10, 40, 62, 69.
Animaux domestiques, 14.
Arrêté, 6, 21 et s., 30 et s., 39.
Aubergiste, 8.
Beurre, 20.
Bière, 60.
Blé, 47 et s.
Boissons falsifiées, 1 et s., 40, 59 et 60.
Boissons nuisibles, 1, 17, 19.
Bonne foi, 64 et s.
Boucher, 9, 23 et 24.
Boucherie, 11.
Café, 20.
Capitaine, 30 et 31.
Caramel, 56.
Charbon, 10 et 11.
Charcutier, 8, 9, 24.
Chaudronnier, 8.
Chocolat, 20.
Clavelée, 11.
Commissaire de police, 36, 37, 39.
Commissaire-priseur, 53.
Confiscation, 2, 36 et s., 47, 62 et s.
Confiseur, 8.
Contravention, 1, 2, 22.
Coquillage, 30 et 31.
Corruption, 66.
Déclaration, 32.
Déclaration préalable, 28.
Dégustateur, 7.
Délit, 1 et s., 48, 50, 51, 55, 59 et s.
Denrées alimentaires, 3, 6, 15, 47, 53 et 54.
Dépôt, 61.
Destruction, 36 et s.
Détention, 61.
Distillateur, 8.
Dommages-intérêts, 58, 69.
Emprisonnement, 10, 62.
Epicier, 8.
Etablissement de bienfaisance, 67.
Falsification, 3 et s., 20, 52, 56, 59, 60, 62, 69.
Farine, 20, 32, 41, 46, 51.
Fécule, 20.
Fruits verts, 4, 42 et 43.
Fruitier, 8.
Fuchsine, 56.
Grain, 32.
Huile, 20.
Importation, 14.
Inspecteurs, 6, 22, 24.
Inspection, 29 et s., 34, 35, 40.
Intention frauduleuse, 45 et s., 63.
Interdiction, 14, 16, 21 et s., 40, 43.
Juge de paix, 38.
Jugement, 37 et 38.
Laboratoire municipal, 7.
Ladrerie, 25.
Lait, 20.
Liquoriste, 8.
Maire, 8, 13, 21 et s.
Maire (autorisation du), 11, 30, 31, 48.

Digitized by Google

Maladies contagieuses, 9 et s., 14, 55.
Marchand de vins, 19.
Marché, 6. 29, 33, 43.
Mélange, 17 et s., 41, 50, 52, 60.
Mise en vente, 6, 9 et s., 16, 30, 31, 53, 55, 62.
Motifs de jugements, 68.
Paris (ville de), 7, 33.
Partie intéressée, 37.
Pâtissier, 8.
Peine, 1, 2, 10, 62 et s.
Pêcheur, 30 et 31.
Péripneumonie contagieuse, 11.
Peste bovine, 9, 10 et 11.
Plâtrage de vins, 59.
Police 6 et s., 7, 22, 24, 30 et 31.
Poisson, 20, 30 et 31.
Poissons (marchand de), 12.
Pommes de terre, 14.
Porc, 24 et 25.
Préfet, 11, 34.
Préfet de police, 7, 33.
Prix, 57.
Procès-verbal, 39.
Récidive, 10, 62.
Responsabilité, 54.
Resserre, 29, 33.
Restaurateur, 8.
Rôtisseurs, 12.
Saisie, 2, 27.
Saisie (procès-verbal de la), 37.
Salubrité publique, 14, 34.
Seigle, 52.
Substances corrompues, 5.
Substances nuisibles, 2, 4, 5, 16, 17, 19, 29, 40, 49, 56, 65, 68 et 69.
Substances vénéneuses, 28.
Sucre, 20.
Taxe, 34 et 35.
Tromperie sur la marchandise, 52.
Urgence, 36, 37, 39.
Vérification, 37, 54.
Vente, 4.
Vente illicite, 56 et s.
Viande, 20 et 21.
Viande insalubre, 21 et s.
Vigne, 14.
Vin, 7, 50, 56.
Vin (composition du), 19.
Visite, 6, 7, 22.
Volailles (marchand de), 12.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 20).

CHAP. II. — Pouvoirs de l'autorité municipale (n. 21 à 43).

CHAP. III. — Délits divers (n. 44 à 61).

CHAP. IV. — Pénalités (n. 62 à 69).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Avant 1851, l'exposition en vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, ainsi que la vente ou le débit des boissons falsifiées ne contenant pas de mixtions nuisibles à la santé étaient considérés comme de simples contraventions punies des peines de police (art. 475, § 6 et 14, 476, 477 et 478, C. pén.). — Cass., 5 sept. 1812. — La vente de boissons gâtées ou corrompues constituait également une contravention réprimée des peines correctionnelles portées par l'art. 21, tit. 1, L. 19-22 juill. 1791, c'est-à-dire d'une amende de 100 livres et d'un emprisonnement de six mois au plus. Enfin, lorsque les boissons vendues contenaient des mixtions nuisibles à la santé, le fait rentrait dans la classification des délits et tombait sous le coup de l'art. 318, C. pén.

2. — Il y avait là une certaine anomalie, car le fait de vendre des comestibles nuisibles était aussi répréhensible que celui de débiter des boissons contenant des mixtions nuisibles à la santé, et cependant ce dernier acte était puni (art. 318, C. pén.) d'un emprisonnement de six jours à deux ans et d'une amende de 16 fr. à 200 fr., alors que, pour la vente des comestibles, la peine n'était que d'une amende de 6 à 10 fr. inclusivement (art. 475, § 14, C. pén.), et d'un emprisonnement pendant cinq jours au plus, en cas de récidive (art. 478, C. pén.). A la vérité, la saisie et la confiscation des comestibles était prononcée, comme celle des boissons.

3. — La loi du 27 mars 1851 a modifié cet état de la législation en érigeant en délits toutes les falsifications de denrées alimentaires ou médicamenteuses, et la loi du 5 mai 1855 a complété celle de 1851 en déclarant que les dispositions de cette dernière étaient applicables aux boissons et en abrogeant le n. 6 de l'art. 475 ainsi que l'art. 318, C. pén.

4. — Mais la loi du 27 mars 1851, qui a abrogé le n. 14 de l'art. 475, C. pén., ne peut tenir lieu des dispositions contenues dans cet article. En effet, d'une part, la loi de 1851 ne punit, par son art. 1, la vente ou la mise en vente que des substances ou denrées alimentaires falsifiées ou corrompues, ce qui ne comprend pas les comestibles qui, sans être gâtés ou corrompus, peuvent être nuisibles, par exemple les raisins et autres fruits non mûrs auxquels, suivant la Cour de cassation s'appliquait l'art. 475, n. 4, C. proc. civ. — Cass., 7 nov. 1850, Mustapha ben Mohamed, [D. 50.5.134] D'autre part, la loi de 1851, qui a érigé la contravention en délit, exige encore, par son art. 1, pour qu'il y ait infraction punissable dans la vente ou la mise en vente, que les auteurs du fait aient su que les substances ou denrées vendues ou mises en vente étaient falsifiées ou corrompues, ce que n'exigeait pas l'art. 475. Sous ce premier rapport, il y a un ordre de faits punis avant 1851 qui reste, depuis, sans répression de par une loi qui pourtant a voulu être plus sévère.

5. — D'un autre côté, une large porte reste ouverte à l'impunité dans une classe d'infractions dont cette loi a changé la qualification, car il est souvent difficile au ministère public de prouver que le prévenu avait connaissance de la falsification ou qu'il savait que la denrée était corrompue. Tout en rendant justice au législateur de 1851, qui a réparé une erreur de celui de 1810, nous pensons donc qu'il eût été préférable qu'il laissât subsister la contravention à côté et au-dessous du délit, ou mieux, qu'il assimilât les substances nuisibles non corrompues ni gâtées à celles corrompues, et punit dans tous les cas, la détention des substances corrompues, gâtées ou nuisibles des peines de police.

6. — L'autorité municipale a le devoir de veiller à ce qu'il ne soit vendu au public, dans la commune, aucune denrée alimentaire malsaine, gâtée, corrompue ou susceptible de porter une atteinte nuisible à la santé. Cette obligation résulte des dispositions contenues dans l'art. 97, n. 5 et 6, L. 5 avr. 1884, qui a reproduit, à cet égard, celles inscrites dans la loi des 16-24 août 1790. Ces dispositions, en effet, confient à la vigilance et à l'autorité du maire l'inspection sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique. Pour satisfaire à cette prescription de la loi, les maires peuvent prendre des arrêtés municipaux et prescrire des visites chez les commerçants où se débitent les denrées alimentaires, tels que les bouchers, les boulangers, les restaurateurs et aubergistes, les charcutiers, les tripiers, les pâtissiers, les marchands de vin, etc. Ils doivent surtout faire inspecter par des agents spéciaux les comestibles exposés en vente dans les marchés.

7. — Aux termes de deux instructions publiées par le préfet de police les 4 brum. et 24 vent. an IX, la police municipale peut s'introduire chez les marchands de boissons, vins, liqueurs, café, bière, etc., pour en vérifier et constater la qualité; elle peut se faire accompagner à cet effet d'hommes ayant les connaissances nécessaires. A Paris, il existe des dégustateurs commissionnés par le préfet de police pour vérifier tous les vins qui arrivent sur les ports et à la halle aux vins, ainsi que dans les magasins chez les marchands. En outre, il a été créé un laboratoire municipal qui est chargé de vérifier la nature ou la composition des comestibles et des boissons exposés en vente ou vendus.

8. — Les maires ont le devoir de défendre aux confiseurs, distillateurs et liquoristes de colorer, avec des substances minérales, leurs bonbons et liqueurs; aux charcutiers, d'envelopper leurs produits dans des papiers colorés avec des substances à base de plomb, de laisser jamais refroidir ni séjourner aucune marchandise de charcuterie dans des ustensiles étamés ou non étamés, et d'ordonner qu'il soit fait de fréquentes visites des vases et ustensiles dont ils se servent pour s'assurer si ces objets sont convenablement étamés et nettoyés; de prescrire des visites dans le même but chez les pâtissiers; d'interdire aux épiciers de conserver du vinaigre ou des substances alimentaires salées ou vinaigrées dans des vases de terre vernis, parce que ce vernis, où il entre du plomb, se décompose et forme un poison très-actif; de défendre aux chaudronniers d'employer, ni directement, ni indirectement, du plomb dans l'étamage des batteries de cuisine et des vaisselles de cuivre. Ils doivent encore ordonner à tous les épiciers, marchands de comestibles, restaurateurs, aubergistes et fruitiers de tenir leurs marchandises éloignées de celles qui pourraient leur communiquer un mauvais goût, une mauvaise odeur, les gâter, les corrompre ou les rendre nuisibles à la santé.

9. — Des règlements de police non abrogés, dit Merlin, *Rép.*, v° *Maire*, sect. 4, § 2, défendaient aux bouchers et charcutiers, d'exposer en vente aucune viande provenant de bêtes mortes de maladies, de porcs atteints de ladrerie, de moutons attaqués de la clavelée ou d'agneaux trop jeunes. La loi du 21 juill. 1881 et le règlement d'administration publique rendu, le 22 juin 1882, pour l'exécution de cette loi, ont confirmé et étendu ces défen-

Digitized by Google

ses. Ainsi l'art. 13 de la loi interdit la mise en vente et la vente des animaux atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladies contagieuses; mais, aux termes de l'art. 15, la chair des animaux abattus comme ayant été en contact avec des animaux atteints de la peste bovine peut être livrée à la consommation, pour peu que les abats aient été désinfectés, avant d'être sortis du lieu de l'abatage.

10. — L'art. 31 de la loi punit d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 100 fr. à 1,000 fr. ceux qui auraient vendu ou mis en vente des animaux qu'ils savaient atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladies contagieuses; l'art. 32 punit d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr. ceux qui auront vendu ou mis en vente de la viande provenant d'animaux qu'ils savaient morts de maladies contagieuses, quelles qu'elles soient, ou abattus comme atteints de la peste bovine ou du charbon; enfin, l'art. 35 dispose qu'en cas de récidive dans l'année qui suivra une condamnation, les peines pourront être portées au double du maximum fixé par les art. 31 et 32.

11. — Suivant le règlement du 22 juin 1882, en cas de peste bovine, il est interdit de faire sortir les animaux exposés à la maladie hors du territoire déclaré infecté, si ce n'est pour la boucherie (art. 11, n. 4), mais avec la permission du maire et sous la condition qu'ils seront conduits directement à l'abattoir (art. 12). L'art. 22 interdit la vente des animaux qui ont été exposés à la contagion de la péripneumonie contagieuse, si ce n'est en vertu d'une autorisation délivrée par le préfet (art. 23) et sous la condition que ces animaux seront livrés à la boucherie dans un délai de cinq jours au plus. Et, suivant l'art. 26, la chair des animaux abattus pour cause de péripneumonie ne peut être livrée à la consommation publique qu'en vertu d'une autorisation du maire. Aux termes de l'art. 34, il est défendu de vendre les animaux atteints de la clavelée; quant aux animaux qui ont été exposés à la contagion, ils ne peuvent être vendus que pour la boucherie et l'abattage doit avoir eu lieu dans les cinq jours. Les mêmes mesures sont édictées par l'art. 58 pour les animaux malades du charbon et pour ceux qui ont été exposés à la contagion.

12. — D'autres règlements anciens, mais qui ont conservé force exécutoire, défendent aux marchands de volailles ainsi qu'aux rôtisseurs d'exposer en vente et de vendre des volailles étouffées ou mortes d'elles-mêmes, et aux marchands de poissons de les vendre s'ils sont corrompus ou altérés, soit avec de la chaux, soit par tout autre procédé tendant à dissimuler la corruption dont ils sont atteints.

13. — C'est un devoir pour les maires d'assurer l'exécution des diverses dispositions de la loi et des règlements précités. Dans certaines localités, des règlements de police interdisent la vente de quelques espèces de viande à des époques déterminées de l'année. Une instruction du ministre de l'Intérieur, en date du 22 déc. 1825-5°, déclare qu'une telle mesure paraît généralement motivée sur de vieilles opinions qui ont attribué à ces denrées une qualité dangereuse en certains cas et en certaines circonstances; mais, il a été reconnu que ces opinions s'appuyaient sur des préventions nullement justifiées, et qu'au demeurant cette défense est excessive et que l'autorité municipale n'a pas le droit de la prescrire. Bost (t. 1, p. 270), partage cette opinion. L'intérêt de la salubrité allégué pour justifier cette interdiction, qui viole la liberté du commerce, doit trouver une garantie suffisante dans la surveillance que la police locale est obligée d'exercer, soit dans l'abattoir, soit sur les marchés, pour s'assurer de la bonne qualité des comestibles offerts à la consommation.

14. — Enfin, l'autorité supérieure intervient aussi quelquefois pour assurer la salubrité des comestibles offerts en vente aux consommateurs par le commerce, et pour empêcher l'introduction en France de denrées corrompues et nuisibles à la santé. C'est ainsi que, par le décret du 25 mars 1875, elle a interdit l'importation des pommes de terre de provenance américaine; que, par celui du 11 août 1877, elle a étendu l'effet du précédent aux pommes de terre de provenance allemande; que, par la loi du 21 juill. 1881, elle peut interdire l'importation des animaux domestiques venus de pays envahis par des maladies contagieuses; que, par la loi du 15 juill. 1878, elle exige une autorisation préalable pour l'importation de plants ou sarments de vignes; qu'enfin, par le décret du 18 févr. 1881, elle a interdit l'entrée en France des viandes de porc salées provenant des Etats-Unis d'Amérique.

15. — Dans le silence du Code pénal sur les pénalités applicables à l'exposition en vente des comestibles gâtés ou nuisibles, on recourait aux anciens règlements et on appliquait l'art. 605 du Code du 3 brum. an IV qui contenait une disposition analogue à celle qui, en 1832, a été introduite dans l'art. 475, n. 14. Mais cette jurisprudence, qui allait puiser une peine dans une loi qu'on regardait généralement comme ayant été totalement abrogée par le Code pénal de 1810, avait quelque chose d'anormal qu'on a eu raison de faire cesser. Les mots : *comestibles gâtés et corrompus* ont le sens le plus large, mais s'entendent particulièrement de ce qui sert à l'alimentation de l'homme; sous ce rapport, cette expression est plus restreinte que celle de *denrée*, laquelle comprend tout ce qui sert à l'entretien des hommes et des animaux, dans le règne végétal et dans le règne animal. — Cass., 19 avr. 1834, Lassus, Mora et autres, [P. chr.]

16. — Il suffit qu'il entre dans des comestibles une substance qui peut les rendre malsains ou nuisibles pour que l'exposition en vente et la vente en doivent être interdites par les maires, quand même cette substance n'aurait point paru employée en quantité suffisante pour rendre effectivement les aliments nuisibles à la santé. — Puybusque, *Dictionn. municipal*, v° *Comestibles*.

17. — Tout mélange modifie la qualité naturelle d'un comestible, mais ce n'est guère qu'au cas où le mélange affaiblit la valeur de la chose par l'emploi de matières inférieures que l'immixtion est dite frauduleuse et que le comestible est réputé gâté ou corrompu. Il en est autrement lorsqu'on le rend meilleur. C'est, par exemple, ce qui a lieu pour les liquides, et notamment pour les vins fins, qui, tous, sont plus ou moins travaillés, mais par des procédés dispendieux qui améliorent la qualité loin de la gâter ou de la corrompre. Or, les arrêtés municipaux ne doivent pas empêcher ce travail, mais ils doivent défendre et faire saisir les boissons malfaisantes : la bière aigre et tournée, le vin gâté, le vinaigre de bois, les champignons vénéneux ou susceptibles de tromper l'œil peu exercé.

18. — Il faut remarquer qu'un produit n'est pas gâté ou corrompu par cela seul qu'il est d'une qualité inférieure, qu'il est mal fabriqué, si, d'ailleurs, il ne contient aucun mélange qui l'altère ou s'il n'est pas dans un état de corruption qui le rende nuisible à la santé, ainsi que cela se produit pour certains fromages, par exemple.

19. — Les boissons sont surtout susceptibles de mélanges qui, sans les gâter ou les corrompre, sont nuisibles à la santé publique; aussi, il est défendu à tout marchand de vin d'en vendre qui aient été falsifiées, ou dans lesquelles on ait fait entrer de la litharge, du bois des Indes, de la poix-résine, du plâtre dans une proportion supérieure à celle tolérée pour certains vins, de la chaux vive, des chapelures de marbre, et, en général, toute espèce de drogue ou mixtion capable d'altérer la santé des consommateurs. Il leur est aussi interdit de débiter des alcools auxquels on aurait ajouté du poivre ou tout autre condiment destiné à dissimuler les coupages dont ces alcools auraient été l'objet. Enfin, la loi du 15 août 1889, dite loi Griffe, prescrit aux marchands de vins d'afficher dans leurs boutiques la composition du vin qu'ils débitent.

20. — La sévérité des lois du 27 mars 1851 et du 5 mai 1855 ne se justifie que trop par les nombreuses altérations dont les comestibles et les boissons sont l'objet.

Ainsi, pour la panification, la farine de blé est parfois mélangée de fécule de pommes de terre ou de farines inférieures ou légumineuses, et on a vu la couleur blanche et l'aspect poudreux du pain, déguiser l'addition d'os moulus, de cailloux blancs, de sable, de plâtre, d'albâtre ou de craie.

La fécule a été mélangée d'albâtre gypseux; le sel, de plâtre ou de varech; l'eau-de-vie, de poivre ou même d'acide sulfurique.

Le beurre, que des ordonnances du prévôt de Paris, en date de 1396 et de 1519 (Delamarre, *Dictionn. de la police*), s'attachaient à préserver de toute mixtion artificielle, était trop fréquemment frelaté par les pommes de terre, la farine, le suif, la craie, le carbonate et l'acétate de plomb, lorsque la loi du 14 mars 1887 est intervenue pour mettre un frein aux fraudes commises dans le commerce de ce produit.

Le lait est additionné d'eau ou écrémé, et parfois mélangé de substances malsaines pour déguiser le mélange de l'eau qu'il a reçu.

Le café torréfié et moulu est allongé par l'orge, l'avoine, les

Digitized by Google

fèves, etc..., et la chicorée est mélangée de terres ocreuses ou de noir animal.

La santé publique pourrait tolérer l'invasion dans les chocolats des farines, huiles et jaunes d'œufs, mais non celle du cinabre ou d'oxyde de minium destiné à en augmenter le poids.

Certains confiseurs colorent des bonbons en employant des substances nuisibles, telles que le vert-de-gris ou l'arsenite de cuivre.

Le sucre en poudre, la cassonnade, le miel, sont mélangés de farine, de fécule et même de sable et de terre.

Les huiles sont souvent altérées, non-seulement par des huiles végétales de qualité inférieure, mais encore par des huiles ou des graisses animales.

Dès 1662, on défendait de préserver le poisson de la corruption par l'emploi de substances aussi dangereuses que la corruption elle-même.

Enfin, les viandes de boucherie, de triperie et surtout les préparations de la charcuterie, sont l'objet d'altérations malsaines. — Chevalier, *Traité des altérations des substances alimentaires.*

CHAPITRE II.

POUVOIRS DE L'AUTORITÉ MUNICIPALE.

21. — Un règlement municipal peut défendre l'entrée en ville de viandes corrompues ou malsaines. Il a été jugé, à cet égard :

1° Qu'un tribunal qui reconnaît qu'un marchand de bestiaux qui a vendu à un boucher d'une ville de la viande dépecée, gâtée et malsaine, et l'a introduite, de concert avec ce dernier, dans cette ville contrairement à un arrêté du maire, ne peut excuser cette contravention sous le prétexte que cette viande était destinée à traverser seulement la ville. — Cass., 15 juill. 1836, Lehmann, [P. chr.]

22. — 2° Qu'un maire peut défendre qu'il soit introduit dans une ville de la viande sans qu'elle ait été au préalable visitée par les experts de la police municipale. — Cass., 21 déc. 1832, Demuth, [S. 33.1.777, P. chr.]

23. — 3° Que le fait par un boucher d'avoir introduit dans la ville un cochon mort du croup, lorsqu'un arrêté du maire défend aux bouchers d'égorger aucuns animaux affectés de maladies, constitue une contravention dont il ne peut être relaxé sur le motif que l'arrêté n'a d'autre but évident que d'empêcher la vente de la viande insalubre et dangereuse; que celle dont il s'agit ne l'était pas, et qu'il n'a pas été établi qu'elle ait été livrée à la consommation et étalée. — Cass., 24 juin 1843, Foures, [P. chr.]

24. — 4° Que l'arrêté qui défend de faire entrer en ville des viandes mortes, sans les avoir fait visiter préalablement par la police locale, est général, applicable à la viande de porc comme à celle de boucherie, et, par suite, obligatoire aussi bien pour les charcutiers que pour les bouchers. — Cass., 7 avr. 1837, Chateignier, [P. 40.2.34]

25. — 5° Qu'est valable l'arrêté décidant que le langueyage des porcs aura lieu afin qu'on puisse s'assurer s'ils sont atteints de ladrerie. — Bost, t. 1, p. 274. — V. *suprà*, v° *Boucherie* (régime de la).

26. — Mais il a été jugé : 1° Que de telles prohibitions ne s'appliquent pas aux simples citoyens. — Cass., 11 août 1842, Durand, [S. 43.1.159]

27. — 2° Que les contraventions de cette nature ne donnent pas le droit de saisir au domicile d'un citoyen. — Cass., 21 déc. 1832, précité.

28. — L'autorité municipale doit veiller également à ce que les substances vénéneuses ne soient point employées de manière à devenir nuisibles. A cet égard, les maires ont le devoir de tenir la main à l'exécution de la loi des 19-25 juill. 1845, sur la vente des poisons et substances vénéneuses, et de l'ordonnance royale du 29 oct. 1846 sur le même objet. En conséquence, ils devront empêcher qu'aucun fabricant n'obtienne des substances vénéneuses sans en avoir fait la déclaration (Ord. roy. 29 oct. 1846, art. 1). Mais, comme la loi ne s'exprime qu'à l'égard des boissons ou comestibles falsifiés, corrompus, gâtés ou nuisibles, on s'est demandé si l'autorité municipale avait épuisé son droit en statuant sur des objets de cette nature, ou si, au contraire, elle ne pouvait pas prohiber l'emploi de substances vénéneuses pour la fabrication de certains produits tels, par exemple, que les couleurs minérales pour la coloration des pains à cacheter, l'arsenic qui, dit-on, augmente la lumière des bougies. Il semble que l'autorité municipale, chargée par la loi du 5 avr. 1884 de veiller à la salubrité publique et de prévenir les accidents, trouve, dans ces dispositions, la sanction des règlements à faire sur ce point.

29. — La mesure la plus efficace que puisse prendre le maire pour prévenir la vente de comestibles dangereux pour la santé, c'est d'ordonner qu'ils seront apportés au marché ou préalablement soumis à une inspection, et que ceux qui, n'ayant pas été vendus, pourraient se corrompre jusqu'au marché prochain, devront été logés dans un local particulier où l'inspection pourra en être faite.

30. — Ainsi, il a été décidé :

1° Que l'arrêté municipal qui défend à tous capitaines, maîtres de barque et autres fréquentant un port pour y vendre du poisson et des coquillages, d'exposer lesdits objets en vente avant qu'ils aient été soumis à l'inspection de la police locale et que les vendeurs aient reçu une permission, de la mairie, de les débiter, à moins qu'ils n'habitent la ville, est légal et obligatoire, et qu'un tribunal de police ne pourrait acquitter les pêcheurs étrangers à la localité, sous prétexte qu'ils sont compris dans la même circonscription maritime que ceux de la ville, ou que ces derniers ne sont pas soumis à un arrêté de la même nature. — Cass., 25 oct. 1827, Jacques Banin et autres, [P. chr.]

31. — 2° Que l'arrêté d'un maire qui, dans l'intérêt de la santé publique, défend à tous maîtres de barque étrangers au port de mettre en vente les produits de leur pêche avant de les avoir soumis à l'inspection de la police locale et d'avoir obtenu la permission de les vendre, et à toutes personnes de les acheter pour les livrer à la consommation avant l'accomplissement de ces formalités, est obligatoire, et qu'en conséquence la marchande qu'un procès-verbal constate avoir acheté du poisson qu'elle a livré en partie à la consommation, ne peut être renvoyée de la prévention sous le prétexte qu'il était à la connaissance du public et établi par des attestations (non produites) que le poisson était de bonne qualité. — Cass., 20 juin 1828, Victorine Louineau et autres, [P. chr.]

32. — 3° Que lorsqu'un arrêté municipal enjoint, d'une manière générale, aux propriétaires et aux négociants qui n'apportent à la halle que la montre de leurs grains ou farines à vendre, de faire au fermier et au préposé de la halle la déclaration des quantités et qualités, afin qu'ils puissent, si besoin il y a, être vérifiés au lieu de leur dépôt, le tribunal de police ne peut renvoyer un prévenu de contravention à ce règlement sur le motif qu'il n'était pas nécessaire que la déclaration précédât la vente, et que la vérification pouvait être faite au domicile de l'acheteur ainsi qu'au lieu de dépôt chez le vendeur. — Cass., 24 avr. 1835, Jouve et Aubert, [P. chr.]

33. — 4° Que l'ordonnance du préfet de police de Paris qui enjoint aux personnes qui amènent des provisions sur les marchés de la ville, de déposer celles qu'ils ne vendent pas dans une resserre spéciale pour les exposer en vente le lendemain, et leur défend de les emmagasiner ailleurs, est obligatoire, et que les contrevenants à cette ordonnance ne peuvent être excusés sous le prétexte que cette ordonnance ne désigne pas la resserre dont elle parle lorsqu'il est certain qu'elle existe. — Cass., 31 mars 1838, Picard, [S. 38.1.610, P. 38.2.162]

34. — Les mesures d'inspection sont des mesures de police qui rentrent complètement dans l'exercice des fonctions du maire, mais, c'est à la condition qu'elles n'impliquent le paiement d'aucune taxe : car, lorsqu'une rétribution est exigée des individus soumis à ces visites, à ces précautions rigoureuses, on est tenté d'y voir un acte vexatoire, une sorte d'exaction, plutôt qu'une mesure de police. Et comme cette taxe peut être de nature à augmenter le prix des denrées, l'autorité supérieure doit se montrer difficile à l'accorder, ou la rendre le plus modique possible.

35. — Il a été jugé en ce sens que l'autorité municipale, qui a le droit de faire des règlements pour le débit et la salubrité des comestibles exposés en vente publique, ne peut établir aucune taxe pour l'exécution de ces règlements; qu'elle ne peut, par exemple, autoriser les individus qu'elle a préposés à l'inspection des viandes de boucherie, à percevoir une rétribution par chaque tête d'animal abattu par les bouchers; qu'en consé-

Digitized by Google

quence, le juge ne peut, sans violer les lois de finances qui défendent de percevoir d'autres contributions que celles qu'elles autorisent, condamner un boucher à payer une indemnité réclamée par ces inspecteurs en vertu d'un arrêté municipal. — Cass., 22 févr. 1825, Henri, [S. et P. chr.]

36. — Les mesures dont il vient d'être parlé ne seraient pas suffisantes pour garantir la santé publique, s'il n'était pris des précautions à l'effet d'opérer la destruction des comestibles gâtés ou nuisibles; aussi, la loi prescrit-elle leur confiscation, comme elle ordonne l'épanchement sur la voie publique des vins falsifiés. Cette mesure peut s'opérer avant tout jugement préalable, lorsqu'il y a urgence, et par l'intermédiaire des commissaires de police. — Cass., 18 oct. 1827, Berthomé, [P. chr.]; — ... Et même sans qu'il soit nécessaire de prendre les ordres du maire. — Cass., 14 déc. 1832, Auvray, [S. 33.1.368, P. chr.]

37. — Il a été décidé, à cet égard, qu'il n'appartenait pas aux juges de contester l'urgence, lorsqu'elle est mentionnée au procès-verbal de saisie. — Cass., 12 nov. 1842, Courtin, [S. 43.1.653, P. 43.1.697] — Du reste, il est bon que le commissaire de police, lorsqu'il consulte les gens de l'art pour s'assurer de la qualité des comestibles exposés en vente, appelle à cette vérification les parties intéressées; mais, lorsqu'il n'y a pas urgence, il est préférable que le commissaire de police, pour mettre à l'abri sa responsabilité, prenne l'ordre du maire, ou fasse rendre un jugement autorisant la saisie.

38. — Au surplus, le juge de paix pourrait, sur la poursuite dirigée contre les contrevenants, prononcer la confiscation et la destruction des marchandises gâtées, corrompues, avariées ou nuisibles, si la confiscation et la destruction étaient requises par la partie publique ou par la partie civile (C. instr. crim., art. 148).

39. — Mais ce droit ne porte aucune atteinte à celui de l'autorité municipale de faire saisir et détruire les comestibles qui se trouvent dans le cas prévu par la loi. En conséquence, il a été jugé que l'arrêté municipal qui défend le débit des comestibles gâtés et corrompus et qui prescrit de les saisir, confisquer et envoyer à la voirie, est légal; que, par suite, et en cas d'urgence, il appartient à cette autorité d'ordonner la destruction de ce qui est contraire à la salubrité, et que l'autorité judiciaire n'est appelée à statuer sur ce point qu'autant qu'elle en est requise, aux termes de l'art. 477, C. pén.; qu'en pareil cas, et lorsqu'il n'y a pas de constatation sur l'état insalubre des comestibles, il appartient au commissaire de police, comme délégué permanent de l'autorité municipale, de prendre les mesures d'urgence sans que, sous ce rapport, sa conduite soit soumise à la censure du tribunal de police; qu'en conséquence, il suffit qu'à la suite d'un procès-verbal dressé contre un marchand, pour exposition de comestibles gâtés, ces comestibles aient été portés à la voirie sans que le contrevenant ait requis qu'il en fût référé au maire, pour qu'il ne puisse être renvoyé de la poursuite, sans qu'il soit porté atteinte à la foi due au procès-verbal. — Cass., 3 sept. 1842.

40. — Il faut remarquer, toutefois, que la saisie, la confiscation et la destruction ne sont permises que dans le cas où il s'agit de boissons falsifiées trouvées appartenir au vendeur et débitant, et dans celui où il s'agit de comestibles gâtés, corrompus et nuisibles (art. 477, C. pén.). Ainsi, s'il s'agissait d'un règlement défendant qu'il fût introduit de la viande dans une ville, sans qu'elle eût été au préalable inspectée par les experts de la police locale, on ne pourrait annuler le jugement qui, ayant à statuer sur une contravention à cet arrêté, se serait borné à prononcer une amende et aurait refusé la confiscation lorsqu'il n'était pas articulé que la viande fût nuisible à la santé. — Cass., 21 déc. 1832, Demuth, [S. 33.1.777, P. chr.]

41. — Les maires doivent défendre le mélange des farines, et même, suivant les localités et les besoins que le plus ou moins d'abondance amène, régler comment les mélanges qu'ils indiqueront pourront être tolérés, ainsi que le ministre de l'Agriculture et du Commerce l'a fait à Paris, en 1870-1871, pendant le siège de cette capitale. — Mauguin, *Etudes histor. sur l'administration de l'agriculture en France*, t. 3, p. 318.

42. — Depuis la loi du 27 mars 1851, dont l'art. 9 a abrogé le n. 14 de l'art. 475, C. pén., la mise en vente de comestibles simplement nuisibles, tels que des fruits non suffisamment mûrs, ne constitue plus, par elle-même, un fait punissable. — Cass., 17 nov. 1866, Democh, [S. 67.1.192, P. 67.432, D. 67.1.44]

43. — Mais, il appartient à l'autorité municipale d'interdire l'exposition ou la mise en vente sur les marchés publics de fruits que leur défaut de maturité rendrait nuisibles à la santé des citoyens. — Même arrêt.

CHAPITRE III.

DÉLITS DIVERS.

44. — La loi du 27 mars 1851 n'avait été d'abord applicable qu'à la fabrication des aliments solides. — Cass., 18 août 1853, Albertin, [S. 54.1.217, P. 54.1.600, D. 53.1.263]; — 10 nov. 1853, Isnard, [*Ibid.*] — Agen, 17 janv. 1855, Milhes, [S. 55.2.145, P. 55.10, D. 55.2.151] — Mais la loi du 5 mai 1855 en a étendu les dispositions aux boissons, ainsi que nous l'avons dit plus haut. — V. *suprà*, n. 3.

45. — Pour justifier l'application de la loi du 27 mars 1851, art. 1er, § 2, il ne suffit pas que le fait de vente ou de mise en vente de substances alimentaires ou médicamenteuses falsifiées ou corrompues soit constant, et que le prévenu soit déclaré coupable de ce fait; il est indispensable que le juge constate, en outre, que le prévenu avait connaissance, antérieurement à la vente ou à la mise en vente, de cet état de falsification ou de corruption. — Cass., 5 févr. 1858, Vauchel, [S. 58.1.636, P. 58.501, D. 58.1.230]; — 6 févr. 1858, Laurent, [*Ibid.*]; — 6 févr. 1858, Béchade, [*Ibid.*] — En effet, le législateur de 1851 a entendu ne poursuivre et punir que la fraude ou l'intention de fraude, ainsi que le constatent le rapport de la commission chargée par l'Assemblée nationale de l'examen du projet de loi présenté par le gouvernement, ainsi que les débats qui eurent lieu au sein de cette Assemblée, lors de la discussion de la loi.

46. — De même, si la simple manipulation d'une substance alimentaire, par exemple de farines dont on a extrait le gluten, peut constituer l'altération ou la falsification réprimée par l'art. 1, L. 27 mars 1851, lorsqu'elle a pour résultat de rendre cette substance impropre à l'alimentation, il faut, néanmoins, que la manipulation ait eu lieu dans une intention de fraude, et qu'il soit constaté que la substance altérée était destinée à être vendue comme substance alimentaire, si, d'ailleurs, elle se trouvait être de nature à pouvoir servir à tout autre usage industriel ou commercial. — Cass., 15 mai 1857, Maiffredy, [S. 57.1.788, P. 57.1155, D. 57.1.312]

47. — Mais, de ce que des blés corrompus pourraient servir à d'autres usages que l'alimentation, ils n'en doivent pas moins être considérés comme des substances alimentaires dans le sens de la loi du 27 mars 1851, et la confiscation en être prononcée, s'il est établi que le vendeur savait qu'il vendait ses blés pour être livrés à la boulangerie et être employés à l'alimentation. — Cass., 15 mai 1856, Pinel, [S. 56.1.927, P. 57.764, D. 56.1.287

48. — La vente de blés corrompus est punissable, aux termes de la loi du 27 mars 1851, quand même cette vente aurait été autorisée par le maire, sur le motif que les blés n'étaient pas impropres à la consommation : cette appréciation du maire ne saurait soustraire le vendeur à l'application de la loi. — Même arrêt.

49. — La vente ou mise en vente de comestibles corrompus tombe sous l'application de la loi du 27 mars 1851 et de l'art. 423, C. pén., sans qu'il soit nécessaire que ces comestibles fussent de nature à nuire à la santé. — Cass., 29 août 1857, Toussaint, [S. 57.1.788, P. 58.105, D. 57.1.408] — Poitiers, 4 févr. 1858, Joussaume, [S. 58.2.436, P. 58.402, D. 58.2.169]

50. — C'est ainsi qu'avant le vote et la promulgation de la loi du 27 mars 1851, il avait été déjà jugé que le mélange de l'eau avec le vin constituait un délit réprimé par l'art. 423, C. pén. — Paris, 9 févr. 1843, Allien et autres, [P. 43.1.445]

51. — ... Que le cas de faire rendre le blé ou la farine complètement impropre à la panification était également punissable des peines portées par l'art. 423. — Cass., 27 janv. 1848, Souquet, [S. 48.1.352, P. 48.2.359, D. 48.1.150]

52. — Mais que le mélange trompeur du seigle et du blé échappait à l'application de l'art. 423, parce qu'il n'y avait pas, dans ce fait, une altération de la substance alimentaire. — Cass., 22 juin 1844, Delarche, [S. 44.1.771, P. 44.2.275] — En ce qui touche ce dernier arrêt, nous ferons remarquer qu'il serait actuellement contraire à la disposition inscrite dans la loi du 27 mars 1851, art. 1, n. 1, qui est ainsi conçue : « Ceux qui falsi-

Digitized by Google

fieront des substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses destinées à être vendues ». En effet, le *mélange trompeur* du seigle et du blé constitue une falsification qui, sans rendre la substance impropre à l'alimentation, constitue la tromperie au préjudice de l'acheteur que le législateur de 1851 a entendu réprimer. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Fraude commerciale*.

53. — Conformément à un principe de droit pénal incontesté, la simple intention de commettre le délit ne fût-elle manifestée extérieurement, si elle n'est pas suivie d'un commencement d'exécution, ne suffit pas à rendre le coupable passible d'une peine. Ainsi, le fait d'annoncer par la voie d'un journal que des denrées alimentaires, que l'on sait être corrompues, seront vendues par l'intermédiaire d'un commissaire-priseur, ne constitue pas le délit de mise en vente de denrées corrompues prévu par la loi du 27 mars 1851, alors que la vente annoncée n'a pas eu lieu, et qu'il n'est pas établi que, depuis l'annonce, les marchandises aient été soumises au public en vue de cette vente. — Cass., 31 déc. 1858, Germain, [S. 59.1.284, P. 59.221, D. 59.1.44]

54. — Mais, au cas ci-dessus prévu, si la vente avait été effectuée, quelle serait la part de responsabilité du commissaire-priseur qui l'aurait pratiquée? Nous pensons qu'il devrait être tenu pour complice du délit, parce qu'avant de procéder à la mise en adjudication des objets, il a le devoir de les vérifier et que malgré le silence qui a pu être observé à son égard par le vendeur sur l'état de la marchandise, il doit reconnaître que celle-ci était avariée ou corrompue.

55. — Il a été jugé que la vente d'un animal vivant (une vache, en l'espèce), qui est atteint d'une maladie devant amener promptement sa mort, ne constitue pas le délit de mise en vente d'une substance ou denrée alimentaire corrompue, délit prévu et puni par l'art. 1, § 2, L. 27 mars 1851, alors même que le vendeur savait que cet animal était destiné à la boucherie. — Cass., 8 févr. 1856, Bénard, [S. 56.1.767, P. 56.2.516, D. 56.1.182] — Mais cette décision ne nous paraîtrait pas pouvoir être généralisée, et nous croyons qu'il y a lieu de distinguer entre les maladies contagieuses et celles non contagieuses. S'il s'agit des premières, elles tombent sous l'application de la loi du 21 juill. 1881 et le vendeur est évidemment punissable des peines portées par l'art. 31, n. 2 de ladite loi. Mais il cesse d'en être ainsi au second cas.

56. — La vente de denrées corrompues ou nuisibles, non seulement expose le vendeur aux pénalités prévues par la loi, mais constitue, au point de vue purement civil un acte nul, par cette raison que personne ne peut être contraint en justice à exécuter une convention contraire aux lois. Il a été jugé, en ce sens, qu'est illicite, et, par conséquent, sans effet au regard des deux parties, une vente de caramels colorants à base de fuchsine qui a pour objet, dans l'intention commune des parties, une falsification de vins certainement nuisibles à la santé, et qui a ainsi pour cause déterminante une fraude concertée en vue d'une opération délictueuse. — Cass., 23 juin 1879, Villacèque, [S. 79.1.473, P. 79.1222] — Rouen, 31 déc. 1879, Lireux, [S. 80.2.212, P. 80.821]; — 31 déc. 1879, Sanlaville, [*Ibid.*]

57. — Par suite, le vendeur est sans droit pour réclamer le prix des caramels, même ceux consommés. — Rouen, 31 déc. 1879, Lireux, précité.

58. — De même, l'acheteur ne peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur, sous prétexte que celui-ci n'aurait pas exécuté ou aurait mal exécuté la vente, et que l'acheteur aurait ainsi perdu une partie de sa clientèle par suite de la livraison de vins falsifiés. — Rouen, 31 déc. 1879, Sanlaville, précité.

59. — Le plâtrage des vins doit, lors même qu'il serait en usage dans la localité, être considéré comme un fait de falsification de boissons, au moins lorsque les circonstances démontrent, non seulement que le mélange peut être nuisible, mais encore qu'il l'a été; et, en pareil cas, le marchand qui, sans en prévenir l'acheteur, lui a livré des vins de qualité inférieure qu'il savait être plâtrés, doit être déclaré coupable du délit de vente de boissons falsifiées avec la circonstance aggravante de nocuité des mixtions employées à la falsification. — Cass., 13 déc. 1861, Décheneux, [S. 62.1.329, P. 62.715, D. 62.1.397] — Lyon, 27 juill. 1858, Roux, [P. 70.1182, *ad notam*, D. 58.2.169] — Dijon, 22 août 1877, Iché, [D. 80.5.392] — Trib. corr. Langres, 13 juin 1877. — *Sic*, Chevalier, *Dictionn. des falsifications*. — Mais, la solution contraire avait été admise par la Cour de Montpellier, 11 août 1856, Mazeran, [S. 58.1.95, *ad notam*, P. 70.1182, *ad notam*, D. 56.2.239] et par la Cour de Grenoble, 25 juin 1857, Soulage, [P. 70.1182, D. 59.5.397]; — 1er juin 1859, Bastide, [P. 70.1182, D. 59.5.397]

60. — Le mélange de l'acide salicylique à la bière, volontairement opéré de façon à altérer ses qualités par l'introduction d'un élément nouveau qui n'entre pas dans la fabrication ordinaire de cette boisson, et à causer, par l'altération du produit, un certain préjudice à l'acheteur, constitue également le délit de falsification d'une substance alimentaire. — Cass., 4 août 1888, Cerckel, [S. 90.1.552, P. 90.1.1311, D. 89.1.128]

61. — La déclaration qu'un commerçant a été trouvé détenteur de substances alimentaires qu'il savait être corrompues et avariées, suffit, d'après la loi du 27 mars 1851, art. 3, qui incrimine la simple détention sans motifs légitimes, pour justifier la condamnation, alors même qu'il prétendrait n'avoir chez lui ces marchandises qu'à titre de dépôt, si, d'ailleurs, les juges du fait déclarent qu'il n'a pas fourni à cet égard la preuve de ces affirmations. — Cass., 10 mars 1855, Bernheim, [S. 56.1.191, P. 56.2.283]

CHAPITRE IV.

PÉNALITÉS.

62. — Aux termes des lois de 1851 et de 1855, la falsification des substances alimentaires ou médicamenteuses, ainsi que des boissons, et la mise en vente ou la vente des mêmes substances et boissons que le vendeur saura être falsifiées ou corrompues, sont punies des peines portées par l'art. 423, C. pén., c'est-à-dire d'un emprisonnement de trois mois au moins et d'un an au plus et d'une amende de 50 à 500 fr.; en outre, les objets du délit ou leur valeur sont saisis et confisqués. En cas de récidive, la peine peut être élevée jusqu'au double du maximum. Enfin, le tribunal peut ordonner l'affiche du jugement et son insertion dans les journaux qu'il désignera.

63. — La confiscation de denrées corrompues peut être prononcée contre le vendeur lorsque la vente est reconnue avoir un caractère frauduleux qui ne permet pas à la vente de subsister. — Cass., 15 mai 1856, Pinel, [S. 56.1.927, P. 57.764, D. 56.1.287]

64. — La confiscation des boissons falsifiées doit être prononcée malgré la bonne foi du prévenu. — Trib. corr. Lyon, 10 juin 1886, Freyssin, [D. 89.3.557]

65. — Décidé, dans le même sens, que la confiscation des marchandises falsifiées et leur destruction doivent être prononcées malgré l'acquittement du prévenu à raison de sa bonne foi, si elles contiennent des mixtions nuisibles à la santé. — Cass., 3 janv. 1857, Tridon, [S. 57.1.398, P. 57.1137, D. 57.1.77] — *Sic*, Guyho, *Rev. crit. de jurisp.*, t. 10, p. 304; Million, p. 451.

66. — Et il en est ainsi encore bien que l'insalubrité provienne de la corruption et non d'une mixtion opérée par la main de l'homme. — Cass., 12 juill. 1860, Karsenty, [S. 60.1.1017, P. 61.616, D. 60.1.361]

67. — Peu importe que les marchandises, vendues et saisies comme aliments, puissent servir à quelque autre usage que l'alimentation. Et, en pareil cas, les juges peuvent, au lieu d'ordonner la destruction des marchandises, prescrire qu'elles soient remises aux établissements de bienfaisance, après avoir été préalablement dénaturées; du moins, le prévenu est sans intérêt à se plaindre d'une semblable décision, puisque la confiscation a été prononcée. — Même arrêt.

68. — Un jugement de condamnation est suffisamment motivé, relativement à la circonstance aggravante prévue par l'art. 2, L. 27 mars 1851, lorsque, après avoir constaté que les falsifications avaient été en partie commises à l'aide de préparations d'aniline et de nitro-benzine, il déclare que ces mixtions étaient nuisibles à la santé. — Cass., 18 nov. 1880, Briatte, [S. 82.1.488, P. 82.1.1199, D. 83.1.139]

69. — En cas de délit de falsification commis à l'aide de mixtions nuisibles à la santé, l'arrêt qui prononce une amende de 500 fr., c'est-à-dire le maximum de l'amende fixe spécifiée par l'art. 2, L. 27 mars 1851, n'a pas à déterminer le montant des restitutions et dommages-intérêts. — Même arrêt.

Digitized by Google

COMICES AGRICOLES. — V. Agriculture. — Association agricole. — Concours agricole. — Syndicat agricole.

Législation.

L. 20 mars 1851 (*sur l'organisation des comices agricoles, des chambres et du conseil général d'agriculture*), tit. 1.

Bibliographie.

Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Comices agricoles*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1891, nouv. édit., 2 vol. gr. in-8°, v^is *Comices agricoles, Société d'agriculture*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Comices agricoles*. — Bourguignat, *Traité complet de droit rural appliqué*, 1851, in-8°, n. 1270 et s.

Index alphabétique.

Acte administratif, 69.
Action civile, 69.
Action en justice, 64, 69 et s.
Administrateur, 31, 72 et 73.
Agriculteur, 13, 21, 46.
Animaux, 44, 79.
Approbation, 3, 14, 16, 53, 54, 69.
Archiviste, 31.
Arrêté, 16.
Arrondissement, 11, 13, 59 et 60.
Assemblée, 14, 36 et s., 69.
Associé, 65.
Autorisation (révocation de l'), 55.
Autorité judiciaire, 65 et s.
Budget, 40.
Bulletin (publication d'un), 20, 50, 80.
Bureau, 25, 26, 32, 37, 38, 51, 62, 69, 70, 81.
Caisse, 14.
Canton, 9, 61.
Chambres d'agriculture, 11.
Circonscription, 19, 60 et 61.
Colon, 21.
Comice (objet du), 18 et s.
Commissaire, 49.
Commission des finances, 40.
Commune, 33.
Compétence, 65 et s.
Comptabilité, 30.
Concours, 2, 20, 40, 43 et s., 79 et 80.
Conférences, 20.
Conseil général, 60, 77 et 78.
Conseil général de l'agriculture, 11.
Cotisation, 34 et s., 66 et s., 75.
Démission, 24.
Département, 33, 77.
Dissolution, 51, 52, 55, 56, 59, 78.
Dommages-intérêts, 65, 69.
Elections, 22, 26, 27, 40, 69.
Etat, 76 et 77.
Excès de pouvoirs, 58 et 59.
Exclusion, 23.
Exposition, 2.
Fermier, 21.
Garçon jardinier, 34.
Indivisibilité, 67, 72.
Instituteur, 34.
Instruments agricoles, 44, 47, 79.
Jury, 40, 45, 46, 48.
Maire, 25.
Mandat, 71.
Membres correspondants, 21.
Membres fondateurs, 14, 21, 63.
Membres honoraires, 21.
Membres nouveaux, 14, 15, 21.
Ministre de l'Agriculture, 54, 69, 77.
Obligation personnelle, 73.
Ordre du jour, 38 et 39.
Personnalité civile, 70.
Préfet, 15, 25, 54 et s., 59, 77 et 78.
Président, 28, 31, 32, 62, 69, 71.
Prime, 79.
Prix, 45.
Procès-verbal, 32, 42, 46.
Propriétaires ruraux, 13, 21.
Rapport, 37.
Récompenses, 20, 45, 79.
Recours contentieux, 54, 58.
Recueil des actes administratifs, 16.
Registre des délibérations, 42.
Règlement de police, 3.
Représentation, 70 et s.
Ressources, 33 et s., 75 et s.
Secrétaire, 28, 31, 32, 62.
Sécurité publique, 57.
Serviteur rural, 34.
Société d'agriculture, 2, 4 et s., 12.
Sous-préfet, 25.
Statuts, 3, 14, 64.
Statuts (modification aux), 51.
Statuts (rédaction des), 15, 17 et s.
Statut-type, 18 et s.
Subvention, 33, 76 et s.
Syndicat agricole, 82.
Trésorier, 30, 40, 62.
Vice-président, 29, 62.
Vote, 27.

Division.

Sect. I. — **Notions historiques** (n. 1 à 11).
Sect. II. — **Constitution des comices** (n. 12 à 62).
Sect. III. — **Caractères des comices. Représentation en justice** (n. 63 à 74).
Sect. IV. — **Ressources des comices agricoles** (n. 75 à 82).

Section I.

Notions historiques.

1. — Les comices agricoles sont des associations formées par des propriétaires ruraux ou des cultivateurs dans le but de favoriser et de développer entre eux tout ce qui concerne l'agriculture. Leurs membres recherchent et répandent autour d'eux les meilleures méthodes de culture, les races d'animaux les mieux appropriées à leur région, et s'attachent à créer de nouveaux débouchés.

2. — Les comices se distinguent des sociétés d'agriculture proprement dites par le caractère local et le côté pratique de leurs travaux. Ils ont presque toujours des expositions et des concours.

3. — Les associations agricoles peuvent s'établir par l'initiative privée des cultivateurs. Mais elles ne deviennent, à vrai dire, des comices, que si leur règlement constitutif est approuvé par l'autorité administrative. Elles reçoivent alors certains privilèges, obtiennent certains droits et contractent quelques obligations. Dans le premier cas, elles restent absolument libres, n'ayant qu'à observer les règlements généraux de police. — V. *suprà*, v° *Association agricole*, n. 14 et s.

4. — Ce n'est que dans la seconde moitié du XVIIIe siècle que l'on vit se fonder des associations agricoles correspondant en quelque sorte aux comices agricoles actuels. L'ancien régime n'en connaissait pas auparavant. La première société d'agriculture fut la *Société bretonne*, qui s'organisa à Rennes en 1756, grâce aux efforts de Vincent de Gournay, avec le concours des principaux propriétaires de la contrée et fut favorisée et vivement encouragée tant par le duc d'Aiguillon, gouverneur de la province, que par les Etats de Bretagne.

5. — D'autres sociétés se formèrent aussitôt en vertu d'arrêts du Conseil rendus de 1757 à 1760. Elles furent établies à Lyon, Toulouse, Orléans, Rouen, en Auvergne, à Soissons, puis à Tours et à Montauban. La plus importante de toutes fut ensuite créée à Paris, par arrêté du conseil du commerce en date du 1er mars 1761.

6. — Son action embrassait toute la généralité de Paris, et pour la rendre plus efficace, elle s'était divisée en quatre bureaux ou sections, qui siégeaient à Paris, Meaux, Beauvais et Sens, et devinrent bientôt des comices, se livrant non seulement à des études théoriques, mais cherchant surtout des résultats pratiques. Ils firent notamment une propagande active en faveur de la pomme de terre, par des mémoires, et en en encourageant la culture.

7. — Ces premiers comices furent supprimés, comme toutes les sociétés savantes, par la loi des 8-14 août 1793.

8. — Bien que la constitution du 5 fruct. an III (25 août 1795) eût rétabli le droit d'association et que la société d'agriculture se fût de nouveau reconstituée le 24 prair. an VI (12 juin 1798), les comices cependant ne se reformèrent pas encore et on ne retrouve sous le premier Empire la trace d'aucun effort pour en créer de nouveaux.

9. — Pendant la Restauration, au contraire, cette restitution est l'objet de la préoccupation des pouvoirs publics. M. Decaze, ministre de l'Intérieur en 1819, cherche à les encourager. Il aurait même voulu un comice par canton (Circ. 14 août 1819 et 22 mai 1820). Mais il fut à peu près le seul à marcher dans cette voie. Aussi, peu encouragés par le pouvoir, les promoteurs de ces réunions perdaient-ils vite courage; leurs efforts n'avaient pas de suite efficace. Les comices, à peine nés, languissaient; plusieurs disparurent à bref délai, et à la fin de ce régime politique, on n'en comptait en somme qu'un très-petit nombre organisés de façon à pouvoir vivre et prospérer.

10. — Le gouvernement de Juillet sembla suivre tout d'abord les mêmes errements et se désintéresser de la question. Mais bientôt il revint à de meilleures idées, et grâce à la faveur qu'il témoigna aux comices agricoles, ceux-ci se développèrent rapidement.

11. — La loi des 20-25 mars 1851 avait décidé que chaque arrondissement aurait un ou plusieurs comices agricoles. Mais son but était peut-être moins d'encourager l'agriculture que de constituer dans ces réunions un corps électoral spécial, dont les membres élus auraient siégé dans les chambres d'agriculture. Ces chambres, complétées par un conseil général de l'agriculture, auraient été la représentation officielle de l'industrie agricole. Cette organisation eut à peine un an de durée et fut supprimée par le décret du 25 mars 1852.

Section II.

Constitution des comices.

12. — La législation applicable à la fondation des comices, à leur organisation et à leur fonctionnement n'est pas fort nette, puisqu'elle se résume en définitive dans les dispositions restées

Digitized by Google

en vigueur de cette loi des 20-23 mars 1851. Tout ce qui concernait les chambres d'agriculture et, par conséquent, les fonctions électorales des comices, a été abrogé; d'autres dispositions sont tombées en désuétude, il ne subsiste que quelques points formant plutôt une jurisprudence que des prescriptions légales.

13. — Les comices agricoles sont des associations absolument libres et dépouillées de tout caractère officiel. La circulaire du 12 août 1851, porte, § 2 : « La loi fait une invitation et non une injonction aux propriétaires ruraux et aux agriculteurs de chaque arrondissement de former ces comices. En conséquence, dans les localités privées d'associations agricoles, l'administration doit se borner à en faciliter et à en encourager la création, en laissant, d'ailleurs, aux agriculteurs toute liberté pour la rédaction du règlement, la fixation du chiffre des cotisations annuelles, en un mot, pour tous les détails de l'organisation de ces associations. »

14. — Pour atteindre le but qui lui est proposé, tout comice a des statuts, des assemblées, une caisse. Les statuts sont délibérés et votés par les membres fondateurs, et tous les membres nouveaux, par ce fait même qu'ils viennent à entrer dans l'association, y adhèrent.

15. — Les promoteurs d'une réunion agricole de ce genre doivent donc préparer les statuts de l'association et peuvent les dresser comme ils l'entendent; mais, en conformité au § 3 de l'art. 2 de la loi précitée, le règlement constitutif de chaque comice doit être soumis à l'approbation du préfet. Cette disposition n'étant point contraire aux termes du décret du 25 mars 1852 qui a abrogé le système électoral de la loi de 1851, l'administration l'a toujours considérée comme maintenue.

16. — Les préfets prennent donc un arrêté approbatif des statuts qui leur sont soumis. Il est inséré au *Recueil des actes administratifs* du département.

17. — Pour faciliter la rédaction des statuts d'un comice agricole, établir entre tous une certaine unité ou tout au moins une certaine uniformité, pour éviter surtout que des points essentiels fussent omis, l'administration a fait dresser, en 1882, un *spécimen de statuts d'un comice ou d'une société agricole;* mais, ainsi que l'a déclaré la circulaire ministérielle du 11 nov. 1882, « c'est un cadre dont les lignes principales doivent être respectées, mais dont les détails peuvent varier suivant les besoins locaux ». La discussion au Sénat, du 27 décembre suivant, a bien spécifié que « le ministère n'a pas entendu imposer chacune des dispositions contenues dans ce modèle, et que ces associations pourront dans toute leur indépendance modifier, suivant le temps, suivant les circonstances, suivant le milieu où elles se forment, tel ou tel article de ces statuts. »

18. — Il convient de donner textuellement ici ce document émanant du ministère de l'Agriculture :

§ 1. *Création et but de l'association.*

Article premier. — Il est créé, entre les soussignés et les personnes qui souscriront les présents statuts, une association agricole, sous le titre de Comice agricole de..... (ou Société d'agriculture de.....).

19. — Art. 2. — L'association étend son action sur (le département, l'arrondissement ou le canton de.....).

Elle a son siège à.....

20. — Art. 3. — L'association a pour but de seconder le développement des progrès de l'agriculture (ou d'une branche déterminée de l'industrie agricole, de l'horticulture, de l'art vétérinaire, etc.) dans la circonscription qu'elle embrasse.

A cet effet, elle tient chaque année un (ou plusieurs) concours, distribue des récompenses, ouvre des conférences, publie un bulletin (ou journal mensuel, bi-mensuel ou tri-mensuel, etc.) (1).

§ 2. *Organisation.*

21. — Art. 4. — En outre des soussignés fondateurs, sont membres de l'association, lorsqu'ils en ont fait la demande ou qu'ils sont présentés par deux membres au moins et qu'ils ont été admis par l'assemblée générale suivant les formes indiquées à l'art. 5 :

1° Les agriculteurs, propriétaires, fermiers ou colons, ainsi que les personnes s'occupant de sciences, d'industrie, de commerce ou de travaux ayant des rapports avec l'agriculture, domiciliés ou propriétaires dans la circonscription de l'association;

2° Les agriculteurs et les personnes s'occupant de sciences ou de travaux ayant des rapports avec l'agriculture, et qui sont étrangers à la circonscription, sans, toutefois, que ces admissions puissent excéder un nombre supérieur au cinquième du chiffre total des associés.

Il pourra, en outre, être admis des membres honoraires, ainsi que des correspondants : mais ces derniers n'auront jamais que voix consultative dans les délibérations et ne pourront participer aux votes.

Tous les membres, à quelque titre que ce soit, devront être majeurs et jouir de leurs droits civils et politiques.

22. — Art. 5. — Quiconque désire faire partie de l'association adresse, à cet effet, au président, une demande dans laquelle il s'engage à se soumettre aux dispositions des présents statuts, ou doit faire présenter sa candidature par deux membres qui déposent son engagement de se soumettre aux statuts.

La demande est communiquée par le président à l'association dans la première séance qui suit, et le nom du candidat est immédiatement affiché sur un tableau dans la salle des séances. A la séance suivante, l'assemblée vote sur l'admission ou le rejet de la demande (1).

L'élection est faite à la majorité des membres présents, et le candidat, s'il a été admis, prend rang immédiatement.

23. — Art. 6. — Aucun membre de l'association ne peut être exclu si ce n'est pour cause d'indignité, et par une décision de l'assemblée générale prise après délibération.

Dans ce cas, il est procédé comme pour l'admission, et le membre doit être appelé pour répondre aux griefs invoqués contre lui.

24. — Art. 7. — Chaque associé a le droit de se retirer à toute époque de l'association; mais il doit faire connaître son intention au plus tard avant le 1er décembre de l'année par une lettre adressée au président.

Au point de vue de la cotisation, cette démission n'a son effet qu'à partir du 1er janvier de l'année qui suit la notification au président.

§ 3. *Administration.*

25. — Art. 8. — L'association est administrée par un bureau composé de :

Un président,
Un ou plusieurs vice-présidents,
Un trésorier,
Un secrétaire.

(On peut adjoindre un vice-trésorier, un vice-secrétaire, un archiviste ou bibliothécaire et plusieurs administrateurs).

Le préfet du département (ou le sous-préfet de l'arrondissement) est de droit président d'honneur de l'association. Le maire de la ville qui est le siège de la société, en est le vice-président d'honneur.

Les présidents et vice-présidents d'honneur président les séances de l'assemblée générale auxquelles ils assistent, lorsqu'ils réclament ce droit.

Ils peuvent se faire représenter, mais sur place seulement, les registres des délibérations du bureau et de l'assemblée générale, et s'en faire délivrer copie; mais ils ne doivent point s'immiscer dans l'administration de la société, ni participer aux délibérations du bureau en dehors de l'assemblée générale.

Le préfet (ou le sous-préfet) et le maire ne peuvent déléguer personne pour les remplacer dans les fonctions de président et vice-président d'honneur.

26. — Art. 9. — Les membres du bureau sont élus pour (trois, quatre ou cinq) années et toujours rééligibles (ou rééligibles après un délai déterminé).

Le renouvellement a lieu par (tiers, quart ou cinquième). Un tirage au sort détermine, pour la première fois, ceux des membres qui sortent pendant les (deux, trois ou quatre) premières années.

(1) Voir art 27, 32 et 33.

(1) On peut varier les formes de l'admission; mais ces formes doivent être combinées de manière à ne jamais admettre un membre nouveau immédiatement après sa présentation, afin d'éviter les supercheries au moyen desquelles on a, dans certaines associations, déplacé la majorité pour placer l'association sous la direction de certains membres guidés, non par l'intérêt agricole, mais par des mobiles ambitieux.

Digitized by Google

27. — Art. 10. — L'élection des membres du bureau a toujours lieu dans la séance du mois de..... (1).

Les associés sont alors convoqués par lettres individuelles, avec indication de l'ordre du jour.

L'assemblée ne peut voter valablement que si elle réunit un chiffre d'associés représentant la majorité plus un du nombre total des membres composant l'association.

Si cette condition n'est pas remplie, la séance est ajournée à (huitaine ou quinzaine), et de nouvelles lettres portant convocation, avec ordre du jour, sont adressées aux associés.

Dans cette seconde séance, les votes sont valables, quel que soit le chiffre des membres présents.

Le vote doit avoir lieu au scrutin (individuel ou de liste), et réunir, pour la validité de l'élection, la majorité des membres présents (2).

28. — Art. 11. — Le président dirige les travaux de la société, préside les séances, dont il a seul la police, conduit les délibérations, recueille les votes et en publie les résultats.

Il est de droit membre de toutes les commissions et des jurys des concours, dont il prend la présidence lorsqu'il participe à leurs travaux.

Il ordonnance les dépenses et représente la société, conjointement avec les autres membres du bureau, dans la gestion des affaires et la défense des droits de l'association.

Conjointement avec le secrétaire, il signe la correspondance ainsi que les diplômes, et certifie les pièces dont l'authenticité doit être établie.

Dans les votes du bureau, comme dans ceux de l'assemblée générale, s'il y a égalité des voix, celle du président est prépondérante.

29. — Art. 12. — En cas d'absence ou d'empêchement du président, l'un des vice-présidents, dans l'ordre du tableau, le supplée dans l'exercice de ses fonctions.

30. — Art. 13. — Le trésorier est chargé de recevoir toutes les sommes revenant à l'association et d'acquitter toutes les dépenses après qu'elles sont ordonnancées par le président. Il tient en outre la comptabilité de l'association.

31. — Art. 14. — Le secrétaire fait les convocations, tient le registre des délibérations du bureau de l'assemblée générale ainsi que de la correspondance, qu'il signe avec le président, délivre les diplômes ainsi que toutes les pièces dont la présentation est réclamée et jugée utile, et en certifie l'authenticité.

Il rédige le bulletin qui est soumis au bureau avant l'impression, en surveille la publication, tient les archives, la bibliothèque et a la garde ainsi que la conservation du matériel et des collections.

(Dans le cas où l'association a nommé un archiviste, c'est celui-ci qui est chargé de ces derniers travaux. S'il a été nommé un vice-secrétaire et un vice-trésorier, ceux-ci suppléent les titulaires dans l'exercice de leurs fonctions. Enfin, dans le cas où des administrateurs auraient été nommés, ils participeraient, avec les autres membres du bureau, à la gestion des affaires de l'association; c'est à eux que seraient confiées notamment les délégations que les membres du bureau pourraient déférer pour des cas spéciaux).

32. — Art. 15. — Les membres du bureau se réunissent chaque mois (le ou les 1er, 2e, 3e ou 4e lundis, mardis, etc.); ils peuvent être convoqués extraordinairement par le président. Il est tenu un registre spécial des délibérations du bureau. Ce registre est communiqué sur place à tout associé qui le requiert.

Les délibérations du bureau ne sont valables qu'autant qu'elles sont prises par la majorité, plus un, des membres dont il se compose.

Le procès-verbal de chaque séance du bureau doit toujours mentionner, en tête, le nom des membres présents. Il est signé par le président et le secrétaire.

Tout membre du bureau qui aura manqué d'assister à trois séances consécutives sans excuse valable sera considéré comme démissionnaire et remplacé par l'assemblée dans la séance qui suivra la déclaration de vacance (ou dans la séance réservée aux élections).

Le membre ainsi déclaré démissionnaire ne peut être réélu avant la 1re, 2e, 3e, etc., année qui suit celle où il a été privé de ses fonctions.

(1) La première ou la dernière séance de l'année doit être choisie pour cette opération.

(2) On peut décider qu'à un second tour de scrutin, la majorité relative sera suffisante pour valider l'élection.

§ 4. *Ressources de l'association.*

33. — Art. 16. — Les ressources de l'association consistent dans les cotisations de ses membres et les subventions de l'Etat, des départements ou des communes.

34. — Art. 17. — Chaque membre est tenu de payer une cotisation annuelle fixée à..... Par exception, cette cotisation est réduite à..... pour les instituteurs, les serviteurs ruraux, les garçons jardiniers, etc., etc.

La cotisation est due pour l'année entière, quelle que soit l'époque à laquelle le membre a été admis, ou s'est retiré.

(On peut encore exiger un droit d'entrée, comme aussi accorder à chaque associé le droit de se rédimer de la cotisation annuelle au moyen du versement d'une somme déterminée, laquelle devra alors être capitalisée).

35. — Art. 18. — La cotisation doit être versée en entier entre les mains du trésorier dans les (trois, quatre ou six) premiers mois de l'année; ou dans le mois qui suit l'admission, lorsqu'il s'agit d'un associé nouvellement élu.

§ 5. *Des assemblées générales.*

36. — Art. 19. L'association est réunie en assemblée générale au moins quatre fois par an, les..... (ou plus souvent si cela est jugé plus convenable, mais toujours en précisant les dates des réunions).

Elle peut, en outre, être convoquée extraordinairement, si le bureau le juge nécessaire.

37. — Art. 20. — L'assemblée générale entend, à chaque réunion, le rapport du bureau sur la situation morale et financière de la société, et délibère sur les questions qui lui sont soumises.

38. — Art. 21. — L'ordre du jour est fixé par le bureau; nulle autre question ne peut être mise en délibération.

Chaque associé a le droit de provoquer l'examen d'une ou plusieurs questions. Il adresse, à cet effet, une proposition au président un mois au moins avant la séance la plus prochaine. Le bureau délibère, admet ou rejette la proposition. Si elle est admise, elle est ajoutée à l'ordre du jour; si elle est rejetée, elle ne peut plus être reproduite que l'année suivante au plus tôt.

Toutefois, si une proposition est adressée par un groupe représentant le dixième des associés au moins, le bureau doit la comprendre dans l'ordre du jour de la plus prochaine séance, en la plaçant à un rang où elle puisse venir utilement en discussion.

39. — Art. 22. — Les questions comprises dans l'ordre du jour d'une séance, qui n'ont pu être discutées ou dont la discussion n'est pas achevée, sont renvoyées à la séance suivante et y prennent rang, dans l'ordre du jour, avant toutes les questions nouvelles.

40. — Art. 23. — Dans la première séance de l'année, l'assemblée générale arrête le budget de ses recettes et de ses dépenses et détermine les conditions de son (ou de ses) concours. Elle procède aux élections réglementaires (1).

Dans la seconde séance, elle désigne les membres qui devront composer les jurys de son (ou de ses concours).

Dans la troisième séance (ou dans la séance qui suit le ou les concours, si l'association a plus de quatre réunions par an), il est rendu compte du (ou des) concours et des résultats. En outre, l'assemblée désigne plusieurs de ses membres (deux, trois ou plus), pris en dehors du bureau, pour former une commission de finances à laquelle est confié le soin d'examiner la comptabilité du trésorier et de faire à l'association un rapport sur les comptes de ce dernier.

Dans la dernière séance de l'année, l'assemblée fait les élections réglementaires (lorsqu'elles ne sont pas faites dans la première séance de l'année) (2). En outre, elle reçoit le compte du

(1) L'association doit toujours procéder aux élections réglementaires, soit dans la première séance de l'année, soit dans la dernière C'est pour ce motif qu'on a mentionné ce fait dans le paragraphe concernant la première séance ainsi que dans celui relatif à la dernière. Les associations choisiront entre ces deux termes celui qu'il leur conviendra d'appliquer.

(2) Voir la note qui précède.

Digitized by Google

trésorier, entend le rapport de sa commission de finances, discute le compte, l'approuve ou le rejette.

Dans le cas d'approbation, le vote emporte quitus pour le trésorier.

Si le compte est rejeté, la commission de finances est chargée d'en poursuivre le redressement et de faire opérer la rentrée des sommes qui pourraient être dues, soit par le trésorier, soit par des membres du bureau ou de l'association, soit par des étrangers. Elle a tout pouvoir pour cet objet.

41. — Art. 24. — Les formes indiquées à l'art. 10 pour les convocations et la validité des délibérations et des votes, sont strictement observées pour la tenue de cette dernière séance.

42. — Art. 25. — Le procès-verbal de chaque séance de l'assemblée générale est porté sur un registre spécial et signé par tous les membres du bureau présents.

Il indique toujours le nombre des membres qui ont pris part à la séance.

Les délibérations prises régulièrement obligent tous les associés, même ceux absents ou dissidents.

Le registre des délibérations de l'assemblée générale est déposé au secrétariat et communiqué, mais sur place seulement, à tout membre de l'association qui le requiert.

§ 6. *Concours.*

43. — Art. 26. — Chaque année, l'association tient un (ou plusieurs) concours dans lequel elle récompense :

Les améliorations foncières, etc. (1).

44. — Art. 27. — En outre des encouragements spécifiés dans l'art. 26 ci-dessus, l'association achète des animaux domestiques améliorateurs et des instruments perfectionnés.

Les animaux reproducteurs sont revendus ensuite au rabais à des agriculteurs de la circonscription, à charge par eux de les conserver pour la production et de les faire saillir moyennant un prix fixé par le bureau.

Les instruments jugés utiles à propager sont revendus au rabais à des agriculteurs de la circonscription, ou ils peuvent être donnés en prime aux agriculteurs jugés méritants (2).

45. — Art. 28. — Les prix et récompenses sont décernés dans les concours par des jurys spéciaux nommés comme il a été dit à l'art. 23.

Le bureau remplace les membres des jurys absents ou démissionnaires chaque fois qu'il n'a pas été désigné de suppléant par l'assemblée générale.

46. — Art. 29. — Les jurys prononcent souverainement; leurs décisions doivent être prises à la majorité des voix. En cas de partage, celle du président du jury est prépondérante.

Les opérations des jurys sont consignées dans des procès-verbaux qui sont déposés dans les archives de l'association.

47. — Art. 30. — Les agriculteurs habitant la circonscription de l'association, ainsi que les constructeurs de machines et d'instruments habitant la circonscription ou en dehors de la circonscription, sont admis dans les concours de l'association, qu'ils soient ou non associés.

48. — Art. 31. — Aucun membre des jurys n'est admis à concourir, mais il peut toujours présenter hors concours des animaux, produits ou instruments.

49. — Art. 32. — La police des concours appartient à un (ou plusieurs) commissaire désigné par le bureau de l'association.

(L'association peut se diviser en sections ayant chacune leur bureau et leurs réunions particuliers. Les règles ci-dessus s'appliqueraient alors à ces sections, et ces dispositions complémentaires feraient l'objet d'un paragraphe spécial. Si l'association possède ou se propose d'avoir une station agronomique, un laboratoire ou un champ d'expériences, une école, une bibliothèque, etc., il faudrait déterminer ici les dispositions relatives à l'administration de l'établissement et à l'emploi des produits).

§ 7. *Dispositions générales.*

50. — Art. 33. — Toutes discussions, tous discours ou publications politiques, religieux ou autres étrangers à l'agriculture, sont formellement interdits dans toutes les réunions tenues par l'association.

(Si l'association publie un bulletin, faire connaître ici les conditions de cette publication, de sa distribution et de sa vente.)

51. — Art. 34. — Les modifications aux présents statuts, ainsi que les propositions tendant à la dissolution de l'association, ne pourront être provoquées que par le bureau, ou par un groupe d'associés représentant le cinquième au moins du chiffre total des membres de l'association.

Les modifications proposées seront imprimées et adressées à chaque associé un mois au moins avant la séance où ces modifications seront discutées.

Les dispositions indiquées à l'art. 10 pour la convocation des associés et la validité des délibérations et des votes seront observées pour la séance dans laquelle les modifications proposées seront discutées.

(On peut exiger une majorité plus forte que celle ordinaire pour les modifications aux statuts et pour le vote relatif à la dissolution de l'association; ainsi : les trois cinquièmes, ou les deux tiers des membres présents.)

52. — Art. 35. — Dans le cas où l'association serait dissoute pour quelque cause que ce soit, les fonds en caisse, le matériel, les livres, les collections et tout ce qui se trouvera lui appartenir, après liquidation de ses dettes, seront transmis à celles des associations agricoles du département que l'assemblée générale aura désignée.

53. — Art. 36. — Les présents statuts, ainsi que les modifications qui y seraient apportées, seront soumis à l'approbation du préfet du département.

54. — Depuis le décret du 25 mars 1852, les comices agricoles sont des associations ordinaires régies par les art. 291 et 292, C. pén., et par la loi du 10 avr. 1834. Le comice ne peut donc se constituer légalement et officiellement si le préfet refuse son approbation. En cas de refus, il n'y aura naturellement aucun recours possible au contentieux, mais on pourra en appeler au préfet lui-même mieux informé, ou au ministre de l'Agriculture, supérieur hiérarchique du préfet.

55. — Par la même raison, l'administration qui accorde l'autorisation peut également la révoquer : la loi le dit formellement. — V. Nancy, 2 juin 1866 (motifs), Grandjean et Chambry, [S. 67.2.77, P. 67.343] — Le préfet peut donc retirer l'autorisation précédemment accordée et dissoudre un comice.

56. — Il a été jugé spécialement que la violation des dispositions des statuts sur la composition du bureau est une de ces irrégularités qui peuvent provoquer à bon droit, de la part du préfet, la dissolution du comice qui s'en est rendu coupable. — Cons. d'Et., 4 mai 1888, Bouvet et autres, [D. 89.3.77]

57. — L'autorisation pourra encore être retirée lorsque l'intérêt de la sécurité publique, qui motive l'intervention de l'autorité et nécessite l'autorisation, sera mis en péril.

58. — Mais l'exercice de ce pouvoir de révocation n'est pas absolument arbitraire, et il peut donner lieu, suivant les circonstances, à un recours pour excès de pouvoir.

59. — Spécialement, ni la loi du 20 mars 1851 ni aucune disposition législative postérieure ne font obstacle à la formation de plusieurs comices agricoles dans un même arrondissement. Un préfet commet donc un excès de pouvoir, lorsqu'il prononce la dissolution d'un comice agricole par le motif qu'il existe un autre comice dans le même arrondissement. — Cons. d'Et., 4 févr. 1881, D'Argent et autres, [S. 82.3.41, P. adm. chr., D. 82.3.68]

60. — Sous l'empire de la loi de 1851, le conseil général dé-

(1) L'association peut ainsi encourager l'agriculture par un ou plusieurs des moyens suivants :

Création de laboratoires de chimie ou de stations agronomiques;

Création de champs d'expériences ou d'essais;

Conférences de professeurs d'agriculture;

Primes aux écoles primaires ou aux écoles normales pour encourager l'enseignement agricole;

Primes aux serviteurs ruraux, soit pour longs services, soit pour les soins intelligents donnés aux animaux primés;

Création d'écoles spéciales d'agriculture, de viticulture, de jardinage, etc., pour former des ouvriers et serviteurs ruraux des deux sexes;

Encouragements pour la destruction des insectes nuisibles;

Pour la conservation des oiseaux;

Allocations pour l'entretien d'une bibliothèque et de collections, etc.;

Pour les sociétés d'horticulture : création de squares dans la ville où l'association a son siège.

(2) Cette nomenclature, comme la précédente, n'a d'autre objet que d'appeler l'attention sur les moyens qu'une association pourrait adopter pour seconder le progrès dans sa circonscription; s'il en était adopté, il serait nécessaire d'indiquer ceux-ci dans les statuts, en renvoyant au règlement intérieur les conditions de l'application.

Digitized by Google

terminait, il est vrai, la circonscription des comices; mais cette règle est absolument tombée en désuétude. Actuellement, ce sont les statuts de l'association qui en déterminent l'étendue.

61. — L'arrondissement paraissait alors être la circonscription naturelle d'un comice. Mais cette disposition est beaucoup trop étendue. Sauf le département de Seine-et-Oise, et quelques arrondissements qui n'ont qu'un comice pour leur circonscription, en fait, aujourd'hui, les comices qui se multiplient préfèrent en général être moins considérables et n'embrasser qu'un seul canton, quelquefois deux. Il y a plus d'homogénéité dans les intérêts et les besoins des divers membres. Toutefois, une certaine variété existe sur ce point, provoquée par les exigences de chaque région.

62. — Ainsi que nous l'avons dit lorsque nous avons parcouru les règles qui président ordinairement à l'organisation d'un comice agricole, chaque comice est dirigé par un bureau composé d'abord, pour une première période, par les fondateurs, et ensuite élu par les sociétaires. A la tête de ce bureau se trouvent le président, un ou plusieurs vice-présidents, les secrétaires, un trésorier, etc. Les autorités administratives font souvent partie du bureau à titre de membres d'honneur, sans avoir toutefois voix délibérative.

Section III.

Caractère du comice. — Représentation en justice.

63. — En principe, les comices agricoles ne sont pas des institutions purement administratives rentrant dans la classe des services publics; ils sont, dans les limites tracées par leurs statuts approuvés, des associations libres, indépendantes de l'administration pour tout ce qui concerne leur organisation intérieure et la direction de leurs intérêts privés. — Cass., 30 janv. 1878, Briens et autres, [S. 78.1.265, P. 78.665, D. 80.1.300] — Nancy, 2 juin 1866, précité.

64. — Ils ont cependant un double caractère : d'une part, ils fonctionnent en vertu de statuts autorisés, qu'ils sont tenus de respecter dans leurs rapports avec l'autorité administrative; d'un autre côté, ils n'engagent en rien l'administration et sont investis d'une complète liberté, lorsqu'ils contractent entre eux ou avec les tiers. De là une double conséquence au point de vue des actions judiciaires qui peuvent être intentées par les comices ou contre leurs membres.

65. — L'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les difficultés soulevées, tant par le comice contre les associés que par les associés contre le comice, en tant que ces difficultés procèdent de faits qui créent une obligation civile dérivant d'un intérêt appréciable, c'est-à-dire pouvant se résoudre en dommages-intérêts. — Nancy, 2 juin 1866, précité.

66. — Dès lors, l'engagement pris par les membres d'un comice de verser dans la caisse commune une cotisation annuelle, est une obligation civile régie par les règles du droit commun. — Cass., 30 janv. 1878, précité.

67. — En conséquence, s'agissant d'une obligation indivisible par le rapport sous lequel elle a été considérée dans l'engagement, son entière exécution peut être exigée, et, au besoin, poursuivie en justice par chacun des autres membres du comice. — Même arrêt.

68. — En conséquence encore, les tribunaux ordinaires (spécialement le juge de paix, si le litige rentre dans les limites de sa compétence), sont compétents pour connaître des difficultés relatives à cette exécution. — Même arrêt.

69. — Au contraire, l'autorité judiciaire est incompétente, lorsqu'il s'agit de faits dont l'inexécution, ne pouvant constituer un intérêt appréciable, est impuissante à baser une action civile et judiciaire, telle, par exemple, que l'élection du président et des membres du bureau, élection dans laquelle on ne saurait trouver, au point de vue civil, en dehors du cas de fraude ou de mauvaise foi, un intérêt spécial et personnel pouvant se résoudre en dommages-intérêts pour chacun des membres du comice. Ainsi, par exemple, la décision du préfet qui approuve, conformément à l'avis du ministre de l'Agriculture, la délibération de l'assemblée générale du comice agricole portant nomination de son président, est un acte administratif qui ne peut être déféré qu'à l'autorité supérieure compétente, et que les tribunaux civils ne sauraient apprécier ou réformer sans excéder leur compétence. — Nancy, 2 juin 1866, précité.

70. — Par qui le comice peut-il agir dans une demande formée dans son intérêt? D'une part, un comice n'est ni une société civile, ni une société commerciale; d'autre part, s'il est une association licite, il n'est pas une association autorisée en tant qu'établissement d'utilité publique. L'autorisation qui, d'une association ou d'une réunion périodique, fait un être moral, juridique, une personne civile, ayant son existence propre, capable de contracter, de posséder, d'ester en justice, par elle-même, en son nom, est celle-là seulement qui est accordée par le gouvernement en la forme des règlements d'administration publique. L'approbation que le préfet donne aux statuts d'un comice n'équivaut pas à l'autorisation du pouvoir souverain, accordée dans la forme ci-dessus; elle fait seulement que l'association n'est pas illicite. Les comices agricoles, pas plus que toutes les autres associations approuvées ou tolérées de même sorte, ne constituent donc pas des personnes civiles distinctes des individus qui les composent; et, dès lors, toutes les fois que le comice, en vue de l'objet commun et indivisible que ces individus se sont proposé pour but de leurs efforts réunis, contracte, achète ou vend, reçoit ou paie, ce sont eux, en réalité, qui, collectivement et indivisément représentés par les membres du bureau, leurs mandataires, contractent, achètent ou vendent, reçoivent ou paient; de même que toutes les fois qu'une obligation ayant pour objet les fins que se propose l'association, est contractée envers elle, c'est envers tous et chacun de ceux qui en font partie que l'engagement est pris et doit être exécuté.

71. — La jurisprudence admet, d'ailleurs, que les membres de la réunion peuvent déléguer un ou plusieurs d'entre eux à l'effet de poursuivre en justice le recouvrement des créances collectives; et il semble même qu'elle admette que les administrateurs périodiquement choisis par la réunion, pour la présider, la diriger et gérer les intérêts communs tiennent, à cet effet, des termes du règlement un mandat implicite.

72. — Au cas inverse où, au contraire, c'est l'association même qui est mise en cause, suffira-t-il, pour que l'action soit recevable, qu'elle soit dirigée contre un membre quelconque du comice, ou mieux, contre les administrateurs de la réunion, en tant que tenus personnellement et d'une manière indivisible de toutes les conséquences de la collectivité qui relie chaque associé? Ainsi, le comice s'est obligé, en vue d'un concours et de la fête locale qui accompagne d'ordinaire cette sorte de solennité agricole; il a fait des acquisitions et commandé des travaux d'ornementation; ces acquisitions, ces travaux sont encore dûs; le règlement en soulève des contestations; contre qui les créanciers devront-ils judiciairement procéder pour obtenir leur paiement?

73. — Dans le cas où le comice a contracté par l'organe d'un ou de plusieurs de ses membres, et, plus spécialement, de ses administrateurs, on saisit facilement la marque de faits personnels, des suites desquels leurs auteurs doivent individuellement répondre. Peu importe qu'en agissant ainsi qu'ils l'ont fait, ceux qui ont effectué des acquisitions, donné des commandes, aient entendu représenter une collectivité, puisque cette collectivité n'a pas de personnalité distincte de celle des membres qui la composent. L'action en paiement d'acquisitions faites et de travaux commandés pour un comice est donc valablement dirigée contre ceux qui ont traité au nom de celui-ci; ils peuvent être personnellement condamnés, sinon solidairement, du moins chacun pour la part qu'il a prise aux acquisitions et aux commandes.

74. — Hors ce cas spécial, et lorsque « le comice tout entier, être impersonnel, est intéressé à la solution du procès, lorsque, par exemple, on poursuit la nullité de l'association », il est nécessaire pour la recevabilité de l'action, d'appeler en justice tous ceux qui le composent sans exception. C'est là le seul moyen légal, et nous reconnaissons volontiers qu'il n'est pas pratique. Personne de sensé, pour se dégager, avant l'échéance, des liens d'une association qui a cessé de mériter ses sympathies et où il ne paie qu'une minime cotisation, ne pourra songer sérieusement à faire les frais d'une assignation adressée à chacun des individus qui composent la collectivité; néanmoins, c'est le seul moyen, possible jusqu'au jour où la loi, tout en sauvegardant les droits supérieurs de l'Etat, aura reconnu l'existence légale de toute association, même simplement autorisée ou tolérée. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 146 et s., 160.

Section IV.

Ressources des comices agricoles.

75. — Les ressources dont les comices pourront disposer sont mentionnées et réglées par les statuts. Elles consisteront d'abord

Digitized by Google

dans les cotisations que leurs membres versent à divers titres et suivant la catégorie d'honoraires, d'actifs ou de participants ou libres à laquelle ils appartiennent.

76. — Mais, en outre, l'Etat et les départements, parfois même d'autres associations, viendront en aide aux comices par des subventions ou des secours. En principe, les subventions de l'Etat et des départements sont accordées dans un but déterminé. Par conséquent, l'emploi qui en sera fait par le comice devra être justifié à l'autorité supérieure.

77. — Les subventions sur le budget de l'Etat sont accordées par le ministre, qui ordonnance directement en faveur de tel ou tel comice, ou par le préfet chargé de répartir la somme allouée à son département. Les subventions prélevées sur le budget départemental sont accordées par les conseils généraux qui fixent eux-mêmes le montant qui sera remis à chacun, ou peuvent également laisser au préfet le soin d'opérer la répartition de l'ensemble sous le contrôle de la commission permanente.

78. — Le droit à une subvention annuelle accordée par un conseil général à un comice qui vient d'être dissous par le préfet du département cesse par l'effet même de cette dissolution. — Cons. d'Et., 4 mai 1888, Bouvet et autres, [D. 89.3.77]

79. — A l'aide de ses ressources, le comice fait les frais des concours, donne des récompenses, des primes; quelquefois même il achète des animaux reproducteurs, des engins agricoles perfectionnés, des graines de choix, etc., en fait la revente ou la répartition gratuite parmi ses membres.

80. — Une des principales manifestations de l'activité des comices sera l'organisation et la tenue de concours particuliers ou régionaux. A cette occasion, il pourra être établi avec l'autorisation supérieure des droits d'entrée dont le montant pourra, suivant les cas, rentrer dans la caisse de l'association.

81. — En général, chaque comice trouve dans les journaux de sa localité et des environs les facilités nécessaires à son fonctionnement. Mais la plupart d'entre eux ont, en outre, un organe de publicité dans un bulletin annuel publié sous la responsabilité du bureau et signé par le président. On y insère tous les actes intéressant l'association et tous les avis destinés à ses membres.

82. — On compte aujourd'hui environ mille comices agricoles, et ce nombre augmente chaque année. Beaucoup d'entre eux, profitant de la loi de 1884 sur les syndicats professionnels, s'intitulent comice-syndicat. — V. *infrà*, v° *Syndicat agricole*.

COMITÉS ET COMMISSIONS MILITAIRES.

Législation.

L. 7 avr. 1851 (*relative à la délimitation de la zône frontière et à la compétence de la commission mixte des travaux publics*); — Décr. 9 janv. 1873 (*relatif à la caisse des offrandes nationales en faveur des armées de terre et de mer*); — Décr. 18 nov. 1882 (*relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'Etat*); — Décr. 12 mai 1888 (*réorganisant le conseil supérieur de la guerre*); — Décr. 31 juill. 1888 (*réorganisant les comités techniques*); — Décr. 5 févr. 1889 (*déterminant la composition de la commission supérieure des chemins de fer*); — L. 18 mars 1889 (*relative au rengagement des sous-officiers*); — Décr. 3 août 1889 (*relatif à la création d'un comité permanent des subsistances*); — Décr. 12 déc. 1889 (*ayant pour objet de compléter la composition du comité permanent des subsistances et de la commission locale du camp retranché de Paris*); — L. 10 févr. 1890 (*portant modification de l'art. 5, L. 7 avr. 1851, réglant la composition de la commission mixte des travaux publics*); — Décr. 23 juill. 1890 (*instituant les comités de ravitaillement*); — Décr. 10 juin 1891 (*créant une commission centrale des travaux géographiques*); — Décr. 28 sept. 1893 (*portant réorganisation du conseil supérieur de la guerre*).

Bibliographie.

Annuaire de l'armée française. — Bulletin officiel du ministère de la Guerre.

V. *suprà*, v^is *Armée de terre, Canaux, Chemins de fer.*

Index alphabétique.

Adjudication, 1 et s.
Arbitres, 48.
Cahier des charges, 1, 41.
Caisse des offrandes nationales, 12 et s.
Caractère consultatif, 7, 18, 25, 39.
Chef d'état-major général de l'armée, 5, 10, 28, 40.
Chemin de fer, 5 et s.
Comité (attributions du), 13, 16, 19, 25, 26, 41.
Comité (membres du), 14, 15, 24, 36.
Comité de la cavalerie, 34.
Comité de l'administration centrale, 40 et 41.
Comité de la gendarmerie, 35.
Comité de l'artillerie, 35.
Comité de l'état-major, 35.
Comité de l'infanterie, 35.
Comité de l'intendance, 35.
Comité de santé, 35.
Comité du génie, 35.
Comité technique, 34 et s.
Commission locale, 21 et 22.
Conseil municipal de Paris, 22, 24.
Conseil supérieur de la guerre (attributions du), 31 et 32.
Conseil supérieur de la guerre (membres du), 28.
Département, 16.
Directeurs des services du ministère de la Guerre, 9, 29, 37.
Général de brigade, 23.
Marché de fournitures, 1, 41.
Marché de travaux, 1.
Ministre de la Guerre, 4, 6, 14, 22, 28, 34, 40, 48.
Ministre de la Guerre (approbation du), 4.
Ministre de la Marine, 33.
Paris (ville de), 22.
Place de guerre, 21 et 22.
Préfet, 20.
Président de la République, 33.
Président du conseil des ministres, 33.
Ravitaillement, 16 et s., 24.
Réforme, 23.
Section technique, 38.
Servitudes militaires, 42.
Sous-commission, 26.
Sous-intendant militaire, 20.
Subsistances militaires, 24 et s.
Travaux géographiques, 10 et 11.
Travaux publics, 42 et s.
Vérification, 45.
Zône frontière, 42.

Division.

Sect. I. — **Commissions d'adjudication** (n. 1 à 4).
Sect. II. — **Commission militaire supérieure des chemins de fer** (n. 5 à 9).
Sect. III. — **Commission de classement des officiers** (renvoi).
Sect. IV. — **Commission de classement des sous-officiers** (renvoi).
Sect. V. — **Commission de casernement** (renvoi).
Sect. VI. — **Commission centrale des travaux géographiques** (n. 10 et 11).
Sect. VII. — **Commission des ordinaires** (renvoi).
Sect. VIII. — **Comité supérieur de la caisse des offrandes nationales en faveur des armées de terre et de mer** (n. 12 à 15).
Sect. IX. — **Comité d'achat de chevaux et commission de remonte** (renvoi).
Sect. X. — **Comités de ravitaillement départementaux** (n. 16 à 22).
Sect. XI. — **Commission de recensement et de réquisition des chevaux et voitures** (renvoi).
Sect. XII. — **Commission de réforme** (n. 23).
Sect. XIII. — **Comité permanent des subsistances militaires** (n 24 à 26).
Sect. XIV. — **Conseil supérieur de la guerre** (n. 27 à 33).
Sect. XV. — **Comités techniques** (n. 34 à 41).
Sect. XVI. — **Commission mixte des travaux publics** (n. 42 à 44).
Sect. XVII. — **Commissions de vérification** (n. 45 à 48).

Section I.

Commissions d'adjudication.

1. — Les marchés de travaux et fournitures au compte de l'administration de la guerre sont passés, en principe, avec concurrence et publicité; des cahiers des charges déterminent les conditions des adjudications. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

Digitized by Google

2. — Les commissions d'adjudication comprennent :

1° Un représentant de l'autorité civile ayant la préséance, conformément aux prescriptions des art. 6 et 7, titre II du décret-loi du 20 sept. 1791;

2° Un représentant du service pour lequel a lieu l'adjudication :

a) Officier d'artillerie;

b) Officier du génie;

c) Fonctionnaire de l'Intendance;

d) Officier du corps de santé;

e) Ingénieur des poudres et salpêtres;

f) Employé supérieur de l'administration centrale, du grade d'officier supérieur ou assimilé, membre technique.

3° Un officier de la garnison, d'un grade au plus égal à celui du membre technique.

4° Si l'adjudication ne concerne pas les services administratifs, un fonctionnaire de l'intendance.

3. — Le rôle et les attributions de chacun des membres de la commission d'adjudication se définissent comme il suit :

1° Le représentant de l'autorité civile, président, convoque la commission d'après les ordres du ministre, qui lui sont communiqués par le représentant du service intéressé; il est chargé de faire assurer la police de la séance et le maintien de l'ordre; il déclare ouverte la séance d'adjudication, provoque le dépôt des soumissions, les reçoit, en donne lecture après les avoir visées et datées, notifie en séance toute décision prise par la commission, ouvre le prix-limite et proclame le résultat de l'adjudication ou de la non-adjudication.

2° Le membre technique est chargé de préparer les détails de l'opération d'adjudication; de faire donner toute la publicité reconnue nécessaire à l'adjudication.

En séance d'adjudication, il donne toutes indications, explications ou renseignements d'ordre technique qui seraient demandés, ou qu'il jugerait utiles; à l'issue de la séance, il accepte, soit provisoirement, soit définitivement, s'il y a été spécialement autorisé, les marchés au nom du ministre stipulant pour le compte de l'Etat. Il adresse immédiatement une expédition du procès-verbal, soit au ministre, soit au directeur de son service; fait enregistrer le procès-verbal après approbation définitive donnée par l'autorité compétente; fait délivrer à qui de droit toute copie ou extrait dudit acte, et assure la conservation, dans les archives du service, du double qui lui a été remis, ainsi que des pièces y relatées, qui doivent rester annexées audit procès-verbal.

3° L'officier désigné comme troisième membre, participe aux décisions et aux opérations de la commission.

4° Le fonctionnaire de l'intendance, quand l'adjudication ne concerne pas les services administratifs, a surtout un rôle juridique; il veille à l'observation des formes prescrites et des règles en la matière.

4. — Les décisions des commissions d'ajudication sont définitives et sans appel, en ce qui concerne l'examen des soumissions, leur admission ou leur rejet et la proclamation matérielle des résultats de l'adjudication. En principe, l'adjudication n'est définitive qu'après approbation du ministre; la commission insère, dans son procès-verbal de séance, les protestations ou réclamations qui ont pu être faites par les soumissionnaires.

Section II.

Commission militaire supérieure des chemins de fer.

5. — Nous avons dit, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6458 et s., qu'il existe une commission militaire supérieure des chemins de fer, instituée, dès le temps de paix, auprès du ministre de la Guerre; cette commission est composée de la manière suivante :

Le général chef d'état-major général de l'armée, *président;*

L'officier général désigné pour exercer aux armées la direction supérieure des chemins de fer et des étapes, *vice-président;*

Le directeur des chemins de fer au ministère des Travaux publics;

Deux inspecteurs généraux ou ingénieurs en chef des mines ou des ponts et chaussées, *membres civils;*

Les commissaires techniques des sept commissions de réseau;

L'officier supérieur placé à la tête du bureau des chemins de fer de l'état-major général;

Un officier supérieur d'artillerie;

Un officier supérieur des troupes de chemins de fer;

Un officier de l'armée de mer;

Les commissaires militaires des sept commissions de réseau, *membres militaires.*

Le sous-chef de bureau des chemins de fer, *secrétaire.*

6. — Les membres de la commission sont nommés par décret, sur la proposition du ministre de la Guerre.

7. — La commission militaire supérieure des chemins de fer est consultative. Elle est chargée d'émettre son avis sur toutes les questions relatives à l'emploi des chemins de fer pour les besoins de l'armée, et notamment celles qui concernent :

1° La préparation des transports stratégiques;

2° L'examen de tous les projets de lignes nouvelles et de raccordements ou de modifications aux lignes existantes, ainsi que tous les projets concernant les aménagements principaux (gares, quais, alimentation et eau, dépôt de machines, etc.);

3° La détermination des conditions à remplir par le matériel roulant en vue des transports militaires et les modifications à apporter à ce matériel;

4° L'instruction spéciale à donner aux troupes de toutes armes en vue des transports;

5° Les traités à passer entre les compagnies et le département de la guerre pour les transports militaires, les fournitures de matériel et la constitution d'approvisionnements;

6° L'organisation, l'instruction et le mode d'emploi des troupes spéciales de chemins de fer;

7° Les mesures à prendre pour assurer la surveillance et la protection des voies ferrées et de leurs abords;

8° Les moyens de destruction et de réparation rapide des lignes.

8. — Le ministre de la Guerre saisit la commission de toutes les questions sur lesquelles elle est appelée à délibérer. Elle prononce à la majorité des voix; en cas de partage, la voix du président est prépondérante.

9. — Les directeurs des divers services du ministère de la Guerre peuvent être admis à la commission à titre facultatif pour la discussion des affaires de leur ressort. La commission peut aussi demander au ministre de convoquer devant elle toute personne qu'elle juge utile d'entendre.

Section III.

Commission de classement des officiers.

V. *suprà*, v° *Avancement dans l'armée.*

Section IV.

Commission de classement des sous-officiers.

V. *infrà*, v° *Sous-officiers.*

Section V.

Commission de casernement.

V. *infrà*, v° *Logement des troupes.*

Section VI.

Commission centrale des travaux géographiques.

10. — La commission centrale des travaux géographiques est placée sous la présidence du général chef d'état-major général de l'armée. Les membres de la commission centrale sont choisis parmi les fonctionnaires des ministères qui ont dans leurs attributions des travaux de géodésie, de topographie, de géographie et de cartographie. Leur nombre est fixé et réparti entre ces ministères suivant l'importance de leurs travaux.

11. — Les attributions de cette commission sont les suivantes :

1° Prendre connaissance de tous les projets de travaux qui nécessitent l'exécution, aux frais de l'Etat, de levés et de cartes;

2° En apprécier l'utilité et l'urgence;

3° Eviter les doubles emplois;

4° Etudier les meilleures méthodes de reproduction, surveiller la mise au courant des cartes;

5° Faire concourir les efforts de tous les services vers la connaissance parfaite, aux moindres frais possibles, du sol de la France et des colonies.

Digitized by Google

Section VII.

Commission des ordinaires.

V. *infrà*, v^is *Corps de troupes, Subsistances militaires.*

Section VIII.

Comité supérieur de la caisse des offrandes nationales en faveur des armées de terre et de mer.

12. — Nous avons vu *suprà*, v° *Caisse des offrandes nationales*, quel est le rôle de cette institution.

13. — Un comité supérieur est chargé de diriger, de surveiller et de contrôler les opérations tant administratives que financières de la caisse des offrandes nationales (V. *suprà*, v° *Caisse des offrandes nationales*, n. 10). Son siège est au ministère de la Guerre.

14. — Il est composé de la manière suivante :

Le ministre de la Guerre, président; un général de division, vice-président; un sénateur et deux députés; un président de section du Conseil d'Etat; l'intendant militaire directeur des services administratifs au ministère de la Guerre; le directeur général de la caisse des dépôts et consignations, le directeur général de la comptabilité publique au ministère des Finances.

15. — Les membres du comité supérieur appartenant aux ministères de la Guerre, de la Marine et des Finances, peuvent se faire remplacer, en cas de nécessité, par un chef de service compétent de l'administration qu'ils représentent.

Section IX.

Comité d'achat de chevaux et commission de remonte.

V. *infrà*, v° *Remonte.*

Section X.

Comités de ravitaillement départementaux.

16. — Il est institué, dans chaque département, sauf dans celui de la Seine, un comité de ravitaillement, pour étudier et préparer, dès le temps de paix, l'utilisation éventuelle des ressources agricoles, commerciales et industrielles du département, en vue des besoins de l'armée et des places fortes, en cas de mobilisation.

17. — Chaque comité départemental de ravitaillement est composé comme il suit : — Le préfet, président; — un représentant de l'autorité militaire (officier supérieur, breveté d'état-major, autant que possible); — un fonctionnaire de l'intendance; — un représentant de l'autorité maritime (dans les départements où se trouvent des ports de guerre); — l'ingénieur en chef des ponts et chaussées; — le directeur des contributions directes; — le directeur des contributions indirectes; — le directeur des douanes; — l'ingénieur de la navigation; — l'ingénieur en chef des mines; — un fonctionnaire du service de l'exploitation de chacun des réseaux de chemin de fer desservant ce département; — le professeur d'agriculture du département et un ou plusieurs agriculteurs; — deux commerçants ou industriels du département.

18. — Le comité donne son avis motivé sur toutes les questions qui peuvent lui être soumises par le ministre de la Guerre, les commandants de corps d'armée ou les gouverneurs de places fortes : c'est exclusivement un organe d'étude et de préparation; il ne possède aucune attribution exécutive.

19. — Il recueille et centralise tous les renseignements statistiques et autres concernant les ressources agricoles, commerciales et industrielles du département, et se met en rapport à cet effet avec les chambres de commerce, les chambres syndicales et, d'une manière générale, avec toutes personnes ou sociétés pouvant lui fournir des renseignements utiles sur l'existence des ressources et sur la manière de les exploiter.

20. — Il établit, pour l'utilisation des ressources du département, un plan d'ensemble devant servir de base aux journaux de ravitaillement du préfet et du sous-intendant militaire.

21. — Il existe en outre, dans chaque place de guerre, une commission locale de ravitaillement, chargée d'établir le plan de ravitaillement de la place et d'évaluer les ressources nécessaires pour le besoin de la garnison de défense et de la population civile.

22. — A Paris, la composition de la commission locale du camp retranché est arrêtée par le ministre de la Guerre de concert avec les services publics intéressés, sur la proposition du gouverneur; la ville de Paris y est représentée par quelques membres du conseil municipal.

Section XI.

Commission de recensement et de réquisition des chevaux et voitures.

V. *suprà*, v° *Chevaux et mulets* (conscription des), et *infrà*, v° *Réquisitions.*

Section XII.

Commission de réforme.

23. — Les hommes de troupe jugés hors d'état de faire un service actif sont réformés par une commission spéciale composée du général de brigade, président; du sous-intendant militaire, du commandant de recrutement et du commandant de la gendarmerie; elle est assistée de deux médecins militaires ou civils. — V. *infrà*, v^is *Pensions, Recrutement.*

Section XIII.

Comité permanent des subsistances militaires.

24. — Le comité permanent des subsistances est un organe de préparation à la guerre, dans lequel sont représentés les divers départements ministériels, ainsi que les grandes administrations et services publics appelés à concourir au ravitaillement des places fortes et des armées en temps de guerre; l'administration municipale de la ville de Paris est représentée dans le comité par quelques conseillers municipaux.

25. — Ce comité est consultatif et se prononce sur toutes les questions qui lui sont soumises par le ministre. Ces questions portent essentiellement sur l'utilisation des ressources du territoire national et de l'étranger, sur les divers procédés à employer et, en général, sur les mesures de toute nature à prendre pour assurer le ravitaillement des places fortes et des armées.

26. — Le comité est subdivisé en quatre sous-commissions dont les attributions sont réglées comme il suit :

Première sous-commission : préparation des réquisitions à faire en France et achats à effectuer en France et à l'étranger.

Deuxième sous-commission : approvisionnements à constituer d'une façon permanente et créations spéciales dans les places fortes.

Troisième sous-commission : transports des approvisionnements par voie de terre, de fer ou d'eau.

Quatrième sous-commission : finances et octrois.

Section XIV.

Conseil supérieur de la guerre.

27. — Le conseil supérieur de la guerre est spécialement chargé de l'examen des questions qui se rattachent à la préparation de la guerre; il coordonne, dans une pensée constante et vers un but unique, les travaux entrepris en vue de fortifier l'action de l'armée et la défense du pays.

28. — Il est composé de dix membres au maximum, deux membres de droit et huit nommés par décret. Les deux membres de droit sont : le ministre de la Guerre, président; le chef d'état-major général, rapporteur permanent. Les huit membres nommés par décret sont pris parmi les généraux de division que leurs services désignent pour exercer des commandements importants, en cas de guerre. Le sous-chef d'état-major général remplit les fonctions de secrétaire avec voix consultative (Décr. 28 sept. 1893).

Digitized by Google

29. — Les présidents des comités techniques peuvent, par décision spéciale du ministre de la Guerre, être appelés à faire momentanément partie du conseil pour la discussion des affaires intéressant l'arme ou le service dont ils sont chargés. Ils ont voix délibérative. Les directeurs des services du ministère de la Guerre peuvent être admis au conseil, à titre consultatif, dans les mêmes circonstances. En outre, quand le conseil délibère sur la création ou la suppression d'une place forte, il s'adjoint, pour cet objet spécial, le commandant du corps d'armée de la région, les présidents des comités techniques de l'artillerie et du génie, et les inspecteurs généraux de ces deux armes. Si la question intéresse la défense des côtes, le conseil s'adjoint le chef d'état-major général de la marine, l'inspecteur général de l'artillerie de la marine et le préfet maritime de l'arrondissement.

30. — Chaque année le ministre désigne, parmi les membres du conseil, un vice-président, qui préside en l'absence du ministre.

31. — Le conseil supérieur de la guerre est *nécessairement* consulté par le ministre : sur les dispositions essentielles de la mobilisation; — sur le plan de concentration; — sur l'établissement de nouvelles voies stratégiques; — sur l'organisation générale de l'armée; — sur les méthodes générales d'instruction; — sur l'adoption de nouveaux engins de guerre; — sur la création ou la suppression des places fortes, et, d'une manière générale, sur toutes les mesures pouvant affecter la constitution de l'armée.

32. — Il *peut*, en outre, être consulté sur d'autres questions que le ministre juge à propos de lui soumettre.

33. — Le président de la République peut provoquer la réunion du conseil supérieur de la guerre; il en prend la présidence toutes les fois qu'il le juge utile. Le président du conseil des ministres et le ministre de la Marine sont convoqués à ces séances.

Section XV.

Comités techniques.

34. — En outre des bureaux de son administration centrale, le ministre de la Guerre a auprès de lui de nombreux conseils consultatifs pour le seconder dans l'étude des projets et réformes qui intéressent l'armée.

35. — Ces comités sont au nombre de huit, savoir : le comité technique d'état-major; — le comité d'infanterie; — le comité de cavalerie; — le comité d'artillerie; — le comité du génie; — le comité de l'intendance; — le comité de santé; — le comité de gendarmerie.

36. — Ils sont uniformément composés de neuf membres, dont sept appartiennent à l'armée ou au service et deux sont empruntés à d'autres armes ou services; les membres des comités sont nommés par le ministre et choisis parmi les officiers généraux ou supérieurs exerçant un commandement ou des fonctions dans le gouvernement de Paris ou dans les régions voisines.

37. — Les directeurs des armes ou services au ministère de la Guerre sont commissaires permanents du ministre auprès du comité de leur ressort.

38. — Un personnel d'études est attaché, sous le nom de section technique, au comité pour l'aider en ses travaux et préparer les éléments de ses délibérations.

39. — Le rôle des comités est essentiellement consultatif; le ministre n'est jamais tenu de les consulter et, quand il l'a fait, il n'est pas lié par leur avis.

40. — Pour assurer et maintenir l'unité de vues et de principes dans l'exécution des divers services du département de la Guerre, il existe un comité d'administration centrale, composé, sous la présidence du ministre, du chef d'état-major général et des directeurs.

41. — Le comité d'administration centrale connaît particulièrement des affaires d'intérêt général, des conflits entre plusieurs directions, des projets de budget et des lois de crédit; des modifications à introduire dans les tarifs des prestations en deniers ou en nature; des projets de cahier des charges pour la passation des grands marchés de l'administration de la guerre.

Section XVI.

Commission mixte des travaux publics.

42. — La commission mixte des travaux publics est instituée pour l'examen et la discussion des projets dont l'exécution, dans la zône frontière et dans le rayon des servitudes des enceintes fortifiées, peut intéresser à la fois la défense du territoire et un ou plusieurs des services civils et maritimes.

43. — Elle comprend des conseillers d'Etat, des membres des départements de la Guerre, de la Marine et des Travaux publics.

44. — Sa mission est d'apprécier les intérêts des divers services, de les concilier, et, si elle ne parvient pas à établir l'accord entre eux, d'indiquer dans quelle limite il lui paraît possible de donner satisfaction à leurs besoins respectifs sans compromettre la défense du pays. — V. not. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 101 et s.

Section XVII.

Commissions de vérification.

45. — Les matières, denrées et objets provenant d'achat, de cession, de confection ou de transformation, ne peuvent entrer dans les magasins de l'Etat que s'ils réunissent toutes les conditions stipulées dans les cahiers des charges, devis, notices ou conventions et sont conformes aux échantillons ou modèles-types, s'il en a été adopté.

46. — En principe, toute réception est prononcée par une commission; les règlements militaires prévoient l'existence d'un grand nombre de commissions dont la composition varie suivant les divers services de la guerre.

47. — Les décisions de ces commissions sont souveraines et les fournisseurs ne peuvent pas appeler de leurs décisions devant les tribunaux; en matière de réception, il n'y a pas de juridiction contentieuse.

48. — Certains cahiers des charges comportent une clause en vertu de laquelle la décision critiquée de la commission peut être portée devant des arbitres choisis par les parties en cause; ces arbitres ne jouent pas le rôle de juges, mais émettent seulement un avis, et le différend est, s'il y a lieu, tranché souverainement par le ministre de la Guerre.

COMITÉ CONSULTATIF DES ARTS ET MANUFACTURES. — V. Commerce (Ministère du).

COMITÉ CONSULTATIF DES CHEMINS DE FER. — V. Chemin de fer.

COMITÉ CONSULTATIF DES COLONIES. — V. Colonies.

COMITÉ DU CONTENTIEUX. — V. Affaires étrangères (Ministère des). — Marine. — Travaux publics (Ministère des), etc.

COMITÉ DE LÉGISLATION. — V. Conseil d'Etat.

COMITÉ SECRET. — V. Chambre des députés. — Sénat.

COMMAND (Déclaration de).

Législation.

C. proc. civ., art. 707; — C. for., art. 23.

L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 69, § 5, n. 4; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 44, n. 3; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4.

Bibliographie.

D'Agar, *Le nouveau Ferrière* ou *Dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-XIII, 3 vol. in-4°, v° *Déclaration de command.* — Amiaud, *Tarif général et raisonné des notaires*, 1881, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 383 et s.; — *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1890-1893, 5 vol. gr. in-8°, v° *Command* (déclaration de). — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, v° *Déclaration de command.* — Bastiné, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat*, Bruxelles, 1866, in-8°, n. 56. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Command.* — Bioche, *Dic-*

tionnaire de procédure civile et commerciale, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, § 6. — Boitard, de Linage, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 15e édit., 1890, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 454 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e édit., 7 tomes in-8° en 8 vol., t. 5, p. 812 et s., 839 et s. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure civile et commerciale*, 1888, 2e édit., 4 vol. gr. in-8°, v° *Vente d'immeubles de mineur*, n. 127 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit. (avec suppl. en 5 vol.), 12 vol. in-8°, v° *Déclaration de command*. — Delacourtie et Robert, *Traité pratique de la discipline des notaires*, 1892, in-8°, n. 229; — *Dictionnaire du notariat*, 1856-1857, 4e édit., 18 vol. in-8° (avec suppl. de 5 vol., 1881-1887), v° *Déclaration de command*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Command* (déclaration de). — Mancelle, *Dictionnaire des délais, prescriptions, péremptions, etc.*, 1890, in-8°, v° *Command*. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Déclaration de command*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Command*. — Rogron, *Le Code de procédure expliqué*, 1891, 11e édit., 2 vol. in-18, sur l'art. 707. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Déclaration de command*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 783 et s. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 280, 307, p. 479.

Enregistrement et timbre. — C.-A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Command*. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., gr. in-8°, v° *Command* (déclaration de). — Clerc, *Traité de l'enregistrement*, t. 1, n. 607, 674, 714, 998, 1475, 1739 et s.; t. 2, n. 2914. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Command* (déclaration de). — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Command* (déclaration de). — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Command*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 342 et s.; t. 3, n. 1088.

Index alphabétique.

Acceptation, 17, 18, 26, 27, 33, 63, 64, 99, 123, 137 et s.
Acte public, 135, 155.
Acte sous seing privé, 135, 136, 155.
Adjudication, 3, 24, 28 et s., 43, 48 et s.
Adjudications administratives, 81 et s.
Appréciation souveraine, 33.
Avoué, 22, 49 et s., 146.
Ayant-cause, 34.
Bail, 20.
Bénéfice de discussion, 43 et 44.
Biens ruraux, 107.
Cahier des charges, 51, 94, 157.
Cautionnement, 154 et s.
Cession, 5.
Cession nouvelle, 103.
Cohéritier, 39.
Commands successifs, 14 et s., 71, 89.
Compétence, 96 et s.
Condition, 12, 123.
Contre-lettre, 2.
Conversion de saisie, 55.
Coupes de bois, 93 et s.
Créanciers inscrits. — V. *Hypothèque*.
Déclarations multiples, 72, 90 et s., 128.
Délai, 19 et s., 32, 42, 53 et s., 84, 140, 147.
Délaissement, 33.
Dépens, 43.
Dépôt, 136, 150 et 151.
Dernier ressort, 97.
Dol, 47.
Domicile (élection de), 40.
Double droit, 74, 109.
Droit fixe, 19, 91, 100, 101, 107, 135, 136, 144, 148.
Droit proportionnel, 58, 60, 70, 76, 77, 89, 100, 102 et s., 108, 119 et s., 123 et s., 130, 139, 142, 143, 145 et s., 153, 155, 158 et s.
Emigré, 33.
Enregistrement, 8, 19, 20, 28 et s., 41, 42, 70, 71, 84 et s., 100 et s.
Envoi en possession, 119.
Etat, 90 et s.
Etablissement public, 32.
Femme mariée, 68.
Fidéjusseur, 44.
Folle enchère, 79 et 80.
Fonctionnaire, 85.
Fraude, 104.
Garantie, 43 et s., 83, 158.
Gratuité, 7.
Greffe, 19, 51.
Honoraires, 11.
Hypothèque, 34, 35, 37 et s., 42, 80.
Immeubles domaniaux, 81 et s., 130.
Incapable, 132.
Jour férié, 23, 56 et s.
Licitation, 5.
Loi, 26.
Mandat, 3, 15, 31, 32, 49 et s., 55, 66, 68, 73, 76, 99, 115, 117.
Mandat verbal, 62.
Mandataire, 146.
Mineur émancipé, 67.
Modification, 26.
Mutation, 89.
Notaire, 18, 19, 29, 48, 53 et s., 136, 143, 146.
Notification, 19 et s., 77, 84 et s., 141 et s., 147 et 148.
Nue-propriété, 126.
Nullité, 47, 48, 67.
Obligation, 159.
Possession, 35 et s.
Présomption, 115, 151.
Prêt, 158.
Prête-nom, 119 et s.
Preuve, 104, 152.
Preuve par écrit (commencement de), 105, 151.
Preuve testimoniale, 158.
Prix, 8 et s., 35, 37.
Procès-verbal, 88.
Procuration. — V. *Mandat*.
Promesse de vente, 118.
Publication, 33.
Rachat, 13.
Remboursement, 139.
Répétition, 127.
Réserve, 4 et s., 69, 76, 84, 112 et s., 117.
Responsabilité, 152.
Rétrocession, 139.
Revente, 7 et s., 105, 124, 125, 128 et s., 143, 147.
Saisie immobilière, 49 et s., 78.
Secrétaire général de préfecture, 86.
Signature, 65.
Solidarité, 43, 44, 154 et s.
Stipulations particulières, 124.
Usufruit, 126.
Vente de meubles, 100, 129.
Vente d'immeubles, 100.

Division.

CHAP. I. — Déclaration de command en général.

Sect. I. — **Caractères, formes, conditions et délais de la déclaration de command** (n. 1 à 33).

Sect. II. — **Effets de la déclaration de command** (n. 34 à 48).

CHAP. II. — Déclaration de command par l'avoué (n. 49 à 80).

CHAP. III. — Adjudications administratives (n. 81).

Sect. I. — **Biens domaniaux** (n. 82 à 92).

Sect. II. — **Coupes de bois** (n. 93 à 99).

CHAP. IV. — Timbre et enregistrement.

Sect. I. — **Quotité des droits** (n. 100 à 110).

Sect. II. — **Conditions de l'application du droit fixe** (n. 111).

§ 1. — *Réserve d'élire command* (n. 112 à 122).

§ 2. — *Déclaration pure et simple* (n. 123 à 139).

§ 3. — *Déclaration et notification à la régie dans le délai prescrit* (n. 140 à 153).

Sect. III. — **Dispositions indépendantes** (n. 154 à 159).

CHAPITRE I.

DÉCLARATION DE COMMAND EN GÉNÉRAL.

Section I.

Caractères, formes, conditions et délais de la déclaration de command.

1. — Dans toute vente, volontaire ou judiciaire, celui qui se rend acquéreur peut déclarer qu'il achète pour lui ou pour un autre qu'il se réserve de nommer ultérieurement : l'acte ultérieur par lequel il fait connaître ce dernier s'appelle *déclaration de command* ou *élection d'ami*. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 8, n. 170; Troplong, *De la vente*, t. 1, n. 64; Demolombe, t. 29, n. 312; Championnière, Rigaud et Pont, *Suppl. au Tr. des dr. d'enreg.*, t. 6, n. 380.

2. — Un tel acte ne saurait être confondu avec la contre-lettre, dont s'occupe l'art. 1321, C. civ. La contre-lettre est en effet un acte secret qui modifie ou même annule un contrat ostensible (V. *infrà*, v° *Contre-lettre*), tandis que la déclaration de command est parfaitement ostensible, comme l'acte dans lequel elle introduit une réserve au profit d'un tiers. — Toullier, t. 8, n. 169; Demolombe, *loc. cit.* — Il ne saurait être assimilé davantage avec le mandat, bien qu'il ait de nombreuses ressemblances avec lui : car tandis que le mandataire agit pour le compte de son mandant, l'acquéreur, au contraire, contracte directement avec le vendeur et est partie au contrat, à tel point qu'il reste

Digitized by Google

engagé vis-à-vis du vendeur s'il ne fait pas de déclaration ou si le command élu la refuse. Il ne confère pas non plus à l'acquéreur la qualité de prête-nom puisque celui-ci ne se présente pas comme maître apparent de l'affaire et n'agit pas en vertu d'une procuration préexistante. Il n'en fait pas enfin un commissionnaire, autrement on ne comprendrait pas qu'il ne procédât pas uniquement en son nom et qu'il pût se trouver délié envers le vendeur aussitôt la déclaration de command intervenue.

3. — La vérité est que le command n'est qu'une application du principe posé par l'art. 1120, C. civ., et par la loi du 16 oct. 1791, à savoir qu'on peut stipuler pour autrui et se porter fort pour lui. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1917 et s.; Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, t. 2, v° *Command*, n. 4.

4. — De la définition même de la déclaration de command, il suit que cette déclaration ne peut être faite qu'autant que la faculté en a été réservée lors du contrat d'acquisition. — Toullier, t. 8, n. 170; Troplong, t. 1, n. 68.

5. — Cette réserve peut être insérée dans toutes les ventes volontaires ou judiciaires, dans les licitations, dans les transports ou cessions d'obligations ou de rentes. — Toullier, *loc. cit.*; Duvergier, t. 1, n. 112.

6. — Peu importent les termes dans lesquels elle a été énoncée; il suffit que le doute ne soit pas possible. Ainsi, il a été jugé qu'il y a réserve de la faculté de déclarer command, lorsque l'acquéreur acquiert *non pour lui, ou pour un ami à élire*, mais *pour lui et pour un ami à élire*, dans un délai fixé. Du moins, l'appréciation des juges à cet égard ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 27 janv. 1808, Prévost de Saint-Cyr, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, *loc. cit.*

7. — La déclaration de command doit être gratuite et faite aux mêmes prix, charges et conditions que le contrat d'acquisition lui-même, sans quoi elle serait considérée comme une revente. — Cass., 31 janv. 1814, Murigueux, [S. et P. chr.] — Agen, 22 mai 1832, Fénat, femme Ribes, [P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 172; Duvergier, t. 1, n. 113; Troplong, t. 1, n. 72; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1964.

8. — Ainsi lorsque, par exemple, dans la déclaration de command les termes de paiement sont changés, elle peut, par cela même, être considérée comme une revente et donner lieu au droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 31 janv. 1814, précité.

9. — Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, que la déclaration ne puisse contenir aucune stipulation particulière (V. *infrà*, n. 130 et s.). — Ce qu'il y a de vrai, c'est qu'aucune des conditions essentielles de la vente ne doit subir d'altération; or, les modifications dans le prix supposent une double vente. C'est ce que fait observer le président Faber, celui des auteurs anciens qui a le plus attentivement examiné les principes du contrat dont nous nous occupons : *cum emptionis*, dit-il (liv. 4, tit. 34, déf. 1), *substantia consistat ex pretio, fieri sane non potest, quin pretii quantalacumque diversitas emptionis quæque diversitatem inducat*. Aussi doit-on décider qu'en principe l'altération des conditions du prix suppose une seconde vente.

10. — Cependant toute convention relative au prix, même modificative de celles qui ont été stipulées dans le contrat d'achat, ne suffit pas pour faire présumer la double vente : elles ne sont pas toutes essentielles, et la déclaration de command comporte, au contraire, un assez grand nombre de stipulations à l'égard du prix, qui ne lui enlèvent pas ce caractère; ces stipulations varient dans leurs effets suivant que le prix est payé ou à payer, ou qu'elles interviennent directement entre le vendeur et l'acquéreur ou entre ce dernier et le command. — V., sur les développements de ce principe et les diverses applications qu'il peut recevoir, tant en matière civile qu'en matière d'enregistrement, Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 1964 et s.

11. — On doit admettre spécialement que l'allocation d'une somme au déclarant, à titre d'honoraires, n'est pas considéré comme une augmentation du prix et, par suite, ne suffit pas à permettre l'application des principes de la revente. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1971.

12. — Mais la déclaration de command ne constituant pas par elle-même une convention indépendante, ne peut être soumise à une condition soit suspensive, soit résolutoire. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1961.

13. — Le déclarant ne peut pas non plus stipuler de réméré : une telle déclaration perdrait son caractère et deviendrait une revente. Mais le déclarant peut stipuler que le command sera tenu de lui vendre dans un délai déterminé. Il ne faut voir là qu'une promesse de vente. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1962.

14. — L'acquéreur désigné comme command par l'adjudicataire ne peut indiquer lui-même un autre command, encore que les deux commands successifs soient désignés dans les vingt-quatre heures. — Cass., 22 août 1809, Lachaize, [S. et P. chr.]

15. — Il ne faut pas chercher la raison dans les règles du mandat, puisque les mandats, nous le rappelons, n'ont pas l'origine du command (V. *suprà*, n. 2), mais dans cette observation que la stipulation pour autrui dont s'agit a été limitée par la loi elle-même à cette seule désignation.

16. — Mais si la première déclaration est refusée, l'acquéreur pourra en faire une seconde pourvu qu'il se trouve encore dans les délais de la loi.

17. — Non-seulement l'élection de command ne peut produire son effet que lorsqu'elle a été acceptée par celui au profit de qui elle est faite; mais il faut, en outre, que cette acceptation ait lieu du vivant de l'acquéreur ou de l'adjudicataire. — Toullier, t. 8, n. 171.

18. — Il a été jugé que le notaire qui a reçu l'acte d'adjudication d'un fonds à titre de bail, avec faculté pour le preneur d'élire un command, n'est pas censé avoir le pouvoir d'accepter le command par acte séparé et en l'absence des bailleurs. — Bruxelles, 21 juin 1809, Hannequart, [S. chr.]

19. — La déclaration de command faite au greffe ou devant notaires doit être notifiée dans les vingt-quatre heures pour ne subir que le droit fixe. — Cass., 18 nov. 1806, Enregistrement, [S. et P. chr.] — V. Merlin, *Rép.*, v° *Enregistrement* (droits d'), § 10.

20. — Ce délai court du jour même de l'acte de vente, et non pas seulement de celui de l'enregistrement de cet acte. — Cass., 19 germ. an XII, Carré, [S. et P. chr.]

21. — Le délai est de vingt-quatre heures et non d'un jour. Favard de Langlade en conclut (*Command*, t. 1, p. 508), que « ce délai est tellement de rigueur que si l'acte de vente était daté avant midi, la déclaration devrait être faite et notifiée le lendemain avant midi ». Mais, suivant MM. Championnière et Rigaud (*Traité des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 1991), si la vente ne portait pas l'heure du *contrat*, les parties auraient toute la journée du lendemain.

22. — Mais, au cas de vente judiciaire, le délai court seulement à partir de la *déclaration de l'adjudicataire* faite par l'avoué, dernier enchérisseur. Si donc l'avoué n'a déclaré l'adjudicataire que le troisième jour de l'adjudication, l'adjudicataire peut déclarer le command le quatrième jour. — Cass., 25 févr. 1823, Catonnet, [S. et P. chr.]; — 3 déc. 1884, Enregistrement, [S. 85.1. 273, P. 85.1.663, D. 85.1.110] — V. *infrà*, n. 24.

23. — Si un contrat de vente ou adjudication *volontaire* a été passé la veille d'un jour férié, la déclaration de command peut n'être faite et notifiée que le surlendemain : en ce cas, il y a prorogation du délai de vingt-quatre heures accordé par la loi (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 24, et art. 69, § 7, n. 3). — Délib. de la régie, 10 mai 1832, [S. 32.2.556] — Cass., 15 nov. 1837, Cuissart, [S. 38.1.37, P. 37.2.436]; — 13 mars 1838, Rayot, [S. 38.1.344, P. 43.2.724]

24. — En ce qui concerne la législation applicable, il a été jugé que le délai dans lequel l'adjudicataire doit déclarer le command se règle par les lois existantes à l'époque du jugement d'adjudication et non par les lois existantes à l'époque où les procédures pour parvenir à l'adjudication ont commencé. — Cass., 30 nov. 1812, Galletti, [S. et P. chr.]

25. — D'ailleurs, le délai n'est rigoureusement exigé que dans les rapports des parties avec le fisc. Dans les rapports des parties entre elles, elles ont pleine latitude. Le vendeur peut donner à l'acquéreur un délai quelconque pour faire sa déclaration de command. — Toullier, t. 8, n. 174 et s.; Troplong, n. 69. — V. *infrà*, n. 42.

26. — Le command est, avons-nous dit, tenu d'accepter la déclaration. Est-il tenu de la faire dans le délai de vingt-quatre heures, prescrit par la loi du 24 frim. an VII, art. 68, pour notifier à la régie la déclaration? On a soutenu l'affirmative, en se fondant sur ce que la déclaration ne peut prendre date qu'à partir de l'acceptation qui réalise le contrat entre l'acquéreur et le command. — Troplong, t. 1, n. 70; Duranton, t. 10, n. 138.

27. — Mais l'opinion contraire nous paraît préférable. Le dé-

Digitized by Google

lai de vingt-quatre heures n'est, en effet, prescrit que dans l'intérêt du fisc, qui est ainsi assuré qu'une nouvelle mutation n'aura pas lieu à son préjudice. Quant au vendeur, il pouvait exiger la fixation d'un délai d'acceptation dans le contrat. Il lui reste, en tout cas, la faculté de le faire déterminer par justice. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1989. — V. Toullier, t. 8, n. 181.

28. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une notification de déclaration de command, que le contrat de vente ou le jugement d'adjudication ait été préalablement enregistré. S'il en était autrement, en effet, il dépendrait des fonctionnaires préposés à l'enregistrement d'empêcher la notification d'avoir lieu dans le délai légal. — Cass., 13 brum. an XIV, Castel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 179.

29. — Ainsi, une déclaration de command peut être reçue par un notaire avant l'enregistrement de l'acte d'adjudication (L. 22 frim. an VII, art. 41). — Cass., 23 janv. 1809, Cayre, [S. et P. chr.]

30. — Et la déclaration de command peut même être présentée à l'enregistrement avant le contrat de vente ou le procès-verbal d'adjudication qui en fait objet, sans qu'il y ait contravention à l'art. 56, L. 28 avr. 1816, aux termes duquel un acte qui en mentionne un autre ne peut être présenté, avant celui-ci, à l'enregistrement. — Trib. Montmorillon, 24 juill. 1838, [D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2547]

31. — La déclaration de command peut être faite même au profit de celui qui a été partie à la vente ou de celui qui a porté des enchères en concurrence avec celui qui est resté adjudicataire. Nous avons vu, en effet (*suprà*, n. 15), que la faculté d'élire command ne suppose pas nécessairement l'existence d'un mandat (Déclaration de la régie, 26 nov. 1841). — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1922.

32. — L'élection de command constituant, à vrai dire, une stipulation pour soi ou pour autrui, il s'ensuit encore qu'elle peut être faite en faveur d'un établissement public qui n'a pas encore reçu l'autorisation d'acquérir; et, si elle est faite dans le délai légal, elle ne donne pas ouverture à un nouveau droit de mutation encore bien que l'approbation du gouvernement n'intervienne qu'après l'expiration de ce délai. — Sol. régie, 26 mars 1884, [S. 85.2.96]

33. — Il a été jugé que la déclaration spontanément faite par l'adjudicataire d'un bien d'émigré, qu'il n'acquiérait que dans l'intention de subroger les enfants de l'émigré en son lieu et place, moyennant remboursement de ses avances, a pu être considérée comme une reconnaissance de command, imposant à l'adjudicataire l'obligation de délaisser l'immeuble, lorsqu'il en était requis, à ceux pour lesquels il a déclaré l'acquérir; qu'en tout cas, la question de savoir si le défaut d'acceptation avait pu réduire l'acte à l'effet d'une simple pollicitation non obligatoire était une question de fait plus que de droit, livrée à la discrétion du juge, et qui ne pouvait donner ouverture à cassation. — Cass., 28 mars 1821, Dubouzet, [S. et P. chr.]

Section II.

Effets de la déclaration de command.

34. — Quelle est la situation de l'adjudicataire vis-à-vis du vendeur? Le président Favre, liv. 4, tit. 34, déf. 1, n. 2; Dufresne, sur l'art. 59 de la coutume d'Amiens; Hébert, sur l'art. 192, n. 4, de la coutume d'Artois; et un arrêt du parlement de Flandre du 16 sept. 1672, décidaient que l'acquéreur demeurait soumis envers le vendeur, nonobstant sa déclaration de command, à toutes les obligations qu'il avait contractées par l'acte primitif de vente. Ils donnaient pour motif de leur décision, que le vendeur qui avait traité avec l'acquéreur qu'il connaissait, aurait bien pu ne pas vouloir traiter avec l'ami élu s'il l'avait connu à l'avance. Cependant Voët, sur le Digeste, titre *Si ager vectigalis vindicetur*, n. 14; Maillart, sur l'art. 192 de la coutume d'Artois, n. 12, établissaient que le vendeur qui avait accordé la faculté de déclarer un command avait, par là, accepté à l'avance le command qui lui serait plus tard déclaré, et qu'après cette déclaration l'acheteur se trouvait dégagé de toute espèce d'action, tant de la part du vendeur que de la part du command. De là, que s'ensuit-il, dit Merlin? *Rép.*, v° *Vente*, § 3, n. 4. Une chose fort simple : c'est qu'au moyen de la déclaration de command, faite et acceptée dans le délai de la loi, l'acquéreur est réputé n'avoir jamais acquis. Car si sa qualité d'acquéreur n'était pas entièrement effacée par la déclaration de command, il faudrait, de toute nécessité, reconnaître que la propriété qu'il a acquise a reposé sur sa tête pendant tout le temps qui s'est écoulé entre le contrat et la déclaration; et par conséquent il faudrait, de toute nécessité, laisser à ses créanciers personnels l'hypothèque qui, par là, aurait frappé à leur profit, le bien que le vendeur a transmis par son intermédiaire au command.

« Or, la loi décide, par disposition explicative des anciennes règles, que le command ne peut pas être poursuivi hypothécairement par les créanciers personnels de l'acquéreur. Donc elle décide que l'acquéreur doit être considéré comme n'ayant jamais acquis. Donc elle décide qu'il est censé n'avoir jamais traité avec le vendeur. Donc elle décide que le vendeur ne conserve contre lui aucune action. Tenons donc pour bien constant, continue Merlin, *loc. cit.*, que le command, pour peu qu'il soit déclaré dans les termes et le délai du contrat, prend tellement la place de l'acquéreur, que celui-ci ne peut plus être recherché par le vendeur ni par ses ayants-cause. — Cass., 27 janv. 1808, Prévost de Saint-Cyr, [S. et P. chr.] — Paris, 15 mai 1807, Même partie, [*Ibid.*] — V. anal. en ce sens : Cass., 11 août 1835, Viénot, [S. 35.1.591, P. chr.] — Caen, 25 févr. 1837, Malassis-Cussonnière, [S. 38.2.154, P. 38.2.300] — V. aussi dans le même sens, Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 114; Toullier, t. 8, n. 170; Troplong, *De la vente*, t. 1, n. 65 et 67. — V. en sens contraire, Paris, 10 fruct. an X, Berger, [S. et P. chr.]; — 13 flor. an XII, Monglas, [S. et P. chr.]

35. — Remarquons que la circonstance que l'acquéreur aurait pris possession de l'immeuble vendu ne lui ferait point perdre la faculté qu'il s'était réservée de déclarer un command, parce que sa possession se réfère dans ce cas au titre antécédent et qu'il est censé n'avoir joui qu'en la même qualité qu'il avait acquis (Fonmaur, *Traité des lods et ventes*, n. 271). Il en serait de même de la circonstance que, pour payer une partie du prix, il aurait fait un emprunt auquel il aurait hypothéqué, par privilège, l'immeuble vendu, parce que cette circonstance n'indique pas, par elle-même, si c'est en son nom ou au nom de l'ami à élire que l'acheteur a agi. Il en est de ce cas comme de celui où l'acquéreur a payé le prix. Or, dans ce dernier cas, il peut encore déclarer son command, parce qu'il est censé avoir payé en qualité de mandataire de celui-ci (Fonmaur, *ibid.*, n. 271 et 274). Quant à l'affectation, par l'acquéreur, de tous ses biens au paiement du prix de la vente, cette affectation n'est qu'une clause de la vente elle-même, entièrement accessoire à l'obligation personnelle de l'acquéreur, et qui doit conséquemment s'interpréter par elle et cesser avec elle (Favre, liv. 5, tit. 23, déf. 5). Or, l'obligation de payer le prix et l'acquisition sont nécessairement corrélatives, et l'acquéreur n'est censé avoir contracté l'une qu'en la qualité sous laquelle il a fait l'autre (Dumoulin, *Cons.*, 27, n. 2). Donc, en déclarant son command, il doit s'affranchir de l'obligation personnelle et des conséquences de toute action hypothécaire ou réelle. — V. Merlin, *loc. cit.*

36. — On doit donc admettre que l'acquéreur ostensible peut, dans le temps intermédiaire de la vente à la déclaration, faire des actes de possession, sans qu'il doive être considéré pour cela comme acquéreur réel. Ne faut-il pas, en effet, en attendant la déclaration de command, que les biens vendus soient administrés? — Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, p. 523; Troplong, t. 1, n. 74; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1994.

37. — Et la jurisprudence a consacré cette opinion en décidant que l'acquéreur qui, en vertu de la faculté qu'il s'était réservée par le contrat de vente, a fait dans le délai convenu une déclaration de command ou élection d'ami, au profit d'un tiers, s'est par là dégagé de toute obligation envers le vendeur, encore qu'il n'ait fait sa déclaration de command qu'après avoir pris possession du bien vendu, qu'après l'avoir hypothéqué par privilège à un emprunt qu'il a fait pour payer une partie du prix, et qu'après avoir employé à ce paiement la somme qu'il a ainsi empruntée. Peu importe d'ailleurs que, par le contrat de vente, l'acquéreur ait affecté tous ses biens présents et à venir au paiement du prix. — Cass., 27 janv. 1808, précité.

38. — De ce qu'un acquéreur qui a fait sa déclaration de command est censé n'avoir jamais acquis du vendeur, il suit encore que ses créanciers n'ont, après sa déclaration, aucune hypothèque sur l'héritage vendu. — Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, p. 521; Toullier, t. 8, n. 170; Troplong, t. 1, n. 65; Duranton, t. 16, n. 41.

39. — Jugé, dans le même sens, que l'élection de command

Digitized by Google

faite au profit d'un tiers par un cohéritier qui s'est rendu adjudicataire des biens licités de la succession, a pour effet de faire considérer ce tiers comme seul adjudicataire. Dès lors, une telle vente rentre, par rapport aux hypothèques dont un cohéritier a grevé les biens dont elle se compose, dans le cas des ventes ordinaires qui n'opèrent pas par elles-mêmes l'extinction des hypothèques antérieurement consenties; par suite, les hypothèques consenties sur ces biens par un cohéritier autre que celui qui avait élu command, ne sont pas éteintes. — Caen, 25 févr. 1837, précité.

40. — Le command qui a accepté et le déclarant du command ne faisant qu'un, il s'ensuit que l'élection de domicile faite dans le contrat de vente, pour son exécution, par le déclarant du command, est obligatoire pour le command lui-même. — Paris, 21 août 1809, Froidefond, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Contrat de vente*, t. 1, n. 113.

41. — Il est de principe que les conventions lient les parties contractantes, indépendamment de la formalité de l'enregistrement. Il en résulte que la déclaration de command, quoique enregistrée après le délai légal, n'en opère pas moins son effet entre le command et le déclarant ou ses héritiers. En conséquence, ces derniers ne peuvent exciper du retard apporté à l'enregistrement pour soutenir que leur auteur n'a pas cessé d'être propriétaire. — Paris, 21 therm. an XII, Balland, [S. et P. chr.]

42. — Mais faudrait-il appliquer le principe que consacre cette décision, au cas où le retard apporté à l'enregistrement serait opposé par un tiers acquéreur ou par des créanciers du déclarant? A cet égard, une distinction nous paraît devoir être faite : les tiers acquéreurs ou créanciers ne pourront sans doute exciper de la loi du 22 frim. an VII, et soutenir que, par la seule inobservation du délai de vingt-quatre heures fixé par cette loi, la déclaration de command devra être considérée comme non avenue à leur égard. Le délai dont il s'agit, nous l'avons vu (*suprà*, n. 25, 27), n'a été établi que dans l'intérêt de la régie, et la notification tardive fait présumer par rapport à elle non point la continuation de la propriété sur la tête du déclarant, mais au contraire une revente proprement dite, indépendante du premier contrat et soumise en cette qualité au droit proportionnel de vente. Les tiers ne peuvent donc invoquer une disposition qui n'a point été faite pour eux, et dont l'effet serait d'ailleurs de proscrire leurs prétentions. Mais si la déclaration de command n'a été enregistrée que postérieurement à la naissance de leurs droits, ils pourront certainement opposer ce défaut d'enregistrement et exercer contre le command tous les droits qui leur appartiennent contre le déclarant. Ce n'est là que l'application du principe en vertu duquel les actes n'ont d'effet par rapport aux tiers, qu'autant qu'ils ont acquis date certaine. Le cas que nous venons d'examiner est distinct de celui prévu par Toullier (t. 8, n. 177) : cet auteur suppose, dans le passage cité, que l'acquéreur aurait prorogé, par une clause expresse du contrat, le délai de vingt-quatre heures, accordé par la loi, de l'enregistrement pour l'élection de command, et il décide avec raison que pourvu que l'acquéreur fasse sa déclaration dans le délai convenu, ses créanciers ne pourront prétendre une hypothèque sur les biens achetés. Nous adhérons à cette opinion, mais en y mettant cette condition essentielle, que le contrat de vente qui contient la prorogation dont il s'agit aura acquis date certaine à l'égard des tiers par l'enregistrement ou autrement; sans quoi il ne pourrait leur être opposé.

43. — L'acheteur apparent demeure-t-il garant, envers le vendeur, de la solvabilité du command? Il a été jugé que, au cas d'une adjudication contenant élection de command, on ne peut obtenir *de plano* une condamnation solidaire de dépens contre l'adjudicataire et le command : l'adjudicataire ne peut être poursuivi si le command n'est au préalable discuté dans ses biens, et reconnu insolvable. — Paris, 13 flor. an XII, précité.

44. — Cette décision suppose résolue dans le sens de l'affirmative la question posée au numéro qui précède. Cependant un arrêt de la Cour de cassation du 27 janv. 1808, précité — a jugé qu'un acquéreur avec faculté d'élection de command, qui a fait cette élection, est dégagé de toute obligation envers le vendeur. Dans le système du jugement précité du 13 flor. an XII on assimile l'adjudicataire à la caution qui est obligée pour le cas où le débiteur principal n'acquitterait pas la dette, mais qui peut opposer au créancier l'exception de discussion des biens de ce débiteur. En effet, d'un côté, on peut raisonner ainsi : l'adjudicataire qui a déclaré command n'a pas la position d'un simple mandataire, puisque ce n'est ni en vertu d'un mandat, ni au nom de telle personne, mais en son nom personnel qu'il a contracté; d'un autre côté, on ne peut le considérer comme coadjudicataire, puisqu'il puisait, soit dans la disposition de la loi, soit dans la clause de son contrat, la faculté de se substituer une autre personne, et que l'acceptation du command fait passer sur la tête de celui-c toutes les charges de l'adjudication. Dès lors, on doit le considérer tout au plus comme un fidéjusseur qui, s'il s'est engagé à ses risques et périls pour la personne qu'il s'est substituée, n'a cependant pas entendu contracter une obligation solidaire avec elle.

45. — Toutefois, une solution plus radicale semble avoir été admise par une décision portant que l'acquéreur qui use de la faculté de déclarer command reste, vis-à-vis du vendeur ou de ses ayants-cause, soumis à l'exécution des obligations résultant du contrat, comme garant de celui au profit de qui il a fait la déclaration de command. — Paris, 10 fruct. an X, Berger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Command*, n. 1.

46. — Mais il convient de faire observer que cette solution, sur une question que la cour n'avait pas à examiner, paraît s'être glissée à l'improviste et sans examen, dans le dernier considérant du jugement, qui, du reste, ne la consacre qu'implicitement.

47. — Il a été décidé à bon droit que le fait qu'un acquéreur l'est devenu par suite d'une déclaration de command n'empêche pas de demander contre lui la nullité de la vente pour cause de dol personnel à l'acquéreur apparent; le contrat est, en effet, entaché d'un vice originel. — Cass., 14 germ. an IX, [D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1425]

48. — Aux termes de l'art. 8, L. 25 pluv. an XI, un notaire ne peut instrumenter pour ses parents et alliés à un certain degré, ni à plus forte raison pour lui-même. Par suite, la déclaration de command faite par l'adjudicataire au profit du notaire commis, par le ministère duquel l'adjudication a été prononcée, rend nulle l'adjudication même. — Colmar, 10 févr. 1835, Kroel, [P. chr.]

CHAPITRE II.

DÉCLARATION PAR L'AVOUÉ.

49. — L'art. 707, C. proc. civ., dispose que l'avoué dernier enchérisseur est tenu, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de représenter son pouvoir, lequel demeure annexé à la minute de sa déclaration; faute de ce faire, il est réputé adjudicataire en son nom, sans préjudice des dispositions de l'art. 711. Cette déclaration reçoit dans la pratique, improprement d'ailleurs, le nom de *déclaration de command*.

50. — En effet, la déclaration que fait l'avoué du client pour lequel il a enchéri sur une expropriation forcée, n'est pas une déclaration de command. Elle n'est, en réalité, que l'accomplissement d'un mandat nécessaire (C. proc. civ., art. 709). — Toullier, t. 8, n. 170; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 115; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 76; Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 3, n. 1993.

51. — Elle se fait au greffe sur le cahier des charges. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 454.

52. — L'avoué peut déclarer séance tenante le nom de son client. — Cass., 11 mars 1823, [D. *Rép.*, v° *Vente publique d'immeubles*, n. 1712] — Mais il n'y est pas obligé.

53. — L'art. 709, C. proc. civ., accorde à l'avoué enchérisseur un délai de trois jours pour déclarer l'adjudicataire. Toutefois, il est bon de faire remarquer que cet article est applicable uniquement aux adjudications judiciaires poursuivies devant les tribunaux et où le ministère des avoués est indispensable : il n'est pas applicable aux adjudications volontaires devant notaires; l'avoué qui s'est ainsi rendu adjudicataire doit faire sa déclaration de command dans les vingt-quatre heures. — Cass., 13 mars 1838, Rayot, [S. 38.1.344, P. 43.2.724] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 5, 2e part., quest. 2384. — V. *suprà*, n. 19 et s.

54. — Jugé, cependant, que les avoués admis à enchérir au cas d'adjudication de biens immeubles, faite devant notaire, sur le renvoi du tribunal, jouissent de la faculté de ne déclarer leur command que dans les trois jours à compter de l'adjudication, comme si la vente avait été faite en justice. — Cass., 26 févr. 1827, Boucher, [S. et P. chr.]

55. — En tout cas, il est certain que le jugement qui or-

Digitized by Google

donne, dans le cas de conversion de saisie, le renvoi de l'adjudication devant un notaire, n'anéantit point la saisie, et la vente ainsi faite étant soumise aux formalités et aux conditions des ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, est assujettie aux dispositions de l'art. 707, C. proc. civ. En conséquence, l'avoué resté dernier enchérisseur est tenu, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de produire son mandat, à peine d'être réputé adjudicataire en son nom personnel. — Cass., 31 déc. 1883, Hémon, [S. 84.1.445, P. 84.1.1086, D. 84.1.179]

56. — Le délai imparti par l'art. 707 doit-il être prorogé à raison des jours fériés? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, par le motif que les termes de cette disposition sont impérieux et absolus. — Cass., 1er déc. 1830, Violle, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1846, Magon, [S. 46.1.316, P. 46.1.543, D. 46.1.146] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

57. — L'opinion contraire a été soutenue par Championnière et Rigaud (t. 3, n. 1998), et par M. Garsonnet (*Cours de procédure*, t. 4, § 714), qui font valoir que la loi, en fixant un délai, n'a pu y faire entrer que les jours utiles; or, les bureaux de l'administration ne sont pas ouverts les jours fériés. Mais on peut répondre que l'avoué ayant trois jours pour faire sa déclaration pourra, dans tous les cas, la faire s'il use de diligence. Il en serait autrement si le délai n'était que de vingt-quatre heures. Aussi avons-nous vu *suprà*, n. 23, qu'en ce qui concerne la notification à la régie de la déclaration de command ordinaire, le délai qui tombe un jour férié est prorogé au lendemain.

58. — Jugé encore que la prolongation du délai édicté par l'art. 1033, C. proc. civ., ne s'applique qu'aux ajournements, citations et autres actes signifiés à personne ou à domicile et ne saurait être étendue aux procédures qui, d'après la loi, doivent être accomplies dans un délai déterminé spécialement; que, l'avoué dernier enchérisseur, tenu, d'après la loi, de souscrire au greffe du tribunal, dans les trois jours de l'adjudication, la déclaration d'adjudicataire, sous peine d'être réputé acquéreur personnel, ne peut pas faire cette déclaration le quatrième jour lorsque le troisième est un dimanche ou jour féré. La déclaration formée à cette date constitue une seconde mutation passible d'un nouveau droit proportionnel de vente. — Cass., 4 avr. 1881, Donnay, [S. 81.1.431, P. 81.1.1090, D. 81.1.364]; — 31 déc. 1883, précité.

59. — ... Que, lorsque, dans une vente judiciaire d'immeubles, l'avoué dernier enchérisseur est devenu acquéreur pour son compte personnel, faute d'avoir désigné un autre adjudicataire dans le délai de trois jours, il n'a pas, comme l'aurait l'adjudicataire déclaré par lui, la faculté de faire le quatrième jour une élection de command. — Cass., 3 déc. 1884, Vezin, [S. 85.1.273, P. 85.1.663, D. 85.1.110]

60. — ... Qu'en conséquence toute déclaration d'adjudicataire faite par un avoué après l'expiration du délai de trois jours, alors que la propriété de l'immeuble acquis est définitivement fixée sur sa tête par l'effet de la loi, opère une seconde transmission passible d'un nouveau droit proportionnel. — Même arrêt.

61. — Le délai dont il s'agit n'est pas un délai franc. — Bioche, n. 474; Rousseau et Laisney, *Dictionn. de proc. civ.*, v° *Vente judiciaire d'immeuble*, n. 789; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2384; Garsonnet, *loc. cit.*

62. — L'avoué dernier enchérisseur est tenu, dans les trois jours de l'adjudication, non seulement de déclarer l'adjudicataire, mais encore de fournir son acceptation, ou de représenter son pouvoir; sinon, il est réputé adjudicataire en son nom personnel et se rend par suite débiteur du droit de mutation. Il en est ainsi, notamment, s'il se borne, à défaut d'acceptation de l'adjudicataire, à déclarer qu'il a agi en vertu d'un mandat verbal. — Inst. Régie, 25 sept. 1885, [S. 86.2.72, P. 86.1.352, D. 86.3.8] — *Sic*, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 454.

63. — Mais il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit faite dans les mêmes délais que la déclaration de l'avoué. Elle peut être faite après les trois jours. — Alger, 14 mars 1849, Legoff, [S. 49.2.472, P. 49.1.445, D. 49.2.217] — *Sic*, Garsonnet, § 714. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, quest. 2384 *bis*.

64. ... Et par acte séparé. — Bioche, n. 475; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*; Boitard, Colmet Daage et Glasson, t. 2, n. 960; Persil, n. 247; Garsonnet, *loc. cit.*

65. — L'acceptation est signée du command en même temps que de l'avoué, ou il est fait mention de la cause qui a empêché le command de signer. — Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*

66. — C'est là une différence essentielle qui sépare la déclaration de command dont nous parlons, de celle dont il s'est agi dans le chap. 1er.

67. — De là résultent plusieurs conséquences. Tout d'abord, l'incapacité de l'adjudicataire, mineur émancipé, non autorisé à acquérir, entraîne la nullité non seulement de la déclaration de command, mais encore celle de l'adjudication elle-même. — Paris, 20 mai 1835, Pottier, [S. 35.2.343, P. chr.]

68. — Cependant il a été jugé que l'avoué qui s'est rendu adjudicataire au profit d'une femme mariée, en vertu d'un pouvoir non revêtu de l'autorisation du mari, doit être déclaré adjudicataire pour son propre compte. — Toulouse, 16 mai 1840, Rouanet, [P. 41.1.419]

69. — Il suit encore du principe posé que l'avoué qui se rend adjudicataire n'a pas besoin de faire, dans le procès-verbal d'adjudication, des réserves pour déclarer command : la faculté de déclarer command lui appartient de droit en vertu de l'art. 709, C. proc. civ. — Cass., 23 avr. 1816, Enregistrement, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, t. 4, § 714.

70. — Si donc il fait, dans les trois jours, la déclaration du mandant, il n'est pas dû de droit proportionnel de mutation. — Cass., 3 sept. 1810, Bataille, [S. et P. chr.]

71. — L'avoué peut même faire successivement plusieurs déclarations de command sans qu'il soit dû pour cela plusieurs droits de licitation. Il peut, notamment, le faire lorsque la première personne pour laquelle il a déclaré command n'accepte pas l'adjudication. Vainement dirait-on que, par cela même qu'on déclare command pour un tiers choisi à la place d'un autre, il y a plusieurs mutations. Il n'en est rien. L'avoué, en effet, peut être à la fois mandataire de plusieurs personnes, soit que le nombre des avoués soit inférieur au nombre des personnes qui désirent enchérir, soit que plusieurs personnes s'entendent pour se faire adjuger un même immeuble en bloc et ensuite se le partager entre elles. En somme, l'avoué en enchérissant ne s'engage qu'à une chose : à procurer un acquéreur. A défaut de l'un, il peut en désigner un autre. — Garsonnet, *loc. cit.*

72. — Jugé dans le même ordre d'idées que l'avoué resté adjudicataire d'un immeuble en bloc peut faire déclaration pour chaque partie composant la totalité de l'immeuble au profit de personnes différentes. — Cass., 30 août 1814, Harle, [P. chr.]

73. — ... Et que l'avoué poursuivant, s'il n'a pas reçu mandat de son client de se rendre adjudicataire, peut se rendre adjudicataire pour un autre et faire à son profit déclaration de command. — Cass., 4 germ. an XIII, Bocquet, [S. et P. chr.]

74. — Par suite encore du principe posé, la personne pour le compte de laquelle l'acquisition a été ainsi faite peut faire elle-même déclaration de command au profit de tel individu qu'il lui plaît de désigner, sans qu'il soit dû un double droit de mutation. — Cass., 24 avr. 1811, Chastenay, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1854, de Montailleur, [S. 54.1.266, P. 54.1.330, D. 54.1.72] — *Sic*, Bioche, n. 480; Chauveau, sur Carré, quest. 2384-4°; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 960; Rodière, t. 2, p. 290; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2002; Demante, t. 1, n. 329; Garsonnet, t. 4, § 714.

75. — Mais cette déclaration doit, conformément au principe posé *suprà*, n. 19 et s., être faite dans les vingt-quatre heures. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*

76. — Et il faut que la faculté en ait été expressément réservée au profit de l'adjudicataire déclaré. Jugé que si l'avoué fait, dans les trois jours, la déclaration du mandant, il n'est pas dû de droit proportionnel de mutation; que c'est le mandant qui est adjudicataire direct et immédiat, en telle sorte qu'il a lui-même le droit de faire élection d'ami et déclaration de command dans le délai de la loi, lorsque l'avoué en a fait la réserve. — Cass., 23 avr. 1816, Perret, [S. et P. chr.]

77. — L'avoué qui, en cette qualité, se rend dernier enchérisseur d'un immeuble vendu en justice, ne devant pas être considéré comme adjudicataire, mais seulement comme le mandataire du client au profit duquel il fait dans les trois jours la déclaration prescrite par l'art. 707, C. proc. civ., il s'ensuit que cette déclaration n'a pas le caractère d'une déclaration de *command* qui doive être notifiée à la régie dans les vingt-quatre heures, sous peine du paiement du droit proportionnel de mutation. — Cass., 3 sept. 1810, Enregistrement, [S. et P. chr.] — 9 avr. 1811, Durand, [S. et P. chr.]; — 14 août 1811, Enregistrement, [S. et P. chr.]; — 20 août 1811, Enregistrement, [S. et P. chr.]

Digitized by Google

78. — Au cas de vente sur saisie immobilière, s'il ne se produit pas d'enchères, il n'est pas nécessaire que l'avoué fasse une déclaration de command, le poursuivant étant alors déclaré adjudicataire par une disposition expresse de la loi. — Chauveau, sur Carré, quest. 2384-5°; Garsonnet, t. 4, § 714; Bioche, n. 481.

79. — La disposition de l'art. 707, C. proc., aux termes de laquelle l'avoué, dernier enchérisseur, faute d'avoir déclaré l'adjudicataire dans les trois jours de l'adjudication, est réputé adjudicataire en son nom, cesse d'être applicable quand, au lieu de demander contre l'avoué personnellement l'exécution des clauses de l'adjudication, les parties intéressées ont fait ou laissé revendre l'immeuble sur la folle enchère de l'adjudicataire tardivement déclaré par l'avoué. — Cass., 14 janv. 1878, Maillet et du Plessis, [S. 78.1.404, P. 78.1060, D. 78.1.321]

80. — Il en est ainsi même à l'égard des créanciers inscrits (le tiers détenteur saisi et l'adjudicataire primitif, dans l'espèce), qui sont restés personnellement étrangers à la procédure de la folle enchère. — Même arrêt.

CHAPITRE III.

ADJUDICATIONS ADMINISTRATIVES.

81. — Les déclarations de command sur les adjudications d'immeubles domaniaux et de coupes dans les forêts de l'Etat sont soumises à certaines règles particulières.

Section I.

Biens domaniaux.

82. — La loi encore en vigueur est celle du 26 vendém. an VII (18 oct. 1798). Elle porte art. 11, que tout adjudicataire pourra, dans les trois jours de l'adjudication, faire des déclarations d'ami ou de command, aux termes des lois précédentes, sans que les citoyens en faveur de qui ces déclarations seront faites soient tenus à un autre droit d'enregistrement que celui qu'aurait payé l'adjudicataire lui-même (Circ. 1417 *bis*). Cette déclaration doit se faire au secrétariat de la préfecture où l'adjudication a eu lieu (L. 13 therm. an IV).

83. — Le droit de revente par déclaration de command, notamment au profit de plusieurs, exempte bien des frais de mutation, mais ne soustrait pas le soumissionnaire originaire à toutes les garanties que le gouvernement avait le droit d'exercer : il y indivisibilité de la chose et du prix. — Cons. d'Et., 11 déc. 1816, Bessières, [S. chr., P. adm. chr.]

84. — Au reste, la déclaration de command pour les biens domaniaux reste soumise à la plupart des règles du command ordinaire. Ainsi la déclaration de command n'est valable et ne produit ses effets qu'autant que la réserve de déclarer command avait été inscrite au cahier de charges ou au procès-verbal d'adjudication, et que la déclaration a été notifiée au receveur de l'enregistrement dans les trois jours de l'adjudication. — Cass., 25 nov. 1811, Pérignon, [P. chr.]; — 15 nov. 1813, Vittonck, [P. chr., J. enreg., n. 4721]

85. — Cette signification est nécessaire bien que la déclaration de command soit faite au secrétariat de la préfecture, par ce motif que le fonctionnaire qui la reçoit est un agent du gouvernement et non du fisc. — Cass., 25 nov. 1811, précité.

86. — La notification au receveur ne peut être suppléée par un dépôt de la déclaration de command, fait au receveur d'enregistrement par le secrétaire général de la préfecture, si ce dépôt n'était accompagné du versement du montant des droits d'enregistrement; en d'autres termes la notification ne peut être suppléée que par l'enregistrement effectif de la déclaration de command. — Cass., 15 nov. 1813, précité.

87. — Si la déclaration de command est reçue en la forme administrative avec le concours d'un agent de l'enregistrement, l'enregistrement et la notification de la déclaration dans les trois jours de l'adjudication cessent d'être exigibles. — Déc. min., 21 janv. 1857, [J. enreg., n. 8092]

88. — Si la déclaration de command est faite dans le procès-verbal même d'adjudication en présence d'un agent de l'enregistrement, il devient inutile de faire une déclaration de command par acte séparé, et s'il est fait une déclaration distincte, elle est valable et produit ses effets même sans enregistrement ni notification dans les trois jours. — Trib. Rodez, 5 juin 1856, [J. enreg., n. 16385]

89. — De même qu'en matière de vente de biens de particuliers (V. *suprà*, n. 14), l'adjudicataire a seul le droit, aux termes de la loi du 26 vend. an VII, de déclarer command, lorsque la réserve en a été faite. Une nouvelle déclaration faite par le command déclaré, dans quelque délai que ce soit, serait donc nulle en tant que déclaration de command; elle constituerait une nouvelle mutation de propriété passible du droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 22 août 1809, Lachaize, [S. et P. chr.]

90. — En matière d'adjudication de biens de l'Etat, la faculté d'élire command ne peut donc être exercée qu'au profit d'un seul individu.

91. — Cependant, si l'autorité administrative a admis une déclaration de command au profit de plusieurs, elle est censée avoir renoncé à l'application de la disposition précédente, et la déclaration n'est passible que du droit fixe. — Délib. 29 avr. 1831, [J. des not., n. 7581]

92. — Jugé même que la division entre deux commands d'un lot de biens de l'Etat, adjugé à un seul adjudicataire, ne rend pas le droit proportionnel exigible, si cette faculté n'a pas été formellement interdite. — Cass., 18 févr. 1839, Chandenier, [S. 39.1.188, P. 39.1.301]

Section II.

Coupes de bois.

93. — Par exception aux principes admis sur la déclaration de command, en matière d'adjudication de coupes de bois, aucune déclaration de command n'est admise, si elle n'est faite immédiatement après l'adjudication et séance tenante (C. for., art. 23).

94. — La déclaration de command sur une adjudication de coupes de bois peut être faite au profit de plusieurs personnes, si le cahier des charges n'a pas limité le nombre des associés. — Dalloz, *Code forestier annoté*, art. 23.

95. — Il a été jugé, par application des règles générales en matière de vente, que l'adjudicataire d'une coupe de bois de l'Etat qui n'a pas fait de déclaration de command demeure, vis-à-vis de l'administration forestière, depuis le moment de l'adjudication jusqu'au jour de sa décharge, possesseur des bois adjugés et obligé envers elle pour toutes les opérations de l'exploitation, encore bien qu'il ait cédé tous ses droits à un tiers. — Cass., 14 juin 1836, Promsy, [P. 37.1.158]

96. — Au point de vue de la compétence, toutes les contestations qui peuvent s'élever au moment de l'adjudication ou à l'occasion des opérations qui en sont la suite, sur la qualité ou la solvabilité des enchérisseurs, sur la validité des enchères, sur l'admission du command ou de la caution, et sur tous autres incidents relatifs à l'adjudication, sont décidées, le préposé des domaines entendu, par le fonctionnaire qui préside ou a présidé à la vente (art. 9 du cahier des charges modèle).

97. — Ainsi, en matière de coupes de bois, la déclaration de command devant avoir lieu immédiatement après l'adjudication et pendant la séance, le président de la vente est seul compétent pour prononcer sur son admissibilité, et la décision du président est en dernier ressort (art. 23, C. for.).

98. — Jugé également que ce n'est pas à l'autorité judiciaire, mais à l'autorité administrative qu'il appartient de décider si la clause par laquelle l'adjudicataire d'un bien national déclare qu'il acquiert pour lui et pour telle personne forme une simple déclaration de command et si elle est révocable, ou si elle rend de plein droit copropriétaires de l'adjudication les personnes au profit desquelles cette clause a été stipulée. Dans ce cas, les tribunaux devant lesquels est portée la question de compétence peuvent la juger, et ne sont point tenus d'en renvoyer la décision au gouvernement. — Cass., 25 oct. 1809, Mary, [S. et P. chr.]

99. — Il a été décidé : 1° que si le command élu a les qualités requises pour être admis adjudicataire, et que le dernier enchérisseur présente un mandat valable séance tenante, il n'est pas besoin d'une acceptation expresse de la part du command élu; mais que si le command n'a pas donné mandat, il doit immédiatement et séance tenante accepter l'adjudication, et que son acceptation doit être insérée au procès-verbal d'adjudication;

Digitized by Google

2° que la déclaration de command et l'acceptation ainsi constatée par le procès-verbal d'adjudication ne sont passibles d'aucun droit d'enregistrement particulier; 3° qu'il n'est pas nécessaire de faire notifier l'acceptation du command soit à l'autorité qui a présidé à la vente, soit au receveur (Déc. min. 21 mai 1828).

CHAPITRE IV.

TIMBRE ET ENREGISTREMENT.

Section I.

Quotité des droits.

100. — La déclaration de command donne lieu, suivant l'occurrence, soit à un droit fixe de 3 fr. (aujourd'hui 4 fr. 50 : L. 28 févr. 1872), soit à un droit proportionnel de 2 ou 4 fr. pour 100 fr., suivant qu'il s'agit d'une déclaration sur une adjudication ou une vente de meubles, ou d'une déclaration sur vente ou adjudication d'immeubles (L. 28 avr. 1816, art. 44-3°; L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 4, et § 7, n. 3, L. 28 févr. 1872).

101. — L'application du droit fixe aux déclarations de command n'a rien d'exceptionnel, l'acquéreur qui fait la déclaration étant, nous l'avons vu, censé n'avoir jamais été propriétaire (V. *suprà*, n. 34 et s.). — Championnière, Rigaud et Pont, *Supplément au Tr. des dr. d'enregistrement*, t. 6, n. 381.

102. — Le droit proportionnel, au contraire, ne se justifie qu'à la condition que l'acte soumis à la formalité implique mutation du déclarant au command, ce qui est évidemment l'exception. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1927.

103. — En d'autres termes, la perception du droit proportionnel repose sur la présomption que le déclarant a véritablement acquis pour lui et cherche à masquer une cession nouvelle sous l'apparence de la reconnaissance du droit d'une autre personne. — Championnière, Rigaud et Pont, *loc. cit.*

104. — La présomption de fraude qui sert de base à l'exigibilité du droit proportionnel résulte, nous le verrons, de l'inaccomplissement de certaines formalités et de la réunion de certaines circonstances d'où la régie induit une mutation dissimulée; encore la réunion de ces circonstances est-elle de nature à céder à la preuve contraire. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1933.

105. — Cela a été virtuellement reconnu par un arrêt aux termes duquel, lorsqu'une déclaration de command, en n'attribuant à celui au profit de qui elle est faite qu'une partie seulement de la chose achetée, et en le chargeant néanmoins de payer la totalité du prix d'acquisition, devient ainsi une revente passible d'un droit proportionnel de mutation, les parties ne sont pas recevables, pour se dispenser de l'obligation de payer ce droit et faire considérer l'acte comme une déclaration de command pure et simple soumise seulement au droit fixe, à prétendre que c'est par erreur que la totalité du prix a été laissée à la charge du command, et que ce dernier ne doit payer qu'une partie du prix proportionnelle à la portion pour laquelle il a été déclaré command, le surplus restant à la charge de l'acquéreur primitif...; *alors du moins que cette allégation ne repose sur aucun commencement de preuve par écrit.* — Cass., 18 févr. 1839, Rohart, [S. 39.1.188, P. 39.1.301]

106. — La perception du droit proportionnel, disons-nous, est fondée sur une mutation présumée; mais quels en sont la nature et le caractère? D'après Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1934, cette mutation n'est pas une vente; et ces auteurs en ont conclu que le droit fixé à 4 p. 0/0, par la loi du 22 frim. an VII, lorsqu'il s'agit d'immeubles, ne reçoit l'addition du droit de 1 et 1/2 pour transcription que lorsque l'acte est de nature à être transcrit. Cependant depuis la promulgation de la loi du 28 avr. 1816, qui a porté le droit de vente immobilière de 4 à 5 1/2 p. 0/0, la jurisprudence applique constamment ce dernier droit, et reconnaît virtuellement par là que la mutation constitue une vente véritable.

107. — L'application du droit fixe est la règle toutes les fois que la mutation ne peut se présumer, quel que soit l'objet de l'acte, que cette déclaration soit intervenue sur une adjudication d'immeubles ou sur une adjudication de ferme de biens ruraux. — Cass., 19 prair. an V, Enregistrement, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 2755]

108. — Cependant, une déclaration de command même faite dans les formes et délais de la loi peut entraîner l'exigibilité d'un droit proportionnel d'enregistrement, s'il est établi que la vente était antérieure et que la déclaration a le caractère d'une véritable mutation. — Trib. Seine, 15 févr. 1843, Ligier, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 2552]

109. — En dehors de l'application du droit proportionnel l'acte soumis à la formalité peut donner lieu aux pénalités et amendes prévues par la loi. Ainsi, la déclaration de command, faite par acte sous seing privé, qui n'a pas été présentée à l'enregistrement dans les trois mois de sa date, est soumise non seulement au droit proportionnel établi par l'art. 69, § 7, n. 3, L. 22 frim. an VII, sur les déclarations de command non notifiées au receveur dans les vingt-quatre heures, mais encore au double droit auquel sont assujettis, par l'art. 38 de la même loi, les actes sous seing privé emportant mutation, et qui ne sont pas enregistrés dans les trois mois de leur date. — Cass., 24 mai 1837, Enregistrement, [S. 37.1.594, P. 37.1.466]

110. — La déclaration de command faite par l'avoué est un acte judiciaire qui n'est soumis qu'au droit fixe de 1 fr. 50 (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-24°; 28 févr. 1872, art. 2). — Garsonnet, § 714.

Section II.

Conditions de l'application du droit fixe.

111. — L'application du simple droit fixe aux déclarations de command est subordonnée à trois conditions distinctes. Il faut 1° que la faculté d'élire ait été réservée par le contrat; 2° que l'élection ait été faite dans des conditions telles que la mutation du déclarant en command ne puisse être présumée; 3° que la déclaration soit faite et notifiée à la régie dans le délai déterminé. En l'absence de l'une de ces conditions, le droit exigible est un droit proportionnel.

§ 1. *Réserve d'élire command.*

112. — Sous la loi du 14 therm. an IV (art. 5), et avant celle du 22 frim. an VII, les déclarations de command faites dans les vingt-quatre heures de la vente ou adjudication étaient exemptes du droit proportionnel d'enregistrement, encore qu'aucune réserve de command n'eût été insérée dans le contrat. — Cass., 22 brum. an IX, Dusin, [S. et P. chr.]

113. — La question ne peut plus s'élever aujourd'hui : elle est tranchée par l'art. 68, § 1, n. 24, L. 22 frim. an VII, aux termes duquel il faut, pour que la déclaration de command ne donne lieu qu'à un droit fixe, que la faculté d'élire command ait été réservée dans l'acte d'adjudication ou de vente.

114. — Aux termes des art. 68 et 69 de la loi du 22 frim. an VII, la réserve de déclarer command, pour être utilement faite, doit être insérée *dans l'acte d'adjudication ou le contrat de vente.*

115. — S'ensuit-il que la réserve doive être *expresse* pour écarter la présomption de mutation sur laquelle est fondée l'application du droit proportionnel? Non. Cette présomption étant susceptible de céder à la preuve contraire (V. *suprà*, n. 105), cesse lorsqu'il est justifié d'une procuration authentique et expresse, antérieure à l'acte de vente, donnée par le tiers désigné à l'acquéreur, relativement à l'immeuble acheté. — Championnière, Rigaud et Pont, *Supplément au Traité des droits d'enregistrement*, n. 385.

116. — Il y a plus; à défaut de procuration écrite, les tribunaux en pourraient déduire la justification des circonstances, et le jugement qui les constaterait ne serait passible que du droit fixe. — Mêmes auteurs, n. 386.

117. — Indépendamment du mandat spécial antérieur à la déclaration, il y a lieu de considérer comme susceptible de suppléer la réserve, la déclaration de command faite *dans le contrat même de vente.* — Trib. Angers, 5 août 1836, Launay, [D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2568] — Trib. Seine, 14 avr. 1846, Périer, [D. 46.4.235] — *Sic*, Championnière, Rigaud et Pont, n. 387.

118. — La réserve d'élire command est prescrite d'une manière absolue; en conséquence, il a été jugé que l'acheteur qui, en exécutant une promesse de vente synallagmatique dont un jugement a ordonné la réalisation, déclare command, est passible du droit de mutation sur son acquisition, alors qu'il ne

Digitized by Google

s'était point réservé cette faculté dans la promesse. — Trib. Seine, 16 juin 1842, [D. *Rép*, v° *Enreg.*, n. 2559]

119. — ... Que le jugement qui envoie un individu en possession d'un immeuble dont un autre est ostensiblement propriétaire en vertu d'un acte de vente dont il paie les droits, est translatif de propriété, et qu'à ce titre, il donne lieu à la perception du droit proportionnel, bien qu'il déclare que le possesseur n'a été que le prête-nom de celui qu'il reconnaît pour le véritable propriétaire, et que, d'ailleurs, en considérant le jugement dans sa prétendue relation avec l'acte de vente dont on le regarderait comme le complément, il ne pourrait pas produire d'autre effet qu'une déclaration de command, passible du même droit, lorsqu'elle est faite après le délai de vingt-quatre heures de l'adjudication ou du contrat. — Cass., 28 janv. 1811, Bordes, [S. et P. chr.]

120. — ... Que le jugement qui, après qu'un individu est devenu acquéreur apparent d'un immeuble en vertu d'un acte d'adjudication dont les droits ont été acquittés, déclare que cet individu n'était que le prête-nom d'un tiers, lequel avait contracté une société pour l'acquisition de l'immeuble et ordonne, par suite, le partage de cet immeuble entre les divers associés est passible du droit proportionnel de mutation, comme translatif et non pas seulement déclaratif de propriété. — Cass., 6 déc. 1813, Enregistrement, [D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2567]

121. — ... Que le jugement qui déclare que l'adjudication ou vente consentie à un individu l'a été pour le compte d'un tiers, et que cet individu n'a été que prête-nom de ce tiers, est soumis au droit proportionnel de mutation, encore bien que ce droit ait été déjà perçu sur l'adjudication prononcée au profit de l'individu considéré comme prête-nom; et que la perception du droit proportionnel sur le jugement étant légale et régulière, n'est pas restituable, même au cas où ce jugement serait réformé sur l'appel. — Cass., 7 févr. 1838, Enregistrement, [S. 38.1.237, P. 38.1.288]

122. — ... Que le droit de vente est exigible sur le jugement qui déclare qu'un immeuble acheté au nom d'un seul individu a été réellement acquis au nom de deux. — Cass., 6 déc. 1813, Blactot. [S. et P. chr.]

§ 2. *Déclaration pure et simple.*

123. — En principe, pour qu'il y ait lieu à l'affranchissement du droit proportionnel, il faut que la déclaration et l'acceptation par le tiers soient pures et simples, et qu'elles ne renferment pas un autre prix ou d'autres conditions que le prix et les conditions de la vente. — Championnière, Rigaud et Pont, *Suppl.*, n. 389. — V. *suprà*, n. 7 et s.

124. — Néanmoins, la déclaration peut contenir des stipulations particulières, autant que ces stipulations ne sont pas incompatibles avec la subrogation parfaite du command ou déclarant. Spécialement, les déclarations de command faites dans les formes et dans les délais fixés par la loi conservent leur caractère et ne dégénèrent pas en reventes passibles du droit proportionnel, bien qu'elles n'aient pas pour objet de substituer le command à l'adjudicataire pour la totalité des biens vendus et du prix de l'adjudication, et qu'elles subdivisent, au contraire, ces biens et ce prix entre l'adjudicataire et le command. — Cass., 14 août 1835, Enregistrement, [S. 35.1.591, P. chr.]

125. — De même, les biens acquis peuvent, sans qu'en cela le contrat change de nature et dégénère en revente passible d'un nouveau droit proportionnel d'enregistrement, être divisés entre l'acquéreur et le command, de telle manière que le sol nu appartienne à l'un, et les récoltes, coupes de bois, etc., soient attribuées à l'autre. — Cass., 26 nov. 1834, Petits, [S. 35.1.65, P. chr.]

126. — L'adjudicataire peut aussi séparer les meubles des immeubles, la superficie du fonds, et les bâtiments du sol. Il peut aussi déclarer command pour la nue-propriété seulement, en se réservant l'usufruit. — Cass., 13 flor. an IX, Howin, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 2543] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1959 et 1960.

127. — Mais il y a revente donnant lieu au droit proportionnel lorsque la déclaration de command n'est faite que pour les trois quarts de l'immeuble et que cependant le prix total d'adjudication est mis à la charge du command déclaré qui accepte sans réserve d'aucune répétition contre l'acquéreur. — Cass., 18 févr. 1839, Robart, [S. 39.1.288, P. 39.1.301]

128. — Lorsque l'adjudication en bloc de deux lots d'immeubles est suivie de deux déclarations de command, une pour chaque lot, on ne peut, pour trouver une revente dans la déclaration de command relative à un lot, faite moyennant le prix de ce lot (déterminé par comparaison entre le prix total d'acquisition et la mise à prix de chaque lot), s'autoriser de ce que la déclaration de command faite pour l'autre lot l'a été moyennant un prix différent du prix relatif à ce lot, de telle sorte que le prix réuni porté aux deux déclarations différerait du prix total de l'adjudication : les deux déclarations de command sont distinctes, et les irrégularités de l'une ne sauraient influer sur l'autre. — Cass., 18 févr. 1839, précité.

129. — Celui qui se rend adjudicataire de divers immeubles en bloc, avec faculté d'élire un ou plusieurs commands, n'est point obligé d'indiquer, dans l'offre même précédant l'adjudication, la portion de chaque command et le prix de cette portion. En conséquence, la répartition qu'il fait ensuite entre les commands, soit des biens adjugés, soit du prix fixé en masse, lors de l'adjudication, ne saurait être considérée comme une revente donnant ouverture au droit proportionnel d'enregistrement, alors d'ailleurs que sa déclaration ne présente aucun changement ni altération, soit dans le prix, soit dans les conditions de l'adjudication. — Cass., 13 avr. 1815, Cannielle, [S. et P. chr.]

130. — L'adjudicataire peut élire deux ou plusieurs commands pour le même objet, et attribuer à l'un le sol, à l'autre la superficie, sans qu'on puisse voir dans cette déclaration une revente passible du droit proportionnel. Peu importe qu'il s'agisse de l'adjudication de biens domaniaux. — Cass., 18 févr. 1839, Chaudenier, [S. 39.1.190, P. 39.1.209] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1957 et s.

131. — La déclaration de command qui, intervenant après une vente d'immeubles, mobilise une partie des objets qui y sont compris, ne peut avoir pour effet de faire considérer la vente comme vente de meubles, quant aux objets mobilisés. En conséquence, une telle vente est passible pour le tout du droit proportionnel de 5 et 1/2 p. 0/0. — Cass., 6 nov. 1839, Enregistrement, [S. 39.1.945, P. 39.2.470]

132. — Contrairement à l'opinion de Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1921, nous estimons que la déclaration de command donnerait lieu à la perception d'un droit proportionnel si elle était faite au profit d'un individu capable d'acquérir au jour de la déclaration, mais incapable au jour de la vente; dans ce cas, en effet, il est impossible d'éliminer l'acquéreur apparent et de supposer que la propriété n'ait pas été un jour assise sur la tête de ce dernier : il y a donc bien deux mutations de propriété.

133. — En dehors de ces conditions faut-il encore exiger que la déclaration de command soit faite par *acte public?* Certains auteurs le pensent et enseignent que la déclaration faite sous seing privé est toujours soumise au droit proportionnel. — Toullier, t. 8, n. 178.

134. — Suivant Championnière, Rigaud et Pont, dans ce cas et selon les circonstances, le droit fixe seulement peut être déclaré exigible (n. 394).

135. — Nous ne croyons pas la première opinion fondée. L'art. 68, § 1, n. 24 de la loi de frimaire, assujettit au droit fixe de 1 fr. seulement « les déclarations de command, lorsque l'élection est faite par acte public et notifiée dans les vingt-quatre heures du contrat... » Et l'art. 69, § 5, n. 4, ne soumet au droit proportionnel que « les déclarations de command faites après les vingt-quatre heures », laissant ainsi, dans l'application générale du droit fixe, celles qui ont lieu pendant les vingt-quatre heures, sans distinguer si elles sont rédigées par acte public ou par acte sous seing privé. Une décision ministérielle du 15 mars 1808 porte, il est vrai, que l'élection sous seing privé doit être assujettie au droit proportionnel, en se fondant sur le texte de l'art. 68, § 1, n. 24; mais MM. Rigaud et Championnière (*Traité des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 1982) font observer que la perception proportionnelle ne peut résulter que d'une disposition qui l'ordonne, et que l'art. 68 ne tarife que le droit fixe; que, d'ailleurs, l'élection sous seing privé devient acte public par la notification, laquelle n'en peut être faite que par un officier ministériel; que la date en est également assurée, car pour être notifiée dans les vingt-quatre heures, il faut de toute nécessité qu'elle soit faite avant ce délai; que le législateur n'avait donc aucun motif de soumettre l'élection sous seing privé au droit proportionnel; qu'en conséquence, on ne doit pas distinguer, puisqu'il n'a fait aucune dis-

Digitized by Google

tinction lorsqu'il a frappé du droit proportionnel les seules élections faites après les vingt-quatre heures. — V. *suprà*, n. 98 et s.

136. — En tout cas, une déclaration de command par acte sous seing privé n'est soumise qu'au droit fixe, de même que si elle était faite par acte public, alors que, dans le délai imparti pour la faire, l'acte sous seing privé a été déposé chez un notaire, et qu'il a été dressé un acte public de ce dépôt, lequel a été lui-même enregistré dans le même délai. — Cass., 7 nov. 1843, Greffulhe, [S. 43.1.872, P. 43.2.811]

137. — Ce qui donne ouverture au droit proportionnel, lorsqu'il peut être exigé, ce n'est pas la déclaration de command, fût-elle faite en dehors de toutes les conditions, c'est l'acceptation qui seule opère mutation dans la propriété. — Rigaud et Championnière, t. 3, n. 1930.

138. — Mais lorsque la déclaration est faite et acceptée, le command déclaré est désormais propriétaire. L'acceptation d'une déclaration de command, en effet, n'est pas, comme les actes translatifs, susceptible d'être résolue ou anéantie pour défaut d'accomplissement des conditions : entre l'adjudicataire et le command, il n'intervient aucune convention, aucun contrat, aucun lien de droit n'existe qui puisse être rompu, aucune obligation qui puisse n'être exécutée. La déclaration est un fait, un aveu d'avoir acheté pour le command; l'acceptation rend ce fait accompli et l'aveu irrévocable; il n'est plus donné aux parties d'en détruire l'effet. — V. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 2, n. 1715.

139. — Il en résulte que toute transaction postérieure entre le command et le déclarant, qui tendrait à constituer la propriété sur la tête de ce dernier, est une véritable rétrocession passible du droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 9 mai 1808, Pierrat, [S. et P. chr.]

§ 3. *Déclaration et notification à la régie dans le délai prescrit.*

140. — L'acquéreur ou l'adjudicataire qui s'est réservé la faculté d'élire un command doit user de cette faculté et déclarer ou faire connaître le tiers pour lequel il a acquis dans le délai prescrit. — Championnière, Rigaud et Pont, *Suppl.*, n. 389.

141. — Et ce n'est pas tout que la déclaration soit faite dans les délais, il faut encore qu'elle soit notifiée : c'est la troisième condition à laquelle la loi subordonne l'application du droit fixe aux déclarations de command. — Championnière, Rigaud et Pont, n. 396. — V. *suprà*, n. 19 et s., 53 et s.

142. — Jugé, en ce sens, que la déclaration de command, qui n'a pas été notifiée à la régie dans les vingt-quatre heures, est soumise au droit proportionnel d'enregistrement, alors même qu'elle est faite par l'acte même de vente. — Cass., 11 janv. 1847, Borniche, [S. 47.1.116, P. 47.2.222, D. 47.1.96]

143. — Jugé, de même, qu'une déclaration de command, quoique faite aussitôt après l'adjudication et devant le même notaire, doit être considérée comme une revente et soumise au droit proportionnel, si elle n'a été notifiée dans les vingt-quatre heures, aux termes de l'art. 68, § 1, n. 24, L. 26 frim. an VII. — Cass., 3 vent. an XI, Enregistrement, [S. et P. chr.]

144. — Cette notification doit être faite à la régie et non au command. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1988; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Déclaration de command*, § 2; Toullier, t. 8, n. 178; Gagneraux, *Comment. sur la loi du notariat*, art. 20, § 7; Trouillet, *Dictionn. de l'enreg.*, v° *Command*, § 6, n. 3; Teste-Lebeau, *Dictionn. des arrêts d'enreg.*, v° *Command*.

145. — Il a été jugé, en ce sens, que la déclaration de command, non notifiée à la régie de l'enregistrement, est sujette au droit proportionnel d'enregistrement, quoique notifiée à l'ami élu. — Cass., 3 therm. an IX, Troncq, [S. et P. chr.]

146. — Toutefois, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 22 et s., 51 et s., dans les ventes judiciaires et dans les ventes d'immeubles faites, devant notaire par renvoi de justice, et auxquelles les avoués sont admis à enchérir, l'avoué dernier enchérisseur n'est pas réputé adjudicataire pour son compte et avec faculté d'élire command, mais simplement mandataire du client. Il en résulte que cette déclaration n'étant pas une véritable déclaration de command, ne doit pas nécessairement être notifiée à la régie dans les vingt-quatre heures. Il suffit donc que l'avoué ait fait dans le délai de trois jours qui lui est fixé par l'art. 707, C. proc. civ., la déclaration du mandant, pour qu'il ne soit pas dû de droit proportionnel. — V. Cass., 3 sept. 1810, Bataille, [S. et P. chr.]

147. — Mais pour les commands proprement dits, le délai de la notification est de vingt-quatre heures (V. *suprà*, n. 19 et s.). Ainsi, toute déclaration de command qui n'a pas été notifiée à la régie dans les vingt-quatre heures de l'adjudication est considérée comme une véritable revente soumise au droit proportionnel. — Cass., 13 janv. 1806, Fessard, [S. et P. chr.]; — 3 vent. an XI, Enregistrement, [S. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Décl. de command;* Toullier, t. 8, n. 178; Troplong, t. 1, n. 71.

148. — Si la déclaration de command est présentée dans le délai de vingt-quatre heures, bien qu'après la clôture des bureaux, elle n'est soumise qu'au droit fixe. — Délib. de la régie, 2 août 1833, [S. 34.2.33]

149. — Au reste, la notification n'est pas assujettie à des formes déterminées : il suffit que la régie en ait eu connaissance. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1986; Troplong, t. 1, n. 71. — *Contrà*, Déc. min. 15 janv. 1834.

150. — La notification de la déclaration de command à faire à la régie de l'enregistrement ne peut être suppléée par le dépôt de la déclaration au bureau du receveur, si ce dépôt n'a pas été accompagné du paiement des droits dûs. — Cass., 15 nov. 1813, Vittonck, [S. et P. chr.]

151. — Dans tous les cas, le fait de dépôt au bureau de l'enregistrement (dans les vingt-quatre heures), d'une déclaration de command, ne peut, en l'absence de la notification prescrite par l'art. 68, § 1, n. 24, L. 22 frim. an VII, être établi par la preuve testimoniale ou au moyen de simples présomptions, lorsque d'ailleurs il n'existe, de ce fait, aucun commencement de preuve par écrit. Vainement la partie dirait que la disposition de la loi de frimaire qui exige la notification de la déclaration de command est tombée en désuétude. — Orléans, 12 juin 1833, Texier, [S. 33.2.305, P. chr.]

152. — En cas d'enregistrement tardif d'une déclaration de command, les parties sont recevables à prouver dans la forme ordinaire que la déclaration a été remise en temps utile au receveur de l'enregistrement, et à intenter, par suite, contre lui une action en responsabilité ayant pour objet le remboursement du droit indûment acquitté. — Trib. Gap, 28 janv. 1879, [S. 80.2. 116, P. 80.574]

153. — Le droit proportionnel auquel est assujettie toute déclaration de command tardivement notifiée, est dû à la régie, non par celui qui a fait cette déclaration de command tardive, mais par celui en faveur duquel elle a été faite et qui ne conteste pas la réalité de la mutation à son profit (L. 22 frim. an VII, art. 12, 31 et 69, § 7, n. 3). — Cass., 29 nov. 1837, Enregistrement, [S. 38.1.38, P. 37.2.563]

Section III.

Dispositions indépendantes.

154. — Il a été jugé que lorsque les conditions d'une adjudication portent qu'en cas de déclaration de command, l'adjudicataire demeurera solidairement obligé avec le command à l'exécution des conditions de l'adjudication, il n'est pas dû de droit de cautionnement sur la garantie promise par la déclaration de command (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 24). — Trib. Tours, 28 janv. 1833, Ernoux, [S. 33.2.578] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Déclar. de command*, n. 89; Championnière, Rigaud et Pont, n. 391.

155. — Mais la Cour de cassation n'a pas admis cette théorie et a jugé, au contraire, que l'acte par lequel celui qui fait une acquisition avec réserve de déclaration de command, sous la condition de rester garant solidaire de celui-ci, déclare en même temps ce command, constitue, outre l'acte de vente, un acte de cautionnement, passible du droit proportionnel (L. 22 frim. an VII, art. 10, 11 et 69, § 2, n. 8). — Cass., 16 nov. 1846, Enregistrement, [S. 46.1.810, P. 47.1.392, D. 47.1.43]; — 28 déc. 1847, Enregistrement, [S. 48.1.246, P. 48.1.685, D. 47.4.206]; — 20 août 1850, Enregistrement, [S. 50.1.688, D. 50.1.279]; — 10 nov. 1858, Colombet, [S. 59.1.844, P. 59.101, D. 58.1.462] — *Sic*, Garnier, *Dict. des droits d'enreg.*, v° *Command*, n. 2808.

156. — Championnière et Rigaud n'admettent cette solution qu'au cas de cautionnement par acte postérieur à la déclaration (t. 3, n. 1973).

157. — Jugé, dans le même sens, que la stipulation, insérée dans le cahier des charges d'une adjudication, et d'après la-

Digitized by Google

quelle l'adjudicataire qui usera de la faculté de déclarer command pourra, si le vendeur l'exige, être solidairement obligé, avec celui qu'il se substituera, au paiement du prix et à l'exécution des charges, est constitutive d'un véritable cautionnement de la part de l'adjudicataire à l'égard de son command. En conséquence, le droit de cautionnement est dû si la déclaration de command se réalise, alors même que cette déclaration ne serait pas accompagnée de la déclaration du vendeur qu'il entend user ou non de la faculté réservée à son profit dans le cahier des charges. — Trib. de Digne, 31 déc. 1860, de Pillot, [P. *Bull. d'enreg.*, art. 694]

158. — Jugé de même que l'acte par lequel celui qui a fait une acquisition avec réserve de déclaration de command, et stipulation qu'il resterait solidairement responsable du prix, fait cette déclaration de command et paie en même temps le vendeur, qui, en le déchargeant de la garantie solidaire, le subroge dans ses droits contre l'acquéreur ou command, renferme non seulement une déclaration de command passible du droit fixe établi pour ces sortes d'actes, mais de plus un acte de prêt passible du droit proportionnel. — Cass., 10 juin 1845, Rolloy, [S. 45. 1.533, P. 45.2 556, D. 45.1.315]

159. — Lorsqu'un acheteur a payé son prix avant de faire la déclaration de command, et qu'il stipule, dans cette déclaration même, que le command lui remboursera à des époques convenues le prix par lui déjà payé, il y a de la part du command *obligation* donnant lieu à la perception du droit de 1 p. 0/0 : ce n'est pas une vente autorisant la perception du droit de 5 et demi p. 0/0. — Duvergier, t. 1, n. 113; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 1966.

COMMANDANT DE CORPS D'ARMÉE. — V. Armée de terre.

COMMANDANT DE LA FORCE PUBLIQUE. — V. Agent de la force publique. — Outrage.

COMMANDANT DE PLACE. — V. Armée de terre. — Etat de siège. — Place de guerre.

COMMANDANT DE RECRUTEMENT. — V. Armée de terre. — Recrutement militaire.

COMMANDEMENT. — V. Exécution d'actes et jugements. — Exploit.

Législation.

C. civ., art. 2169, 2217, 2244; — C. proc. civ., art. 583 et s., 626, 636, 673, 780, 819; — C. comm., art. 198; — L. 22 juill. 1867 (*relative à la contrainte par corps*), art. 3.

Bibliographie.

De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 1 et 2. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e édit., 2 vol. in-8°, p. 633 et 634. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Commandement*. — Bilhard, *Traité des référés en France*, 1834, Toulouse, in-8°, p. 726 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, vis *Commandement*, *Saisie-exécution*, *Saisie immobilière*. — Boitard, de Linage, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 272, 311 et s., 398 et s. — Boucher d'Argis, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1882, 3e édit., in-8°, v° *Commandement*. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e édit., 7 tomes in-8° en 8 vol., t. 1, p. 277; t. 4, p. 672 et s., 775, 776; t. 5, p. 410, 421, 457 et s., supplém., p. 203, 671. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure civile et commerciale*, 1888, 2e édit., 4 vol. gr. in-8°, vis *Saisie immobilière*, n. 1039 et s., 1656, *Surenchère*, n. 41 et s., 110 et s. — Chauveau et Glandaz, *Traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 501, 537, 551, 584; t. 2, p. 3 et s., 99, 882. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1864, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 3006 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit. (avec supplém. en 5 vol.), 12 vol. in-8°, v° *Commandement*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Saisie immobilière*, § 1. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1891, 4 vol. in-8° parus, t. 3, § 568 et 569; t. 4, § 653 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Commandement*. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 2169, 2217, 2244; — *Code de procédure expliqué*, 1891, 11e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 583 et s., 626, 636, 673, 780, 819. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Exécution des actes et jugements*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 163 et s., 232 et s., 1064 et s., 1560 et s. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux de droit et de procédure*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Saisie immobilière*. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, sous les art. 583 et 673.

Index alphabétique.

Acceptation, 117.
A-compte, 163.
Acquiescement, 96.
Acte d'exécution, 7.
Acte récognitif, 94.
Affichage, 56 et 57.
Ajournement, 56.
Amende, 239, 245.
Appel, 15, 120 et s., 191, 258.
Appréciation souveraine, 51.
Arrêt infirmatif, 225.
Arrêté préfectoral, 263.
Assignation, 204.
Avertissement, 182.
Bail, 179.
Cassation, 10, 18.
Certificat de vie, 103 et 104.
Cessionnaire, 110 et s.
Chemin de fer, 70 et s.
Commandement (second), 17.
Commandements successifs, 164 et s., 243 et s.
Commission de transport, 168.
Compensation, 24, 194.
Compétence, 77, 217 et s., 256, 257, 264.
Compte (règlement de), 98.
Conciliation (citation en), 174.
Condition, 155.
Constitution d'avoué, 28, 204 et 205.
Contrainte administrative, 82.
Contrainte par corps, 3, 230 et s.
Contributions directes, 86.
Copie, 34, 68.
Copie de titres, 11, 13, 14, 25, 26, 83 et s., 92 et s., 142 et s., 246, 270 et 271.
Créance certaine, 22.
Créance exagérée, 25.
Créance exigible, 24.
Créance liquide, 22 et s.
Curateur, 20, 21, 69.
Date, 31 et s., 43, 241.
Décès, 65.
Défense au fond, 141.
Délai, 163, 203 et s., 243.
Délégation, 117.
Dépossession, 198.
Désistement, 229.
Dispense, 4.
Dispositif, 239.
Distraction (demande en), 184.
Domestique, 61.
Domicile, 36, 38, 40, 42, 44, 213.
Domicile (élection de), 26, 28.
Domicile ancien, 52.
Domicile élu, 46 et s., 73 et s., 80, 157, 209 et s., 233, 261.
Domicile inconnu, 55 et s.
Domicile réel, 45, 47, 48, 51, 78, 211.
Dommages-intérêts, 254.
Douanes, 251.
Effet suspensif, 196 et s.
Emprisonnement, 244.
Enregistrement, 82, 274.
Erreur, 34, 43, 85, 87 et 88.
Extraits de pièces, 238 et s.
Exécution, 199.
Exécution provisoire, 15 et 16.
Exécutoire de dépens, 123.
Expropriation publique, 13.
Faillite, 67, 68, 187.
Femme mariée, 38.
Formes, 26 et s., 193, 232 et s., 261.
Formule exécutoire, 128 et s.
Frais, 24, 121, 176, 239, 246, 254, 265 et s.
Grosse, 11, 13, 90, 107, 130.
Grosse (seconde), 12.
Héritiers, 66, 100, 101, 136.
Huissier, 249, 268, 270, 273.
Huissier-commis, 8.
Hypothèque, 99.
Immeubles dotaux, 99.
Impôt, 54.
Incident de saisie, 188 et s., 202.
Inscription hypothécaire, 116.
Indivision, 64.
Intérêts, 170, 173 et s.
Intérêts composés, 175.
Jugement, 10, 11, 14 et s., 43, 93, 95, 99, 105, 234 et s.
Jugement définitif, 252.
Jugement par défaut, 8, 9, 96, 127, 227, 242.
Liquidation, 105.
Mandat, 97, 151, 153 et s.
Mandataire, 19.
Mineur, 21, 63.
Mineur émancipé, 20.
Minute, 91.
Motifs, 192 et s.
Moyen de fond, 222 et 223.
Moyen de forme, 222.
Nom, 35, 40, 239.
Notaire, 12.
Notification, 112.
Novation, 155, 172.
Nullité, 12, 15, 20 et s., 27, 42, 83, 120 et s., 136 et s., 160, 189, 226, 228, 240, 255, 261.
Objet (identité d'), 165 et 166.
Obligation, 97.
Offres réelles, 195.
Opposition à commandement, 180 et s.
Opposition à taxe, 24.
Ordonnance du juge, 11.
Ouverture de crédit, 106 et 107.
Paiement partiel, 158.
Parlant à..., 60 et s.

Digitized by Google

Partie civile, 247, 250.
Percepteur, 248.
Porteur de contrainte, 249.
Pouvoir, 159. — V. *Mandat*.
Prénom, 37, 40 et 41.
Prescription, 1, 147, 173, 253 et 254.
Président du tribunal, 4.
Preuve par écrit, 177.
Procuration, 97. — V. *Mandat*.
Procureur de la République, 57 et 58.
Qualité pour agir, 228.
Quittance, 153.
Référé, 196, 226.
Renonciation, 78, 163.
Rente, 151.
Rente viagère, 102 et s.
Réserves, 170.
Résidence, 54 et 55.
Responsabilité, 160.
Restitution, 254.
Saisie-arrêt, 5.
Saisie-brandon, 3, 162.
Saisie conservatoire, 5.
Saisie de navire, 3.
Saisie de rentes, 3, 162.
Saisie-exécution, 3, 26, 73, 74, 86, 126, 162, 217.
Saisie foraine, 5.
Saisie-gagerie, 5, 6, 162.
Saisie immobilière, 3, 26, 29, 34, 49, 52, 56, 59, 75, 76, 85, 105, 124, 131, 143 et s., 159, 167, 178, 179, 217.
Saisie-revendication, 5.
Saisies successives, 164 et s.
Séparation de biens, 38.
Signification, 44 et s., 208, 234.
Situation des immeubles, 220, 222.
Société, 70.
Sommation, 2, 6, 12.
Somme exagérée, 195.
Subrogation, 118, 119, 156.
Succession vacante, 69.
Sursis, 185, 255.
Témoins, 149.
Taxe, 24, 267 et s.
Testament, 101.
Tiers détenteur, 178.
Tiers, 79.
Titre commun, 108.
Transaction, 155.
Tuteur, 63.
Vente de meubles, 169.
Visa, 29, 135, 269.

DIVISION.

CHAP. I. — Généralités. — Dans quels cas un commandement peut ou doit être fait (n. 1 à 25).

CHAP. II. — Formes du commandement.

Sect. I. — **Notions préliminaires** (n. 26 à 30).

Sect. II. — **Formalités communes à tous les exploits.**

§ 1. — *Date, nom, domicile* (n. 31 à 43).

§ 2. — *Signification à personne ou à domicile* (n. 44 à 72).

Sect. III. — **Formalités spéciales au commandement.**

§ 1. — *Élection de domicile* (n. 73 à 82).

§ 2. — *Copie du titre* (n. 83 à 134).

§ 3. — *Visa* (n. 135).

Sect. IV. — **Signification à l'héritier du débiteur** (n. 136 à 148).

CHAP. III. — Pouvoirs de l'huissier (n. 149 à 160).

CHAP. IV. — Effets du commandement (n. 161 à 179).

CHAP. V. — Opposition a commandement (n. 180 à 229).

CHAP. VI. — Du commandement précédant la contrainte par corps et en matière de recouvrement d'impôts directs (n. 230 à 264).

CHAP. VII. — Frais. — Taxe (n. 265 à 272).

CHAP. VIII. — Enregistrement et timbre (n. 273 à 278).

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS. — DANS QUELS CAS UN COMMANDEMENT PEUT OU DOIT ÊTRE FAIT.

1. — Le commandement est un acte extrajudiciaire par lequel un huissier, avant de poursuivre l'exécution d'un jugement ou d'un titre authentique, enjoint au débiteur de satisfaire à ses engagements ou aux condamnations prononcées contre lui, lui déclarant que, sur son refus, il y sera contraint par toutes les voies et moyens de droit.

2. — L'acte de l'huissier contenant ordre de payer, mais non fondé sur un titre exécutoire, cesserait d'être un commandement pour ne constituer qu'une simple sommation incapable de produire les effets du commandement. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure*, t. 2, n. 813.

3. — En général, toute exécution sur la personne ou sur les biens du débiteur doit être précédée d'un commandement (V. *infrà*, v° *Exécution*). Ainsi aucune contrainte par corps, saisie-brandon, saisie-exécution, saisie de navires, saisie de rentes constituées sur particuliers, saisie immobilière ne peuvent être mises à exécution sans qu'il ait été au préalable fait un commandement au débiteur.

4. — Le président du tribunal n'a pas le droit d'en dispenser le créancier. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 3, § 568, p. 600; Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, t. 2, p. 214.

5. — Cependant le commandement n'est pas nécessaire en matière de saisie-arrêt, de saisie conservatoire, de saisie foraine, de saisie-gagerie et de saisie-revendication (V. ces mots). Ces sortes de saisies constituent en effet des mesures de précaution et non des voies d'exécution forcée; elles sont pratiquées en vertu, non d'un droit certain, mais d'un droit qui n'est pas encore établi. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*

6. — L'art. 819, C. proc. civ., qui suppose un commandement préalable à la saisie-gagerie, ferait croire à la nécessité d'un titre exécutoire qui peut seul légitimer le commandement, mais il est reconnu que *commandement* est pris dans cet article pour *sommation*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*; Rodière, t. 1, p. 195; Garsonnet, t. 3, § 532, note 6, p. 464.

7. — Le commandement est généralement considéré comme n'étant pas un acte d'exécution, mais simplement le précurseur de l'exécution, en quelque sorte la manifestation de la part du créancier de l'intention d'exécuter l'acte exécutoire, jugement, etc. — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2198; Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Exécution*, n. 113; Garsonnet, t. 4, § 654, p. 57.

8. — Partant de ce principe, il est généralement admis qu'un jugement par défaut peut être signifié avec commandement, dans un seul et même acte, par l'huissier commis. — Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Dutruc, *Suppl. à l'encycl. des huissiers*, v° *Commandement*, n. 18 et s.; Garsonnet, t. 3, § 568, p. 600.

9. — Jugé, en ce sens, que le commandement peut être fait dans l'acte même de signification d'un jugement par défaut d'un tribunal de commerce, qui, aux termes de l'art. 435, C. proc. civ., ne peut être exécuté qu'un jour après sa signification. — Cass., 2 mai 1854, Michallet, [S. 54.1.547, P. 55.1.307, D. 54.1.227] — *Sic*, Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Dutruc, *loc. cit.* — *Contrà*, Bordeaux, 27 août 1851, [*J. des av.*, t. 77, p. 77]

10. — ... Que le commandement fait en vertu d'un jugement dont la copie est en même temps délivrée à la partie condamnée, équipolle à un exploit de signification de ce jugement, et fait en conséquence courir le délai du recours en cassation. — Cass., 19 niv. an XII, Hubert-Levieux, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cassation*, (mat. civ.), n. 968.

11. — De la nature même du commandement il résulte que cet acte ne peut être fait qu'en vertu d'un jugement ou d'un acte en forme exécutoire (C. proc. civ., art. 545), d'une ordonnance du juge ou d'une disposition formelle de la loi (art. 819). La partie poursuivante doit être munie de la grosse ou de l'expédition du titre. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 1898, *sexies*.

12. — Le commandement ne peut être fait qu'en vertu d'une grosse régulièrement obtenue. C'est ainsi que le commandement fait en vertu d'une seconde grosse délivrée par un notaire sans sommation préalable aux parties intéressées est nul, encore bien que cette seconde grosse ait été réclamée par la personne qui avait obtenu la première. — Bordeaux, 4 août 1855, [*J. des huis.*, t. 37, p. 31]

13. — De même, le commandement à fin de paiement de l'indemnité accordée en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique est nul, s'il est fait, non en vertu de la grosse de l'ordonnance du magistrat directeur du jury, mais en vertu de la copie de cette grosse signifiée par l'expropriant à l'exproprié. — Trib. Toulouse, 15 nov. 1858, [*J. des huis.*, t. 40, p. 331]

14. — Cependant, il a été jugé que les tribunaux peuvent permettre l'exécution de leurs décisions, sur la copie de ces décisions signifiées a avoué. — Toulouse, 17 déc. 1829, Ducros, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Exécution d'actes et de jugements*.

15. — En tout cas, est nul le commandement fait en vertu d'un jugement frappé d'appel et non exécutoire par provision. — Aix, 30 juin 1870 [*J. des av.*, t. 96, p. 230]

16. — Mais le commandement fait en vertu d'un jugement exécutoire par provision est valable, quoiqu'il ne mentionne pas

Digitized by Google

cette circonstance. — Cass., 10 mai 1870, Allouard, [D. 71.1. 221]

17. — Au reste, le créancier qui est en instance avec son débiteur sur la validité d'un commandement, peut très-bien, soit qu'il n'ait pas confiance dans la régularité de cet acte, soit qu'il ne veuille pas attendre l'issue de cette instance, faire en vertu du même titre exécutoire un second commandement et, après ce second commandement non attaqué, procéder à la saisie. — Bordeaux, 19 avr. 1850, Villette, [*J. des av.*, t. 75, p. 540] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2215.

18. — Sur le point de savoir si un commandement peut être fait en vertu d'un arrêt de cassation, V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4971 et s.

19. — De même qu'on ne peut agir en justice par procureur, de même un commandement ne peut être valablement fait au nom d'un tiers par un mandataire en son nom propre. — Lorsqu'une personne donne pouvoir à un tiers de poursuivre son débiteur, l'exploit de commandement doit contenir, pour prévenir toute difficulté, la formule suivante : *à la requête du mandant, poursuites et diligences du mandataire.* Il est important que le mandataire fasse connaître au nom de qui il agit; le commandement serait entaché de nullité s'il était signifié à la requête du mandataire personnellement. — Dutruc, *Suppl. à l'Encycl. des huissiers*, v° *Commandement*, n. 2 et s.; Chauveau et Glandaz, *Formulaire de procédure*, t. 1, p. 7, note 2, 2e col. — V. *suprà*, v° *Action* (*en justice*), n. 146 et s.

20. — Au surplus, pour être valable, le commandement doit émaner d'une personne ayant capacité pour agir en justice. — Ainsi, le mineur émancipé ne peut, sans l'assistance de son curateur, faire, au débiteur d'un capital mobilier, commandement de payer. — Douai, 22 déc. 1863, Bail, [S. 65.2 13, P. 65.101]

21. — Et la nomination ultérieure du curateur ne saurait non plus avoir pour effet de valider le commandement antérieurement signifié par le mineur personnellement.— Même arrêt.

22. — Lorsqu'il s'agit de paiement de sommes, le commandement ne peut être fait qu'autant que ces sommes sont certaines, liquides et exigibles (Arg. de l'art. 551, C. proc. civ.).

23. — Cependant le commandement fait en vertu d'une créance qui n'est pas encore liquide est valable pourvu que cette créance devienne liquide avant la saisie. — Garsonnet, t. 4, § 654, p. 58.

24. — Par application des mêmes règles, il a été jugé que la partie qui a formé opposition à la taxe ne peut faire commandement pour le paiement intégral de sa créance, sans tenir compte de la compensation des frais taxés dont elle est débitrice envers son adversaire et qui, malgré l'opposition, constituent, sous condition résolutoire, une créance liquide et exigible. — Cass., 13 juill. 1885, Froyard, [S. 86.1.126, P. 86.1.274, D. 86 1.309]

25. — On comprend ainsi que le commandement doit relater exactement les sommes pour le montant desquelles condamnation a été obtenue. S'il est fait pour une somme supérieure, il n'est valable que jusqu'à concurrence de la somme due. Mais s'il est fait pour une somme inférieure, il peut être, au contraire, suivant les circonstances, réputé valable pour le tout. Ainsi, il a été jugé qu'un commandement de payer adressé au débiteur peut, sans qu'en cela il y ait violation de la foi due aux actes, être réputé fait pour une somme supérieure à celle qui y est énoncée, alors que cet acte est précédé de la copie du titre en vertu duquel il est fait, lequel énonce la somme due, et que le commandement lui-même porte qu'il a pour objet le paiement des sommes portées en cet acte. Dans ce cas, le débiteur doit être considéré comme légalement mis en demeure de payer, non seulement la somme énoncée au commandement, mais encore celle dont il est réellement débiteur aux termes de l'acte dont copie lui a été signifiée. — Cass., 3 déc. 1838, Cornier, [S. 39.1.339, P. 39.1.307]

CHAPITRE II.

FORMES DU COMMANDEMENT.

SECTION I.

Notions préliminaires.

26. — Le commandement est assujetti aux formes ordinaires des exploits. Nous les indiquerons brièvement *infrà*, n. 31 et s. V. au surplus, *infrà*, v° *Exploit*). Il doit contenir en outre : 1° la copie entière du titre en vertu duquel il est fait; 2° l'énonciation que, faute de paiement, il sera procédé à la saisie; 3° élection de domicile jusqu'à la fin des poursuites : pour la saisie-exécution, dans la commune où se fera la saisie; pour la saisie immobilière au lieu où siège le tribunal qui doit connaître de la saisie. — Bordeaux, 23 mai 1846, Charoin, [S. 47.2.93, P. 47.1. 415, D. 47.4.434] — *Sic*, Garsonnet, t. 3, § 568 et t. 4, § 653; Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2213; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 914.

27. — Ces formalités sont substantielles et prescrites par la loi à peine de nullité; leur omission rend le commandement nul. — Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 6; Garsonnet, *loc. cit.*

28. — Mais comme il n'introduit pas d'action ni de procédure devant le tribunal, il n'est pas nécessaire qu'il contienne constitution d'avoué. Cette constitution se trouve en quelque sorte remplacée par l'élection de domicile que doit contenir tout commandement. Le tribunal qui doit connaître des suites du commandement se trouve ainsi désigné d'une façon indirecte, alors que, dans l'ajournement, il l'est par une indication formelle et précise. — Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 276.

29. — Le commandement est en outre soumis à des formalités extrinsèques; telles sont celles qui n'en accompagnent pas la confection et la signification, mais qui doivent le suivre immédiatement. Ces dernières ne sont relatives qu'au commandement précédant la saisie immobilière et consistent dans le visa qui doit être donné, dans le jour, par le maire du lieu où le commandement est signifié. — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

30. — Ces indications données, nous devons faire connaître, avec les développements que notre sujet comporte : 1° les formalités qui, étant communes à tous les exploits, sont par là même prescrites dans le commandement; 2° les formalités spéciales à cet acte.

SECTION II.

Formalités communes à tous les exploits.

§ 1. *Date, nom, domicile.*

31. — Le commandement doit contenir l'indication des jour, mois et an où il est notifié (Carré et Chauveau, quest. 2213). Aussi est-ce avec raison qu'on a critiqué l'arrêt décidant qu'il ne résulte pas de nullité de ce qu'un commandement ne contient pas la date du jour où il a été signifié et n'énonce que l'année et le mois, lorsqu'il est certain, même en prenant le dernier jour du mois de la signification, qu'il s'est écoulé trente jours entre le commandement et la saisie. — Paris, 30 juin 1814, Séglier, [P. chr.]

32. — Mais il suffit que la date soit énoncée de façon à ne faire naître aucune incertitude. Ainsi, l'omission d'un mot, par exemple du mot *cent* dans le millésime, ou toute autre irrégularité qui ne jetterait point d'incertitude sur la date précise, ne serait pas une cause de nullité. — Besançon, 14 août 1811, N..., [P. chr.] — *Sic*, Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 277; Chauveau et Carré, t. 5, quest. 2213.

33. — Il suffit même que l'erreur dans la date puisse être corrigée par les autres énonciations de l'exploit pour qu'on ne soit pas recevable à arguer le commandement de nullité. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un commandement portant pour date : « *L'an mil huit dix...* », est valable parce que la date de l'année résultait suffisamment des énonciations qui se trouvaient dans le corps de l'exploit. — Liège, 29 avr. 1810, Renard, [D. *Rép.*, v° *Exploit*, n. 6 *bis*]

34. — Dans le même ordre d'idées, il a été décidé que le débiteur poursuivi par voie de saisie immobilière ne peut se prévaloir d'une simple erreur dans la date du commandement, alors qu'il ne rapporte pas la copie qui lui a été délivrée et que les juges constatent, en fait, que le commandement a été signifié plus de trente jours avant la saisie. — Cass., 2 févr. 1830, Terrasse, [S. et P. chr.]

35. — Les noms du poursuivant et du débiteur sont aussi exigés à peine de nullité, ainsi que leur domicile. — Dutruc, *loc. cit.*

36. — Jugé, cependant, qu'une erreur sur le nom de la rue

Digitized by Google

du débiteur, lorsque l'exploit a été remis à sa personne, ne vicierait pas le commandement. — Lyon, 4 juin 1833, [*J. des av.*, t. 45, p. 569]

37. — *A fortiori*, l'omission du prénom ne serait-elle pas une cause de nullité suffisante si le poursuivant était clairement désigné par la mention de ses nom, profession et demeure. — Paris, 31 mars 1806, Dame Piétre, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 19 juin 1811, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2213; Rousseau et Laisney, *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 166.

38. — Un commandement de payer adressé à son mari par une femme séparée de biens, qui ne réside pas avec lui, n'est pas nul par cela seul qu'il n'indique pas la résidence de la femme; il suffit qu'il contienne l'indication du domicile légal de la femme, qui est le même que celui de son mari. — Bourges, 21 juill. 1854, Triboudet, [S. 54.2.782, P. 54.2.137, D. 56.2.162]

39. — En un mot, le créancier poursuivant doit être désigné dans le commandement d'une manière certaine, de telle sorte que sa désignation soit suffisante pour permettre de diriger contre lui le recours qui pourrait être formé contre cet acte.

40. — Le commandement doit aussi contenir les nom, prénoms et demeure du débiteur de façon à ne laisser subsister aucune équivoque. Mais pour le débiteur poursuivi, comme pour le débiteur poursuivant, l'erreur dans le prénom du saisi n'entraînerait pas la nullité du commandement, lorsque d'ailleurs le saisi est désigné par des qualifications tellement précises, qu'il soit impossible de ne pas le reconnaître. — Nîmes, 17 nov. 1819, Fabre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, *loc. cit.*

41. — Jugé qu'il n'est même pas nécessaire d'énoncer dans le commandement les prénoms de la partie saisie. — Toulouse, 8 mars 1815, Barthélemy, [S. et P. chr.]

42. — Mais est nul le commandement qui indique comme demeure du débiteur celle énoncée dans le titre du poursuivant, lorsque ce dernier savait qu'au moment de la signification du commandement, son débiteur avait changé de domicile et qu'il connaissait son nouveau domicile. — Paris, 25 avr. 1874, [*J. des av.*, t. 99, p. 277]

43. — Enfin, le commandement doit indiquer expressément en vertu de quel titre il est fait. Pour cette énonciation comme pour les autres, il suffit, d'ailleurs, qu'il n'y ait aucun doute possible. Ainsi, l'exploit par lequel l'huissier signifie un jugement et fait un commandement de payer en vertu de ce jugement, n'est pas nul, par cela seul que l'huissier se serait trompé dans l'énonciation de la date de ce même jugement. — Cass., 31 janv. 1821, Tourailles, [S. et P. chr.]

§ 2. *Signification à personne ou à domicile.*

44. — Le commandement doit être signifié à personne ou à domicile. Peu importe, lorsqu'il est signifié à personne, que la personne soit trouvée hors de son domicile. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2199 *ter;* Dutruc, *Formulaire annoté*, p. 616, note 7, n. 5; Garsonnet, t. 3, § 568, p. 606 et t. 4, § 653, p. 56.

45. — Lors de la discussion de la loi du 2 juin 1841, il fut proposé de décider que le commandement ne pourrait être signifié qu'à domicile réel; mais cette proposition a été rejetée. — V. S. *Lois annotées*, 2e série, p. 659.

46. — Il peut donc être notifié au domicile élu dans l'acte en vertu duquel a lieu la saisie. — Cass., 5 févr. 1811, Chateaubourg, [S. et P. chr.]; — 24 janv. 1816, Jouenne, [S. et P. chr.] — Nîmes, 21 mai 1808, Duroure, [S. et P. chr.] — Bourges, 27 juin 1823, Blanchard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 1999 et 2199; Rodière, t. 2, p. 215; Garsonnet, *loc. cit.;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 840.

47. — Mais c'est une pure faculté qui est laissée au créancier de faire le commandement au domicile élu dans le titre; il peut valablement à son choix le signifier au domicile réel du débiteur, à moins qu'il résulte de la convention que l'élection de domicile a eu lieu dans l'intérêt seul du débiteur. C'est ce qui ressort implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 août 1868, Combarel de Leyval, [S. 68.1.397, P. 68.1075] — *Sic*. Dutruc, *Suppl. aux lois de procédure*, v° *Exécution*, n. 123. — Sur le principe, V. Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 527.

48. — Il va sans dire que si, au moment de la signification du commandement, le domicile réel du débiteur n'est pas connu, il faut s'en tenir au domicile élu. — Dutruc, *Formulaire annoté*, t. 2, p. 616, note 7, n. 3.

49. — Dans tous les cas, un commandement en expropriation forcée ne serait pas nul par cela seul qu'il aurait été signifié au domicile élu du débiteur, si celui-ci, ayant quitté le lieu de sa résidence, avait donné à son procureur fondé le pouvoir de faire pour lui une élection de domicile. — Bordeaux, 11 avr. 1810, Pauly-Latruffière, [S. chr.]

50. — Le commandement pourrait-il être notifié à un domicile élu par le débiteur depuis l'obligation? Nous ne le pensons pas, parce que ce ne serait pas là le domicile conventionnel dont s'occupe l'art. 111, C. civ. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2199.

51. — S'il n'est signifié ni au domicile élu, ni à la personne du débiteur, il faut qu'il soit remis au domicile réel et actuel. Si le débiteur prétendait que le domicile où l'on a remis la copie était autrefois le sien, mais a cessé de l'être, c'est là une question de fait dont la solution serait laissée à l'appréciation des tribunaux. — Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 280. — V. sur la constatation du domicile dans des circonstances diverses, *infrà*, v° *Domicile élu*.

52. — Jugé, notamment, qu'un commandement à fin de saisie immobilière est valablement signifié à l'ancien domicile de la partie saisie, lorsque la preuve de l'intention de changer de domicile n'est pas établie, soit par des déclarations expresses conformément à l'art. 104, C. civ., soit par les circonstances de fait. — Montpellier, 10 mars 1812, Barral, [S. et P. chr.]

53. — Au reste, le domicile indiqué dans le titre exécutoire en vertu duquel on poursuit doit être, jusqu'à preuve du contraire, réputé le véritable domicile du débiteur, et le commandement qui est signifié à ce domicile ne peut pas être argué de nullité sous prétexte qu'il n'a pas été signifié au véritable domicile, alors qu'il a été remis parlant à l'épouse du débiteur. — Bordeaux, 21 juin 1842, Vialard, [S. 43.2.126]

54. — Il convient, en outre, de faire remarquer que le domicile réel n'est pas nécessairement le domicile légal. Ce peut être une simple résidence de fait, pour peu qu'elle ne soit pas seulement passagère, mais ait un certain caractère de permanence. Ainsi, lorsqu'un contribuable qui a plusieurs résidences est en retard de payer l'impôt dans l'une d'elles, le commandement tendant à la saisie-exécution que le percepteur de la commune de cette résidence doit y pratiquer est valablement signifié au contribuable à l'autre résidence où il fait sa demeure, à la requête du percepteur de la commune de cette résidence, par délégation du premier. — Paris, 20 janv. 1848, Genoude, [S. 49.2.158, P. 48.2.553, D. 49.2.167]

55. — Le créancier, alors même qu'il ignore le domicile actuel de son débiteur, n'est point dispensé de faire signifier le commandement. Dans ce cas, lorsque ni le domicile actuel ni la résidence ne sont connus, on suit les formes prescrites par l'art. 69, § 8, C. proc. civ. — Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 16.

56. — Cependant l'art. 69, § 8, C. proc. civ., qui prescrit de signifier l'exploit par affiche à la porte du tribunal où la demande est portée, lorsque la partie assignée n'a pas de domicile connu, ne s'applique pas au commandement qui précède la saisie immobilière, lequel dans ce cas doit être signifié par affiche à la porte du tribunal du dernier domicile du saisi. — Le commandement, en effet, ne peut pas être entièrement assimilé à un exploit d'ajournement, puisqu'il ne contient aucune demande sur laquelle le tribunal soit appelé à statuer. — Paris, 3 févr. 1812, Selves, [S. et P. chr.] — *Sic*, Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Saisie immobilière*, n. 127; Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 281; Bioche, *eod. verb.*, n. 98.

57. — Aussi certains auteurs sont-ils d'avis que, quelle que soit la nature du commandement, qu'il soit à fin de saisie-exécution, ou de saisie réelle, la copie doit être remise au parquet du tribunal du précédent domicile du débiteur et affichée à la porte de ce tribunal. — Bioche, v° *Saisie-exécution*, n. 61; Garsonnet, t. 3, § 568, p. 606.

58. — Cette solution supprime la difficulté qui pourrait s'élever sur le point de savoir au parquet de quel tribunal devrait être signifié le commandement à toutes fins, si l'on admettait une règle différente pour le commandement précédant des saisies de diverses natures. Et comme, en général, le même commandement peut précéder plusieurs espèces de saisies, il nous semble logique de ne poser qu'une règle unique.

59. — Il a été décidé que lorsqu'un huissier se présente au domicile indiqué du débiteur pour lui signifier un commandement tendant à saisie immobilière, la réponse que lui fait le concierge

Digitized by Google

que le débiteur n'est plus dans la maison, qu'il en est sorti après avoir vendu ses meubles, autorise l'huissier à considérer le débiteur comme étant sans domicile ni résidence connus, et par suite à afficher le commandement à la porte du tribunal du dernier domicile connu du débiteur. — Paris, 8 mars 1860, [*J. des av.*, t. 86, p. 45]

60. — En ce qui concerne la remise même de la copie de l'acte, un arrêt a déclaré nul le commandement dont la copie porte qu'elle a été remise en parlant au domestique de la partie à laquelle ledit exploit était destiné si elle n'indique pas que la remise a eu lieu au domicile de cette partie. — Cass., 4 mai 1892, Syndic Lasne. [S. et P. 92.1.248] — Sur le principe, Garsonnet, t. 2, p. 158, § 227; Carré et Chauveau, quest. 360 *ter;* Rodière, t. 1, p. 204.

61. — Il a cependant été jugé que l'exploit de commandement n'est pas nul par cela seul qu'il énonce que la copie a été remise à *une femme domestique*, sans indiquer si cette domestique est celle du débiteur. — Cass., 26 nov. 1816, Delore, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt est en contradiction avec tous les principes admis pour la signification des exploits, dont la copie ne peut être remise au serviteur ou domestique de l'assigné que dans le domicile de ce dernier.

62. — Jugé avec plus de raison, nous semble-t-il, que n'est pas nul le commandement dont la copie est laissée *parlant à une fille de confiance trouvée au domicile de l'assigné.* — Rennes, 18 août 1810, Lambert, [S. et P. chr.]

63. — Sur la question de savoir qui a qualité pour recevoir la signification, on doit appliquer les principes ordinaires. Ainsi est nul le commandement fait à un mineur au lieu de l'être à son tuteur (art. 450, C. civ. , ou lorsqu'il est fait à l'ancien tuteur d'une personne majeure au moment de la signification. — Cass., 24 mess. an VIII, Clugny, [S. et P. chr.]

64. — Si les meubles que l'on veut saisir appartiennent par indivis à plusieurs débiteurs, il faut signifier autant de copies qu'il y a de débiteurs. S'il n'y a qu'un débiteur et que les meubles saisis soient indivis entre lui et des tiers, il suffit de remettre une copie au débiteur. — Bioche, v° *Saisie-exécution*, n. 62; Garsonnet, t. 3, § 568, p. 606.

65. — Selon certains auteurs, le commandement signifié au domicile élu par un débiteur décédé au moment de la signification serait nul, l'exécution ne pouvant plus être poursuivie que contre les héritiers suivant les formes prescrites en pareil cas. — Deffaux et Harel, v° *Saisie immobilière*, n. 130.

66. — Mais, d'autre part, on soutient que l'élection de domicile peut être invoquée, non seulement contre celui qui l'a faite, mais encore contre ses héritiers continuateurs de sa personne, sauf, en ce qui concerne ces derniers, l'application des dispositions de l'art. 877, C. civ. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 224.

67. — En cas de faillite, le commandement doit être signifié aux syndics du débiteur en faillite et non pas à ce débiteur lui-même. — Bruxelles, 12 mai 1810, Hautemer, [S. et P. chr.]

68. — ... Et il leur est valablement signifié par une seule copie remise à l'un d'eux. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 284.

69. — S'il s'agit de saisir les immeubles dépendant d'une succession vacante, le commandement doit être signifié au curateur conformément à l'art. 113, C. civ. — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 179.

70. — Lorsque le commandement s'adresse à un être moral, une société, par exemple, ayant plusieurs domiciles de fait, il a été souvent décidé en matière d'ajournement, et il doit être décidé en notre matière que l'exploit peut être notifié au représentant de la compagnie à l'un de ces domiciles. Ainsi, un commandement est valablement signifié à une compagnie de chemins de fer en la personne de l'un de ses chefs de gare, alors qu'il est constaté que la gare à laquelle celui-ci est préposé est, par sa situation et son importance, une véritable succursale de la compagnie, et qu'elle a d'ailleurs été le centre des opérations donnant lieu au litige. — Cass., 7 août 1876, Chemin de fer de l'Est, [S. 76.1.478, P. 76.1200, D. 77.1.80] — V. Lamé-Fleury, *Code annoté des chemins de fer*, v° *Assignation*, n. 3; Duverdy, *Tr. du contrat de transport*, n. 156; Dutruc, sur Devilleneuve et Massé, *Dict. du content. comm.*, v° *Chemin de fer*, n. 122 et s.; Carpentier et Maury, *Traité pratique des chemins de fer*, n. 6397.

71. — Mais l'arrêt décidant qu'un commandement peut être valablement signifié à une compagnie de chemin de fer en la personne de l'un de ses chefs de gare, ne doit être maintenu que s'il précise les circonstances qui ont transformé cette gare en une succursale de la compagnie. — Cass., 15 nov. 1875, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 76.1.36, P. 76.56, D. 76.1.321]

72. — A défaut de ces circonstances, un commandement à fin d'exécution n'est pas valablement signifié à une compagnie de chemin de fer en la personne d'un chef de gare, qui n'a pas reçu mandat de représenter la compagnie : un tel acte doit être signifié au siège même de la compagnie en la personne de son directeur. — Cass., 27 juill. 1858, Chemin de fer de Paris à Lyon, [S. 58.1.653, P. 59.1.169, D. 58.1.397] — V. sur le principe, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6386 et s.

Section III.

Formalités spéciales au commandement.

§ 1. *Election de domicile.*

73. — Le commandement doit contenir élection de domicile: pour la saisie mobilière, dans la commune où doit se faire l'exécution; pour la saisie immobilière, dans la ville même où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie (art. 574 et 673, C. proc. civ.). — V. sur ce point, ainsi que sur les effets de l'élection de domicile, *infrà*, v^is *Saisie-exécution, Saisie immobilière.*

74. — Mais, selon nous, le commandement à fin de saisie-exécution ne serait pas nul par cela seul qu'il ne contiendrait pas élection de domicile dans la commune où doit se faire l'exécution. Ce n'est pas là, en effet, une formalité substantielle. — Paris, 20 janv. 1848, Genoude, [S. 49.2.158, P. 48 2.553, D. 49.2.167] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2004 *bis;* Rousseau et Laisney, v° *Saisie-exécution*, n. 80. — *Contrà*, Rodière, t. 2, p. 215; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 841; Garsonnet, t. 3, § 568, p. 606.

75. — Il en serait autrement pour un commandement à fin de saisie immobilière; l'omission d'une élection de domicile au siège du tribunal qui doit connaître de la saisie emporte nullité. — Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 267; *Formulaire annoté*, p. 614, note 3.

76. — Et cette omission ne pourrait être réparée au moyen d'une élection de domicile régulière dans le procès-verbal de saisie. — Bordeaux, 23 mai 1846, Charoin, [S. 47.2.93, P. 47. 1.415, D. 47.4.434]

77. — Il est incontestable, en ce qui concerne les saisies mobilières, que l'élection de domicile faite dans le commandement est attributive de juridiction pour le tribunal du lieu du domicile élu, quant aux demandes du saisi ayant pour but d'empêcher ou de faire tomber la saisie. — Amiens, 21 déc. 1837, Lefebvre, [S. 43.2.282, P. 38.1.444] — Douai, 14 janv. 1842, Dupuis, [S. 42.2.344] — Toulouse, 25 mars 1843, Raffignac, [S. 43.2.282, P. 44.2.653] — Orléans, 25 janv. 1849, Rilly, [S. 49 2.607, P. 49.1.162, D. 51.2.106] — Douai, 19 févr. 1857, Quillet-Hannotin, [S. 57.2.772, P. 58.507, D. 58.2.30] — *Sic*, Bioche, v° *Saisie-exécution*, n. 88; Rousseau et Laisney, *eod. verb.*, n. 87; Garsonnet, t. 3, § 568, p. 602 et t. 4, § 655, p 69.

78. — Mais cette élection de domicile ayant surtout en vue l'intérêt du saisi, ce dernier peut renoncer au bénéfice qu'elle lui confère et assigner le saisissant devant les juges de son domicile réel. — Garsonnet, t. 3, § 568, p. 604 et t. 4, § 655, p. 70.

79. — De plus, cette élection ne profite qu'à lui et à ses créanciers en vertu de l'art. 1166, C. civ., et ne peut pas être invoquée par les tiers. — Garsonnet, *loc. cit.* — Sur les effets de l'élection de domicile quant à l'étendue, et quant à la durée, V. *infrà*, v^is *Saisie-exécution* et *Saisie immobilière.*

80. — Si le commandement contenait une double élection de domicile, l'une au lieu de la saisie, l'autre ailleurs, cette dernière est néanmoins considérée comme valable par certains auteurs, et l'élection étant faite dans l'intérêt du saisi, celui-ci aurait pour faire des significations la faculté de choisir l'un ou l'autre de ces deux domiciles. — Garsonnet, t. 3, § 568, p. 604, note 39. — Mais la jurisprudence la plus récente considère cette seconde élection comme surabondante et de nul effet. — Nancy, 28 janv. 1876, Ricard, [S. 76.2.73, P. 76.334, D. 77.2.3] — Paris, 14 août 1877, Filhon, [D. 78.2.184]

81. — Il a été jugé par la cour de Bourges que bien que l'élection de domicile ne soit pas la même dans l'original et dans

Digitized by Google

la copie, le commandement est néanmoins valable. — Bourges, 2 janv. 1827, [*J. des av.*, t. 52, p. 236] — Cette décision est, avec raison, critiquée par M. Chauveau, quest. 2213; dans ce cas, en effet, il n'est pas possible de dire quel est le domicile réellement élu.

82. — L'art. 584, C. proc. civ., qui veut que le commandement fait par un créancier à son débiteur, contienne élection de domicile dans le lieu où doit se faire l'exécution, n'est pas applicable aux contraintes avec commandement, décernées par la régie de l'enregistrement. — Av. Cons. d'Et., 1er juin 1807. — Cass., 16 févr. 1831, Enregistrement, [S. 31.1.288, P. chr.]

§ 2. *Copie du titre.*

83. — Aux termes des art. 583 et 673, C. proc. civ., il faut donner, en tête du commandement, copie du titre en vertu duquel la saisie doit être faite. Cette copie doit être donnée en entier. Cependant de légères omissions, l'emploi de formules abréviatives, la copie d'un titre donnée dans le corps de l'acte au lieu de l'être en tête, n'entraîneraient pas la nullité. — Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 104; Garsonnet, t. 4, § 653, notes 1 et 9.

84. — Jugé, en ce sens, que l'omission d'un mot dans la copie donnée en tête ne suffit pas pour entraîner la nullité du commandement. — Bordeaux, 20 mai 1828, Pardiac, [S. et P. chr.]

85. — ... Que, bien que la copie d'un commandement à fin de saisie immobilière porte qu'à défaut de paiement il sera procédé à la saisie des meubles, au lieu des immeubles, le commandement est valable, si l'omission de la première syllabe du mot immeuble n'est qu'une erreur de copiste et alors surtout que cette erreur peut se rectifier par les énonciations contenues dans la copie. — Toulouse, 14 déc. 1814, Combes, [S. et P. chr.]

86. — ... Que le commandement signifié à fin de saisie-exécution par la régie des contributions directes est valable, s'il est précédé de la copie de l'extrait du rôle et s'il contient une simple mention de la contrainte. — Cass., 12 fevr. 1845, Ruel, [S. 45. 1.222, P. 45.458, D. 45.1.161] — *Sic*, Durieu, t. 1, p. 436; t. 2, p. 196.

87. — Mais, pour que l'erreur ou l'inexactitude commise dans la copie du titre signifiée en tête du commandement n'emporte pas nullité, il faut que le débiteur n'ait pas pu être trompé par cette inexactitude et qu'elle n'ait eu pour lui aucune conséquence dommageable. — Cass., 8 févr. 1832, Hardejau, [S. 32.1.596, P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2204.

88. — Si, au contraire, l'omission portait sur l'un des mots essentiels de l'acte, si, par exemple, il s'agissait d'une obligation de mille francs et que dans la copie on eût omis le mot *mille*, la suppression de ce seul mot suffirait pour faire annuler le commandement. — Dalloz, *Rép.*, v° *Vente publ. d'immeuble*, n. 386.

89. — Au reste, il n'est pas nécessaire que l'huissier mentionne dans le commandement que la copie est entière; il suffit en fait qu'elle le soit. — Bordeaux, 25 mars 1829, Furt, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, *loc. cit.*

90. — La copie du titre doit être fidèle; si le débiteur soupçonne qu'elle ne l'est pas, certains auteurs n'hésitent pas à lui reconnaître le droit de demander la représentation du titre lui-même et de réclamer l'exhibition de la grosse dont l'huissier doit être porteur. — Bioche, v° *Exécution*, n. 129; Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Exécution*, n. 36.

91. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé que la partie poursuivie en vertu d'un jugement, peut, bien que le créancier produise la grosse de ce titre, exiger la production de la minute afin de confronter les deux pièces. — Bordeaux, 20 juin 1840, Duranty, [P. 40.2.275] — Mais cette décision nous semble difficile à concilier avec l'interdiction qui est faite aux greffiers de se dessaisir des minutes des jugements.

92. — La loi exige qu'il soit donné copie uniquement du titre qui sert de fondement à la créance. — Cass., 6 juill. 1881, Dephieux, [S. 83.1.224, P. 83.1.534, D. 82.1.456]

93. — De ce que l'obligation de donner copie intégrale du titre ne s'étend qu'au titre authentique et exécutoire base des poursuites, il suit, que si la saisie est faite en vertu d'un jugement, il est inutile de donner copie des titres et pièces qui ont servi de fondement à ce jugement. — Bordeaux, 4 août 1829, Guichard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2201; Lachaize, *Vente par expropriation forcée*, t. 2, p. 206; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 200.

94. — Il suffit de donner copie du titre principal à moins que ce titre n'ait été modifié ou nové. Par application de ce principe, il semble inutile de donner copie du titre recognitif, quand on donne copie du titre primordial ou même du titre confirmatif, à moins que le titre originaire ne contienne une nullité intrinsèque, telle qu'un vice de forme. — Rodière, t. 2, p. 268.

95. — Ainsi, a été déclaré régulier le commandement fait en vertu d'un jugement de condamnation au paiement d'un billet, bien qu'il n'eût pas été précédé de la copie de ce billet. — Rouen, 19 mars 1815, Geudry, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2205.

96. — ... En vertu d'un jugement par défaut non exécuté dans les six mois, mais acquiescé, sans copie de l'acquiescement. — Toulouse, 28 avr. 1826, Delpoux, [S. et P. chr.]

97. — ... En vertu d'une obligation consentie par un mandataire sans copie de la procuration. — Bourges, 11 janv. 1822, Lock, [S. et P. chr.] — *Sic*, Thomine-Desmazures, *loc. cit.*

98. — ... En vertu d'un règlement de compte intervenu entre les parties par acte authentique, sans copie des titres antérieurs; il suffit de donner copie, en tête, du dernier règlement. — Bordeaux, 4 août 1829, Guichard, [S. et P. chr.]

99. — De même, un commandement tendant à la saisie d'immeubles dotaux hypothéqués en vertu d'un jugement qui a autorisé la femme à emprunter ne doit pas nécessairement contenir copie de ce jugement : la copie de l'acte constitutif de l'emprunt et de l'hypothèque suffit. — Montpellier, 22 déc. 1852, Pesquiée, [S. 53.2.69, P. 54.2.390, D. 54.2.120]

100. — De même encore, le commandement fait par l'héritier du créancier est valable, bien qu'il ne contienne pas copie des pièces justificatives de la qualité du poursuivant. — Paris, 31 mars 1806, Maugis, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 19 juin 1811, N..., [S. et P. chr.] — Bordeaux, 25 mars 1829, Furt, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 195 et 196.

101. — Par conséquent, l'héritier testamentaire agissant contre les débiteurs de son auteur, n'a pas besoin de signifier le testament en tête du commandement. — Limoges, 19 juin 1846, [*J. des av.*, t. 72, p. 85]

102. — Mais, indépendamment de l'énonciation du titre de sa créance, le créancier d'une rente viagère doit indiquer la preuve de son existence dans le commandement. C'est là, en effet, une justification requise par l'art. 1983, C. civ.; seulement, cette preuve n'est soumise à aucune forme particulière et il est laissé à la prudence des juges d'apprécier si elle résulte suffisamment du commandement. — Cass., 18 juin 1817, Bretocq, [S. et P. chr.] — Paris, 17 mars 1840, Brisson, [S. 40.2. 53] — *Sic*, Troplong, *Contr. aléat.*, n. 362; Taulier, t. 6, p. 511; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 789; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. 3, n. 1039; Aubry et Rau, t. 4, § 389, p. 588.

103. — Il n'est donc pas indispensable que le commandement soit accompagné du certificat de vie du rentier, surtout lorsque l'existence de ce rentier est à la parfaite connaissance du débiteur et que d'ailleurs la rente est payable au domicile du rentier. — Cass., 9 juin 1869, Picard, [S. 69.1.405, P. 69.1061]

104. — A plus forte raison, le créancier d'une rente viagère qui a obtenu jugement de condamnation pour les arrérages échus est-il dispensé de faire signifier son certificat de vie; la signification de ce jugement suffit. — Paris, 4 juin 1807, Parain, [S. et P. chr.]

105. — Par application des règles que nous avons établies plus haut, il a encore été jugé que le commandement à fin de saisie immobilière, signifié en vertu d'un procès-verbal de liquidation et partage et d'un état rectificatif de ce procès-verbal, n'est pas nul, bien qu'il n'ait été donné copie en tête que de ces deux actes et non du jugement ou arrêt qui a prononcé l'homologation partielle et ordonné la rectification, sur quelques points, du procès-verbal de liquidation et partage, alors surtout que le dispositif de ce jugement ou arrêt a été transcrit dans le procès-verbal rectificatif. — Nancy, 28 juin 1861, Delaruelle, [S. 61.2. 582, P. 62.179]

106. — ... Que si le titre consiste dans une ouverture de crédit, il suffit de transcrire dans le commandement le contrat contenant la stipulation de cette ouverture de crédit, sans qu'il soit besoin de donner copie de tous les documents propres à déterminer le chiffre des versements effectués. — Cass., 25 juill. 1859, Pont, [S. 60.1.31, P. 60.272, D. 59.1.400]

Digitized by Google

107. — ... Et qu'il n'est nécessaire que de donner copie de la grosse de l'acte d'ouverture de crédit, alors surtout que le créancier notifie en même temps l'état du compte courant ouvert au débiteur. — Poitiers, 28 janv. 1878, Crédit agricole, [S. 78. 2.301, P. 78.1250, D. 78.2.145]

108. — Nous avons vu que lorsque le commandement est fait à plusieurs débiteurs, en vertu d'un titre commun, le titre doit être signifié à chacun d'eux séparément; c'est dire que le titre doit être signifié en entier en tête de chaque commandement. La loi ne distingue pas, et on comprendrait difficilement qu'elle eût laissé à l'huissier le soin souvent fort délicat de discerner dans le titre les parties à extraire pour chacun des débiteurs. — Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 264.

109. — Jugé cependant que lorsque dans un même acte authentique se trouvent réunis plusieurs titres intéressant des créanciers distincts, il n'est pas nécessaire que le commandement signifié à la requête de l'un des créanciers soit accompagné de la copie entière du titre : il suffit que la signification comprenne tous les éléments des droits à débattre entre le créancier poursuivant et le débiteur poursuivi. — Bordeaux, 4 févr. 1873, Beaudier de Croizier, [S. 73.2.278, P. 73.1012]

110. — Le commandement fait par le cessionnaire du créancier originaire doit contenir à peine de nullité copie, tant de l'acte constitutif de la créance que de l'acte de cession. — Toulouse, 29 avr. 1820, Roque, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1837, Arnal, [S. 38.2.181, P. 38.1.664] — Alger, 24 juin 1870, Cabanillas, [S. 71.2.213, P. 71.67, D. 73.2.23]

111. — Mais si le transport a déjà été signifié au débiteur, il n'est pas nécessaire d'en donner une nouvelle copie avec le commandement. Le cessionnaire se trouve, en effet, aux droits de son cédant et n'est plus assujetti qu'aux formalités auxquelles celui-ci aurait dû se soumettre. — Cass., 16 avr. 1821, Rambaut, [P. chr.] — Colmar, 12 mai 1809, Tessier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2202; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 914; Dutruc, *Formulaire des huissiers*, p. 613, n. 3; Rousseau et Laisney, v° *Vente judic. d'immeubles*, n. 207.

112. — Il n'est pas nécessaire non plus de donner copie de l'exploit de notification de l'acte de cession faite précédemment au débiteur. — Bordeaux, 1er août 1834, Dulreuilh, [S. 34.2.685, P. chr.] — Alger, 24 juin 1870 précité. — *Contrà*, Metz, 12 févr. 1817, Foucard, [S. et P. chr.]

113. — Il a été cependant jugé que, bien que l'acte de cession ait été précédemment signifié, il doit en être donné copie dans le commandement parce qu'il fait partie du titre en vertu duquel on poursuit. — Toulouse, 29 avr. 1820 et 21 déc. 1837, précités.

114. — En tout cas le commandement fait par un cessionnaire sans signification préalable ou simultanée de l'acte de cession n'est pas nul, si le même poursuivant agit aussi par le même acte en vertu de titres personnels dont il donne copie. — Rennes, 29 févr. 1820, Sépecourt, [S. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2202.

115. — Ajoutons que le cessionnaire qui poursuit en vertu des titres de son cédant, n'est pas tenu de les signifier avant de faire commandement au débiteur; il suffit que la signification des titres accompagne le commandement. — Nîmes, 2 juill. 1808, Perrochel, [S. et P. chr.] — Toulouse, 8 août 1850, Daunsassau, [S. 51.2.118, D. 51.2.143] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2202; Rousseau et Laisney, v° *Vente jud. d'immeubles*, n. 205; Garsonnet, t. 3, § 538, p. 486. — V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 356.

116. — Il résulte de ce qui précède qu'il n'est point nécessaire de donner copie de l'inscription prise par le cédant; il est évident qu'elle ne fait pas partie du titre constitutif de la créance. — V. Alger, 24 juin 1870, précité.

117. — Décidé, dans le même sens, qu'aucun texte légal n'oblige à donner dans le commandement copie des actes contenant délégation du débiteur et acceptation par le créancier. — Cass., 6 juill. 1881, Dephieux, [S. 83.1.224, P. 83.1.534, D. 82. 1.456]

118. — Le principe établi pour le cessionnaire de créances doit-il être le même pour le créancier subrogé?

119. — La question est controversée : il a été décidé que l'art. 2114, C. civ., s'applique aussi bien au créancier subrogé qu'au cessionnaire par voie de transport. — Dijon, 11 juill. 1889, Parent-Sigward, [S. 89.2.232, P. 89.1.1234] — *Contrà*, Trib. Montbéliard, 19 janv. 1887, sous Cass., 10 déc. 1888, Parent-Sigward, [S. 89.1.77, P. 89.1.161]

120. — Par application de la règle établie dans les art. 583 et 673, C. proc. civ., il y a lieu d'annuler le commandement notifié au débiteur en vertu d'un jugement confirmé par la cour d'appel sans que le débiteur ait reçu signification de l'arrêt confirmatif. — Cass., 8 août 1893, Lalande, [J. *Le Droit*, 20 sept. 1893]

121. — Cette nullité ne saurait être couverte par la circonstance que l'avoué du débiteur aurait payé les frais de l'appel. — Même arrêt.

122. — Elle ne l'est pas non plus lorsqu'en tête du commandement il a été donné copie du jugement confirmé. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Subrogation*.

123. — L'exécutoire de dépens étant par lui-même un titre susceptible d'exécution, la signification avec commandement peut en être faite, sans qu'il soit nécessaire que cette signification contienne la copie du jugement ou arrêt par suite duquel l'exécution a été obtenue. — Cass., 27 déc. 1820, Brepson, [S. et P. chr.]

124. — Dans le commandement à fin de saisie immobilière on n'est pas dispensé de donner copie du titre lorsque ce titre a déjà été notifié. L'art. 673 ne contient pas de dispense à ce sujet, à la différence de l'art. 583 qui déclare expressément pour la saisie-exécution que la copie ne sera donnée qu'autant que le titre n'aurait pas été préalablement signifié. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2200 *bis*.

125. — Sur ce point, il ne peut y avoir de doute depuis la loi du 2 juin 1841; dans les travaux préparatoires, en effet, on a repoussé la proposition qui avait été faite de ne pas exiger une nouvelle copie lorsque le titre avait déjà été signifié. — V. S., *Lois annotées*, t. 2, p. 659, note 2.

126. — Mais, en matière de saisie-exécution, une seconde notification est considérée comme frustratoire. — Garsonnet, t. 3, § 568. — Si le titre a déjà été notifié, il suffit d'en énoncer la date, le contenu et d'en rappeler la signification. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2000; Rousseau et Laisney, v° *Saisie-exécution*, n. 77.

127. — Lorsque le titre est un jugement par défaut contre avoué, la signification à avoué qui en a été faite ne dispense pas d'en donner copie avec le commandement. En effet, aux termes de l'art. 147, C. proc. civ., aucun jugement ne peut être exécuté avant d'avoir été signifié à partie. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2000 *bis*.

128. — Outre la copie du titre, le commandement doit contenir la copie de la formule exécutoire, à peine de nullité. — Besançon, 18 mars 1808, Marchand, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 16 févr. 1809, Senet, [S. et P. chr.] — Riom, 25 mai 1813, Touvin, [P. chr.] — Poitiers, 17 juin 1875, Veyret-Latour, [S. 75.2.295, P. 75.1126, D. 76 1.222] — *Sic*, Pigeau et Crivelli, *Proc. civ.*, t. 2, p. 213, note; Pigeau, Poncelet et Lucas-Championnière, t. 2, p. 277; Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 104; Deffaux et Harel, *Encyclop. des huissiers, eod. verb.*, n. 110; Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2204; Rodière, *Cours de compét. et de proc. civ.*, t. 2, p. 267. — *Contrà*, Persil, *Ventes judiciaires*, t. 1, n. 69, p. 59.

129. — La formule exécutoire que doit contenir le titre en vertu duquel est fait le commandement est celle qui est en vigueur au moment de la signification. — Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 258 et s.; Garsonnet, t. 4, § 653 et la note.

130. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la formule exécutoire prescrite par le décret du 6 sept. 1870 doit, à peine de nullité, être ajoutée à l'ancienne formule en vigueur au moment de la délivrance de la grosse du titre. — Poitiers, 17 juin 1875, précité. — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1893; Bioche, v° *Exécution de jugement*, n. 60; Deffaux et Harel, v° *Formule exécutoire*, n. 25 et s. — V. *infrà*, v° *Exécution d'actes et de jugements*.

131. — Jugé, toutefois, qu'une saisie immobilière ne peut être annulée sur le motif que la grosse du titre, dont le commandement contient copie, ne serait pas revêtue de la formule exécutoire aujourd'hui en vigueur, si la grosse porte toutes les mentions exigées par le décret du 13 mars 1848. — Toulouse, 16 mars 1877, Dassezat, [S. 77.2.80, P. 77.358]

132. — Cependant, partant du principe que le commandement n'est point un acte d'exécution, il a été jugé qu'il a pu être fait en vertu d'un titre non encore revêtu de la formule

Digitized by Google

exécutoire (alors nouvelle) prescrite par le décret du 13 mars 1848. — Trib. Angers, 5 juill. 1849, Horé, [D. 49.3.96] — Paris, 3 janv. 1852, Descoins, [S. 52.2.142, P. 54.1.336, D. 52.2.173]

133. — ... Que lorsqu'un commandement a été signifié avec la copie du titre contenant la formule exécutoire en vigueur au moment de la signification, il n'est pas nécessaire de renouveler cette signification lorsqu'avant la saisie une nouvelle formule exécutoire est prescrite. — Paris, 7 oct. 1852, [J. *Le Droit*, 1852, n. 242] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2198, § 11 et quest. 2204.

134. — En tout cas, il n'est pas nécessaire que l'acte de transport, signifié en tête du commandement fait au débiteur d'une créance par le cessionnaire, soit revêtu de la formule exécutoire. Les poursuites à fin d'exécution étant dirigées, non en vertu de cet acte, mais en vertu du titre d'obligation, il suffit que ce titre contienne la formule exécutoire. — Toulouse, 11 janv. 1831, Sansac, [S. 31.2.217, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 355.

§ 3. *Visa.*

135. — L'huissier qui signifie l'exploit de commandement à fin de saisie immobilière, doit dans le jour requérir le visa du maire ou des personnes appelées à le remplacer. Le visa est apposé sur l'original; il est inutile que la copie qui est laissée au débiteur contienne la transcription du visa et en fasse mention. — Cass., 2 févr. 1830, Tenasse, [S. 31.1.326, P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, t. 4, § 653, p. 57. — Cette formalité est spéciale au commandement précédant la saisie immobilière. — V. ce mot.

Section IV.

Signification à l'héritier du débiteur.

136. — Aux termes de l'art. 877, C. civ., les créanciers d'une personne décédée ne peuvent poursuivre l'héritier tenu personnellement, que huit jours après la signification des titres exécutoires à la personne ou au domicile de l'héritier. Ce texte doit-il s'appliquer au commandement, et faut-il que le commandement fait à l'héritier du débiteur soit précédé, huit jours au moins à l'avance, de la signification du titre constitutif de la créance? Deux systèmes sont en présence.

137. — Dans le premier système, partant du principe que le commandement n'est pas un acte de poursuite, mais une simple formalité préalable à la saisie, on soutient que s'il s'écoule un intervalle de huit jours entre la saisie et le commandement signifié avec la copie du titre aux héritiers, le but de la loi qui a été de prévenir de l'imminence des poursuites, est atteint. — Grenoble, 22 juin 1826, Gallet, [S. et P. chr.] — Angers, 21 mars 1834, Prodhomme, [S. 34.2.230, P. chr.] — Rouen, 9 avr. 1834, Molle, [S. 34.2.656, P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2200; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 877, obs. 3; Dutruc, *Formulaire annoté*, t. 2, p. 609, n. 7; Demolombe, t. 17, n. 57.

138. — Dans le second système, on répond avec raison que, si le commandement n'est pas à proprement parler un acte d'exécution, il n'en est pas moins vrai qu'il ne peut être fait qu'en vertu d'un titre exécutoire, et que l'on ne saurait réputer tel, à l'égard de l'héritier, l'acte qui ne lui a pas encore été notifié. — Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2200.

139. — On décide plus généralement, en ce sens, que le commandement constitue un acte d'exécution au sens de l'art. 877, C. civ., et qu'il est nul s'il a été adressé à l'héritier, sans être précédé d'une signification de titre, huit jours au moins auparavant. — Pau, 3 sept. 1829, Balade, [S. et P. chr.] — Bastia, 12 févr. 1833, Celani, [S. 33.2.262, P. chr.] — Bourges, 11 mars 1844, Renaudon, [S. 45.2.527] — Alger, 31 oct. 1864, Dechaux, [S. 65.2.76, P. 65.360] — Besançon, 8 déc. 1884, Coulon-Pillot, [S. 85.2.124, P. 85.1.696] — *Sic*, Persil, *Quest. hypot.*, t. 2, p. 309; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 202; Fuzier-Herman, sous l'art. 877, n. 13 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Exécution de jugements*, n. 30.

140. — Et cela alors même qu'il n'a été suivi de poursuites qu'après huitaine expirée. — Pau, 3 sept. 1829, précité. — Bastia, 12 févr. 1833, précité. — *Contrà*, Grenoble, 22 juin 1826, précité. — Angers, 21 mars 1834, précité. — Rouen, 9 avr. 1834, précité.

141. — Mais cette nullité doit être proposée *in limine litis;* elle serait couverte par les défenses au fond. — Grenoble, 22 juin 1826, précité.

142. — Le commandement ne peut donc être fait par l'exploit qui contient la signification des titres de créance à l'héritier du débiteur, même sous la réserve expresse que le commandement ne vaudra comme acte d'exécution qu'après le délai fixé par l'art. 877, C. civ. — Dutruc, *Supplément à l'encyclopédie des huissiers*, v° *Commandement*, n. 25; Garsonnet, t. 3, § 540, p. 489.

143. — La notification que fait le créancier aux héritiers du débiteur, en vertu de l'art. 877, C. civ., ne le dispense pas de faire à ces héritiers une nouvelle notification en tête du commandement, lorsqu'il veut procéder contre eux à une saisie immobilière. Cette signification ne saurait être considérée comme inutile et frustratoire, par le motif que les débiteurs connaissaient et ne déniaient pas leur dette. — Rennes, 10 févr. 1875, Faugeyroux, [S. 77.2.38, P. 77.216] — *Contrà*, Grenoble, 22 juin 1826, précité. — Angers, 21 mars 1834, précité. — Rouen, 9 avr. 1834, précité. — V. Orléans, 15 févr. 1876, Héritiers de Meyendorff, [S. 76.2.265, P. 76.1009, D. 76.2.103]

144. — Peu importe d'ailleurs que cette copie ait été déjà donnée dans un premier commandement resté sans exécution. — Pau, 3 sept. 1839, précité.

145. — Et même si un commandement avait été compris dans la première notification, il y aurait lieu de le renouveler lors de la seconde, aux termes de l'art. 673, C. proc. civ. — Cass., 28 févr. 1883, Lavigne-Gardy, [S. 83.1.304, P. 83.1.746]

146. — On ne peut en effet considérer comme suppléant à la signification du titre prescrite par l'art. 877, C. civ., la copie du titre donnée dans le commandement. — Cass., 31 août 1825, Sacase, [S. et P. chr.] — Pau, 3 sept. 1839, précité.

147. — Il a été jugé qu'un commandement de payer adressé à l'héritier du débiteur, avec copie du titre, interrompt la prescription de la créance, quoiqu'il n'ait pas été précédé d'une signification de ce titre faite à l'héritier huit jours auparavant. Ce n'est que pour l'exécution que cette signification préalable est exigée à peine de nullité. — Cass., 22 mars 1832, Conduché, [S. 32.1.248, P. chr.] — Riom, 3 déc. 1844, Chabrier, [S. 45.2.169, P. 46.2.255, D. 51.5.405] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 328, § 384, note 9; Demolombe, t. 17, n. 58. — V. cependant, Fuzier-Herman, sous l'art. 877, n. 14 et s. — V. *infrà*, n. 171.

148. — Lorsque le débiteur vient à décéder, les créanciers qui avaient commencé contre lui une procédure de saisie immobilière, sont, comme tous les autres créanciers, tenus de signifier leur titre aux héritiers huit jours avant de continuer leurs poursuites. — Orléans, 15 févr. 1876, précité. — On doit donc conclure de cette décision que le commandement fait avant le décès du débiteur ne peut être suivi de poursuites que si les titres ont été de nouveau signifiés aux héritiers huit jours avant de continuer les poursuites.

CHAPITRE III.

POUVOIRS DE L'HUISSIER.

149. — L'huissier n'a pas aujourd'hui, comme sous l'ancienne jurisprudence, besoin d'être assisté de témoins pour la signification du commandement (V. art. 673, C. proc. civ.; L. 11 brum. an VII, art. 2). — Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 17; Garsonnet, t. 3, § 568, p. 606.

150. — L'huissier chargé par le créancier de faire commandement de payer a pouvoir suffisant pour toucher la somme due. — Cass., 3 déc. 1838, Cornier, [S. 39.1.339, P. 39.1.307]; — 3 août 1840, Faugeyroux, [S. 40.1.924, P. 40.2.458]

151. — Peu importe qu'il s'agisse d'une rente quérable, que le débiteur prétendrait ne devoir être par lui payée qu'au créancier ou à son fondé de pouvoir. — Cass., 3 déc. 1838, précité.

152. — Jugé, dans le même sens, que le débiteur auquel on signifie un commandement a l'alternative de payer entre les mains du créancier ou entre celles de l'huissier, qui doit être porteur du titre, et que la remise du titre entre les mains de l'huissier constitue un mandat tacite suffisant pour l'autoriser à recevoir. — Colmar, 25 janv. 1820, Werner, [S. et P. chr.] — *Sic*, Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 18.

Digitized by Google

153. — Mais le pouvoir de l'huissier de toucher le montant de la créance qui fait l'objet du commandement, ne se prolonge pas au delà du moment où il signifie l'exploit, et il ne peut donner quittance que par l'exploit même. — Carré et Chauveau, quest. 2010 *ter;* Larombière, sur l'art. 1239, n. 13; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 1239, n. 16 et s.

154. — Ainsi l'huissier chargé de faire un commandement ne peut recevoir, longtemps après cet acte, plusieurs mois plus tard, par exemple, les sommes dues au créancier pour lequel il a notifié. — Bruxelles, 26 févr. 1817, N..., [P. chr.]

155. — L'huissier doit recevoir purement et simplement; il ne peut, par exemple, consentir ni une transaction ni une novation, ni un paiement conditionnel; il doit se renfermer strictement dans les limites de son mandat. — Chauveau et Carré, t. 5, quest. 2010 *ter*.

156. — Cependant Rodière (t. 2, p. 216), décide que dès l'instant où l'huissier est autorisé à recevoir le paiement, il est également autorisé à subroger le tiers qui le paie aux droits de son client. Ce dernier point a été discuté, mais non résolu par la Cour de cassation. — Cass., 7 avr. 1858, Modo, [S. 58.1.810, P. 59.443, D. 58.1.156]

157. — La personne chez laquelle le saisissant élit domicile n'a pas qualité pour recevoir le paiement. — Garsonnet, t. 3, § 568, p. 601, note 15.

158. — Pour la sûreté du débiteur, le paiement qu'il effectue et la remise du titre qui lui est faite doivent être constatés dans le commandement. Si le paiement n'est que partiel, l'huissier doit également le constater. Il est même tenu d'insérer la réponse de la personne à laquelle il le signifie, quelle qu'elle soit, dans le cas où elle juge à propos d'en faire une. — Merlin, *Rép.*, v° *Commandement*, § 3, n. 5; Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 22 et s.

159. — La loi n'exige pas que le commandement à fin de saisie mobilière contienne la copie du pouvoir donné à l'huissier. Cependant, Chauveau pense qu'il serait utile d'ajouter à la suite de la copie du titre, la copie du pouvoir dont l'huissier est porteur, afin d'éviter la possibilité des discussions qui se sont souvent élevées à l'occasion de ces pouvoirs. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif*, t. 2, n. 3010.

160. — L'huissier est-il responsable des nullités qu'il commet dans la signification du commandement? Nous devons nous borner ici à répondre qu'en général l'huissier est responsable des nullités qui proviennent de son fait. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2216. — V. *infrà*, v° *Huissier*.

CHAPITRE IV.

EFFETS DU COMMANDEMENT.

161. — Le principal effet du commandement est de mettre le débiteur en demeure, et de l'informer de la poursuite que cet acte permet de commencer contre lui; il sert en général de point de départ au délai à l'expiration duquel le créancier peut passer outre aux saisies mobilière et immobilière. — Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Exécution*, n. 24; Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 24. — Sur le délai qui doit exister entre le commandement et la saisie, V. *infrà*, v^is^ *Saisie-exécution*, *Saisie immobilière*.

162. — Disons cependant tout de suite que la loi n'assigne aucune durée spéciale aux effets du commandement qui doit précéder les saisies mobilières, et ne fixe aucun délai après lequel il soit nécessaire de réitérer ce commandement. Une saisie-exécution, une saisie-brandon, une saisie de rentes, une saisie-gagerie sont donc valables, quelque long que soit le laps de temps qui se soit écoulé depuis la signification d'un commandement au débiteur. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1997; Bioche, v° *Saisie-exécution*, n. 100.

163. — Cependant un second commandement serait nécessaire s'il résultait des faits survenus après le premier que le créancier avait renoncé à ses poursuites, par exemple, s'il avait reçu un à-compte et accordé terme pour le surplus. — Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Garsonnet, t. 3, § 569, p. 609.

164. — Il suffit d'un seul commandement de payer sous peine d'y être contraint par les voies de droit pour pouvoir entreprendre successivement plusieurs saisies d'espèces différentes. — Turin, 7 août 1809, Boralis, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1998; Bioche, v° *Commandement*, n. 2; Garsonnet, t. 3, § 568, note 10, p. 600 et t. 4, § 654, p. 58; Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v° *Saisie-exécution*, n. 28 et 29.

165. — ... Pourvu que toutes les saisies aient le même objet et que les premières poursuites se soient trouvées insuffisantes pour procurer le paiement intégral de la créance. — Turin, 7 août 1809, précité.

166. — ... Et que d'autres objets n'aient pas été substitués aux anciens dans l'intervalle du commandement et de la saisie. — Orléans, 24 janv. 1817, N..., [P. chr.] — *Sic*, Bioche, v° *Commandement*, n. 2.

167. — Jugé que le commandement portant, qu'à défaut de paiement, le débiteur sera contraint par la saisie immobilière, sans parler de la saisie mobilière, est néanmoins suffisant pour autoriser la saisie mobilière, même plus de trois mois après le commandement. — Cass., 27 mars 1821, Richard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Thomine-Desmazures, t. 1, n. 644; Dutruc, *Supplément à l'encyclopédie des huissiers*, v° *Commandement*, n. 31.

168. — Dans cet ordre d'idées, il a été jugé que lorsqu'un commandement a été fait à un voiturier par eau, aux fins de saisir les marchandises qui sont sur les bateaux, que le marinier a fait partir pour une autre destination, le créancier saisissant a le droit, sans qu'il soit besoin d'un nouveau commandement, d'asseoir une saisie-exécution sur d'autres marchandises déposées en magasin par le débiteur. — Orléans, 24 janv. 1817, précité. — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.*

169. — Jugé, toutefois, que lorsqu'une saisie a été suivie de la vente de meubles saisis et que, par suite de l'insuffisance des deniers provenant de cette vente, le créancier s'est trouvé forcé d'opérer une nouvelle saisie sur d'autres objets, cette nouvelle saisie doit, à peine de nullité, être précédée d'un nouveau commandement. — Trib. Seine, 21 nov. 1844, [*J. des av.*, t. 67, p. 719] — *Sic*, Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Saisie-exécution*, n. 27.

170. — Si depuis le commandement les intérêts sont échus, il n'est pas nécessaire de signifier un nouveau commandement, lorsque des réserves de répéter les intérêts à échoir ont été faites dans le premier. — Orléans, 29 août 1816, N..., [P. chr.]

171. — Le commandement interrompt la prescription (C. civ., art. 2244), quand bien même il est prématuré. — Bioche, v° *Commandement*, n. 15. — V. *suprà*, n. 147.

172. — Mais il n'entraîne pas novation. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Exécution*, n. 124.

173. — Le commandement fait au débiteur de payer les intérêts échus n'a donc pas pour effet de convertir en prescription trentenaire la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277, C. civ.; il interrompt seulement la prescription quinquennale pendant cinq autres années. — Nancy, 18 déc. 1837, Lidonne, [S. 38.2.222, P. 38.2.21] — *Sic*, Troplong, v° *Prescription*, t. 2, n. 687.

174. — D'autre part, le commandement de payer le capital échu d'une créance ne suffit pas pour faire courir les intérêts, qui ne courent qu'en vertu d'une demande en justice ou d'une citation en conciliation. — Cass., 15 avr. 1846, Moisson, [S. 46.1.818, P. 46.1.647, D. 52.1.119] — Riom, 17 mai 1830, Chardonnet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garsonnet, t. 4, § 654, note 10.

175. — De même, il ne fait pas courir les intérêts des intérêts échus. — Grenoble, 9 mars 1825, Vignon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 27. — V. *suprà*, v° *Anatocisme*, n. 92.

176. — Les condamnations aux dépens ne produisent pas non plus intérêts à partir de la mise en demeure par commandement. — Trib. Alby, 31 mai 1853, Belot, [S. 53.2.599] — *Sic*, Bioche, v° *Intérêts judiciaires*, n. 10.

177. — Les énonciations d'un commandement peuvent servir de commencement de preuve par écrit (V. ce mot). Spécialement, le commandement par lequel un créancier réclame un certain nombre d'annuités peut servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet d'établir que le débiteur ne doit pas un nombre d'annuités plus considérable que celui fixé dans l'exploit; peu importe que le débiteur ait plus tard accepté une quittance qui établirait que la dette aurait une date plus ancienne. — Caen, 13 mars 1844, [*J. des huiss.*, t. 25, p.346] — *Sic*, Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 25; Bioche, v° *Commandement*, n. 17.

178. — Le commandement fait au débiteur originaire, en vertu de l'art. 2169, C. civ., ne se périme pas, faute d'avoir été

Digitized by Google

suivi dans les trois mois, d'une saisie immobilière sur le tiers détenteur; son effet dure autant que l'action qui le motive. A cet égard, il n'en est pas comme du commandement à fin de saisie immobilière prescrit par l'art. 673, C. proc. civ. — Bordeaux, 23 avr. 1831, Destal, [S. 31.2.328, P. chr.]

179. — Sur les effets du commandement relativement à l'incapacité de la partie saisie d'affermer désormais l'immeuble saisi et à la nullité des baux passés dans certaines conditions, V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

CHAPITRE V.

OPPOSITION A COMMANDEMENT.

180. — Le commandement, qui paraît à celui à qui il a été signifié susceptible d'être annulé, peut être attaqué, avant toute exécution, par la voie de l'opposition.

181. — La jurisprudence est en ce sens. — Toulouse, 11 janv. 1831, Sansac, [S. 31.2.217, P. chr.] — Bordeaux, 30 juill. 1853, Maucœur, [P. 54.1.485, D. 55.2.353] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Saisie-exécution*, n. 71; Garsonnet, t. 3, § 569, p. 607.

182. — Cependant un arrêt a contesté au débiteur le droit de faire opposition, par le motif que le commandement non encore suivi de saisie n'a que le caractère d'un simple avertissement et qu'on ne peut pas demander la nullité de poursuites qui ne font que se préparer. — Paris, 9 déc. 1848, Fitremann, [P. 49.1.98, D. 49.2.100]

183. — Mais cette jurisprudence n'est pas suivie; il serait en effet fâcheux, pour le crédit et la réputation du débiteur, de ne pouvoir protester contre un acte d'huissier qui n'est, il est vrai, que le prélude de la poursuite, mais qui sera promptement suivi de la saisie. — Garsonnet, t. 3, § 569; Carré et Chauveau, sur l'art. 673, quest. 2215.

184. — Cependant, celui qui se prétend propriétaire d'immeubles menacés de saisie par commandement fait au précédent propriétaire, ne peut former opposition au commandement. Il doit attendre la saisie même pour procéder ensuite par voie de demande en distraction. — Besançon, 19 févr. 1811, Froidot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2215 *bis*.

185. — La nullité d'un commandement de payer résultant d'un vice de forme est couverte par une simple demande de sursis. — Bourges, 21 juill. 1854, Triboudet, [S. 54.2.782, P. 54.2.137]

186. — La procédure de l'opposition à commandement n'est régie par aucun texte législatif. Cette opposition, en effet, ne peut être considérée comme un incident de la saisie, puisque le commandement qui la précède n'est qu'une mesure préparatoire; en conséquence, la procédure de l'opposition ne peut pas être régie par les règles établies pour les incidents de saisie. — Cass., 9 janv. 1854, Anquetil, [S. 54.1.55, P. 54.1.108, D. 54.1.12]; — 6 avr. 1886, Pradeau, [S. 87.1.149, P. 87.1.360, D. 87.1.68] — Riom, 31 janv. 1884, Chabanet, [S. 86.2.150, P. 86.1.121, D. 86.2.102] — Orléans, 19 mai 1888, Legé et Diard-Allard, [S. 89.2.123, P. 89.1.694, D. 89.2.204] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2412 *bis* et 2422 *bis*; Rousseau et Laisney, v° *Vente d'immeubles*, n. 1064; Garsonnet, t. 4, § 654, p. 58, note 9.

187. — Les jugements rendus en matière de commandement ne sont pas non plus des jugements de faillite, quand même la saisie serait pratiquée contre un failli, et ne sont pas, par conséquent, soumis à l'application de l'art. 582, C. comm. — Lyon, 16 févr. 1881, Souvaneau, [D. 81.2.237]

188. — Mais l'opposition devient un incident de la saisie si elle est formée postérieurement à la saisie. — Toulouse, 14 déc. 1848, N..., [S. 51.2.682, P. 51.2.62, D. 50.5.417] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2422 *bis*.

189. — Il en serait de même si le créancier ayant passé outre à l'opposition et fait procéder à la saisie, le débiteur avait conclu à la fois à la nullité du commandement et à la nullité de la saisie; l'opposition serait alors transformée en un incident de saisie. — Cass., 21 mars 1892, de Thiollaz, [S. et P. 92.1.384, D. 92.1.605]

190. — Cette solution, qui paraît la plus exacte, est cependant contredite par certains arrêts. Il a été jugé que l'opposition n'est pas un incident de la saisie immobilière, alors même que le créancier a passé outre à la saisie immobilière, et que la saisie a été l'objet de la part du débiteur d'une nouvelle opposition, laquelle ne faisait que reproduire les moyens de l'opposition à commandement; et que les deux instances ont été jointes. — Pau, 13 juill. 1889, Dumondin-Bergerat, [S. 90.2.30, P. 90.1.211, D. 90.2.294]

191. — En conséquence, dans ce système où l'on ne considère pas l'opposition comme un incident, l'acte d'appel du jugement statuant sur l'opposition à commandement n'est pas soumis aux prescriptions de l'art. 732, C. proc. civ., relatives au délai d'appel des jugements statuant sur les incidents de saisie immobilière et aux formes de cet appel. — Orléans, 19 mai 1888, précité. — Pau, 13 juill. 1889, précité. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2011, 2012, 2019.

192. — L'opposition à commandement peut être basée sur des moyens tirés de la forme ou du fond.

193. — Au point de vue de la forme, tout commandement qui contient des irrégularités, qui ne remplit pas les conditions précédemment indiquées, peut être attaqué par la voie de l'opposition.

194. — Au fond, tout moyen qui tend à faire tomber le commandement, en attaquant le droit même de celui qui l'a fait signifier, peut servir de base à l'opposition : pour faire décider, par exemple, que la créance en vertu de laquelle on poursuit n'existe pas ou se trouve compensée ou éteinte. — Besançon, 30 avr. 1813, Vescin, [S. et P. chr.]; — 13 août 1817, N..., [S. et P. chr.]

195. — Mais un commandement ne peut être annulé parce qu'il a eu lieu pour une somme plus forte que celle qui est due. Le débiteur qui voudrait se libérer, et, par conséquent, arrêter les poursuites en payant une somme moindre que celle qui lui est demandée doit faire des offres réelles, et si elles ne sont pas acceptées par le créancier, en faire juger la validité. — Bordeaux, 4 avr. 1826, Charron-Laterrière, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2214.

196. — L'opposition à commandement n'a pas pour effet immédiat d'arrêter les poursuites; on considère qu'elle révèle simplement les prétentions du débiteur, ses critiques, et que le créancier peut continuer les poursuites. L'effet suspensif n'est produit qu'au moyen de la décision provisoire du juge des référés. — Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, v^is^ *Exécution*, n. 126, *Saisie immobilière*, n. 297.

197. — Jugé qu'en présence d'une opposition qu'il croit mal fondée, il est loisible au créancier, soit de continuer la procédure à ses risques et périls, soit de la suspendre jusqu'à décision définitive, sans que dans l'un ou l'autre cas le débiteur puisse lui opposer les déchéances de l'art. 674. — Besançon, 21 févr. 1877, Poix, [S. 77.2.173, P. 77.726, D. 80.2.12] — Bourges, 11 mai 1885, X..., [S. 86.2.112, P. 86.1.682] — Limoges, 28 janv. 1889, Bardoulaud, [D. 90.2.158]

198. — Est, par suite, valable la saisie immobilière pratiquée nonobstant une opposition formée au commandement, et la procédure d'expropriation peut être continuée jusqu'à la dépossession réelle du débiteur, sauf au créancier à supporter les frais de poursuites dans le cas où l'opposition serait ultérieurement reconnue fondée. — Colmar, 14 avr. 1815, Languereau, [S. et P. chr.] — Poitiers, 29 juill. 1851, Cornilleau, [S. 51.2.567, P. 51.2.660, D. 51.2.110] — *Sic*, Dutruc, *Formulaire des huissiers*, t. 2, p. 615, n. 5. — *Contrà*, Nîmes, 24 mess. an XIII, Faucher, [S. et P. chr.]

199. — *A fortiori*, l'opposition qui n'est point appuyée sur un acte tendant à détruire le titre du saisissant ne doit-elle pas en suspendre l'exécution et les poursuites ne peuvent-elles être arrêtées si elles ne vont pas jusqu'à la dépossession réelle du débiteur. — Bourges, 23 avr. 1825, Roi, [P. chr.]

200. — Toutefois, en général, quelle que soit la frivolité des causes de l'opposition, les créanciers sont d'une extrême réserve et suspendent la procédure. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2215.

201. — De ce que la procédure de l'opposition à commandement n'est régie par aucun texte législatif (*suprà*, n. 186), il suit qu'on doit, en cette matière, s'en référer aux principes généraux et à la logique.

202. — L'opposition doit être formée par exploit; de ce qu'elle n'est pas un incident de la saisie, il suit qu'il y a impossibilité de suivre les formes prescrites par l'art. 718, C. proc. civ. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2198, § 5, et sous l'art. 729, quest. 2422 *bis*; Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 130.

Digitized by Google

203. — Elle doit l'être dans les délais qui conviennent au débiteur, mais avant la saisie. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2198, § 5. — Si l'opposition était faite après la saisie, il en serait autrement. — V. *infrà*, v^os *Saisie-exécution* et *Saisie immobilière*.

204. — L'opposition qui ne contiendrait pas assignation à comparaître dans le délai de la loi serait nulle si dans la huitaine elle n'était pas suivie d'une assignation avec constitution d'avoué.

205. — Il a été jugé en effet que l'opposition par acte extra-judiciaire à un commandement de saisie mobilière, doit, comme l'opposition d'un jugement par défaut, et pour avoir l'effet d'arrêter les poursuites du créancier, être réitérée dans la huitaine, par requête, avec constitution d'avoué. — Cass., 15 juin 1826, Martinet, [S. et P. chr.]

206. — Mais l'opposition qui n'a pas été réitérée dans la huitaine et qui conséquemment est réputée non avenue, peut-elle être renouvelée? Nous pensons qu'il faut répondre affirmativement. Pour l'opposition à jugement par défaut, on décide généralement que lorsqu'elle n'a pas été réitérée dans la huitaine, elle peut être renouvelée. — V. *infrà*, v° *Jugement par défaut*. — Il n'y a, nous semble-t-il, aucune raison pour ne pas appliquer les mêmes principes à l'opposition à commandement.

207. — Les moyens d'opposition doivent être énoncés dans l'exploit d'opposition (Arg. des art. 161 et 162, C. proc. civ.).

208. — L'opposition doit être signifiée à personne ou domicile du créancier. Ce n'est en effet que l'acte introductif d'une instance nouvelle, soumis à l'observation des règles établies par l'art. 68, C. proc. civ. — Dutruc, *Suppl. à l'encycl. des huissiers*, v° *Commandement*, n. 42.

209. — ... Ou au domicile élu dans le commandement. — Nîmes, 24 mess. an XIII, Faucher, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière, t. 2, p. 268; Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2198; Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 130. — *Contrà*, Dutruc, *Formulaire des huissiers*, t. 2, p. 614, note 3, n. 5 et p. 615, note 4.

210. — Cependant Dalloz (v° *Vente judic. d'immeubles*, n. 1040), prétend que l'opposition doit être faite au domicile élu dans le commandement et non au domicile réel.

211. — L'opposition signifiée au domicile élu doit, à peine de nullité, contenir mention du domicile réel de la partie. C'est l'application des règles établies pour la signification des exploits. La question est cependant controversée. — Rousseau et Laisney, v° *Exploit*, n. 183, 437. — V. *infrà*, v° *Exploit*.

212. — Lorsque le commandement, comme, par exemple, un commandement à toutes fins, contient deux élections de domicile, l'une dans la commune où doit se faire la saisie des meubles et l'autre dans le lieu où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie réelle, à quel domicile élu l'opposition devra-t-elle être signifiée? Pourra-t-elle l'être indifféremment à l'un ou à l'autre?

213. — Il a été jugé que lorsqu'un commandement tendant à saisie-exécution contient deux élections de domicile, l'une en exécution de l'art. 584, C. proc. civ., dans le lieu où l'exécution doit être faite, et l'autre dans un autre lieu, la partie saisie, en faveur de laquelle la première de ces élections de domicile est faite, peut, au lieu de signifier à ce domicile les actes relatifs à la saisie, les signifier valablement à l'autre domicile élu. — Cass., 20 juin 1838, Becq, [S. 38.1.735, P. 38.2.346] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Saisie-exécution*, n. 86. — V. *suprà*, n. 80.

214. — Le principe doit être le même pour un commandement à toutes fins. Cependant le système contraire à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1838, précité, a été consacré par deux arrêts. — Montpellier, 1er juill. 1828, Caussannel, [S. et P. chr.] — Lyon, 25 août 1828, Dupont, [S. et P. chr.]

215. — Mais si l'un des domiciles n'avait été élu que d'une façon facultative et non pour se conformer aux prescriptions des art. 584 et 674, C. proc. civ., par exemple chez l'avoué qui a obtenu le jugement en vertu duquel on poursuit, et qui réside dans un arrondissement autre que celui de la situation des immeubles du débiteur, nous croyons que l'opposition ne pourrait pas être valablement signifiée à ce dernier domicile, qui ne doit être réputé élu que pour recevoir la signification des actes ordinaires de procédures, acquiescements, etc.

216. — Cette opinion n'est d'ailleurs que la conséquence de celle qui a été émise, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2777, sur le point de savoir à quel domicile devait être faite la signification de l'acte d'appel, lorsque le commandement contient deux élections de domicile. Le principe admis pour la signification de l'acte d'appel ne doit-il pas être le même pour la signification de l'opposition?

217. — Devant quel tribunal doit être portée la demande en opposition? L'élection de domicile qui est faite dans le commandement ayant surtout en vue l'intérêt du saisi, on considère qu'il peut soit porter son opposition au domicile élu, soit renoncer à ce bénéfice et assigner le saisissant devant le tribunal de son domicile réel; et ceci s'applique au commandement précédant la saisie-exécution, comme à celui qui précède la saisie immobilière. — Garsonnet, t. 3, § 568; t. 4, § 655. — V. *suprà*, n. 78.

218. — Décidé cependant que l'élection de domicile faite dans le commandement est attributive de juridiction, quant à l'opposition formée au commandement. — Amiens, 31 déc. 1837, Lefebvre, [S. 43.2.282, P. 44.2.653] — Toulouse, 25 mars 1843, Raffignac, [*ibid.*]

219. — D'après M. Chauveau (quest. 2422 *bis*), l'opposition n'étant pas un incident de saisie, l'action que le débiteur va intenter est une action principale introductive d'instance et, par suite, soumise aux règles ordinaires de la compétence des actions personnelles et réelles et doit être portée devant le tribunal du domicile du créancier et non devant le tribunal du domicile élu dans le commandement. Mais si l'opposition est formée après la saisie, elle doit être soumise au tribunal du domicile élu.

220. — La distinction que fait M. Chauveau, suivant que l'opposition est antérieure ou postérieure au procès-verbal de saisie, est basée sur ce que le commandement n'indiquant pas quels immeubles on va saisir, il y aurait incertitude pour le débiteur sur le tribunal devant lequel il devrait porter son instance. Mais comme le fait remarquer avec raison M. Dutruc (*Supplément aux lois de la procédure*, v° *Saisie immobilière*, n. 271, 272), le commandement fait lui-même connaître le tribunal de la situation des immeubles, puisqu'aux termes de l'art. 673, il doit contenir élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal.

221. — Mais lorsque dans le titre de créance en vertu duquel on poursuit, il y a une élection spéciale de domicile, en résulte-t-il une exception aux règles précédentes? La loi n'ayant fait aucune distinction, on doit en conclure que les incidents relatifs au commandement sont soumis à la même juridiction que les questions qui peuvent surgir ultérieurement.

222. — Ainsi, le tribunal de la situation des biens est compétent pour connaître même avant la saisie immobilière d'une demande en discontinuation des poursuites, que cette demande soit fondée sur un moyen de fond ou sur un moyen de forme; et cela encore bien qu'il y ait dans le titre une élection de domicile attribuant juridiction au tribunal du domicile du créancier. — Cass., 10 déc. 1807, Cambier, [S. et P. chr.] — Limoges, 30 janv. 1847, Moreau, [S. 47.1.223, P. 47.2.224] — Paris, 8 mai 1851, Deleuze, [S. 51.2.286, P. 51.2.42, D. 52.2.262]

223. — Mais certains auteurs décident que si l'opposition a pour base des moyens de fond, tendant à critiquer le jugement en vertu duquel le commandement a été fait, elle peut être portée devant les juges qui ont rendu le jugement. — Bioche, v° *Compétence*, n. 118; Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Exécution*, n. 127; Garsonnet, *loc. cit.*; Deffaux et Harel, v° *Commandement*, n. 14.

224. — Lorsque sur un commandement de payer il y a opposition et, par suite, demande pour préjudice causé par le commandement, c'est la somme demandée par cet acte, et non celle dont la demande accessoire est l'objet, qui doit déterminer l'étendue de la compétence du tribunal. — Paris, 11 mars 1839, Paillard, [P. 39.1.327] — Sur la fixation du dernier ressort pour les jugements statuant sur opposition, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 566 et s., 635, 641.

225. — L'opposition à un commandement fait en vertu d'un arrêt infirmatif doit être portée devant la cour qui a rendu l'arrêt. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3849.

226. — Le juge des référés peut ordonner un sursis au commandement, lorsqu'une instance en nullité est pendante devant le tribunal et que les moyens allégués paraissent sérieux. — Alfred Moreau, *De la juridiction des référés*, n. 185; Carré et Chauveau, quest. 2761.

227. — Lorsqu'un jugement par défaut a été signifié avec commandement, il peut, après que la partie condamnée y a formé opposition, être mis à exécution sur la seule signification

Digitized by Google

du jugement de débouté et sans nouveau commandement. — Dijon, 26 janv. 1866, Richard, [S. 66.2.353, P. 66.1268] — *Sic*, Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Saisie-exécution*, n. 34 et 35; Alfred Moreau, *De la juridiction des référés*, n. 170. — *Contrà*, Carré et Chauveau, quest. 1997.

228. — La demande en nullité d'un commandement ne peut être dirigée contre un individu qu'en la qualité qu'il a prise dans ce commandement. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2215.

229. — Le désistement d'une opposition au commandement, non accepté, ne fait pas obstacle à une nouvelle opposition.

CHAPITRE VI.

DU COMMANDEMENT PRÉCÉDANT LA CONTRAINTE PAR CORPS ET EN MATIÈRE DE RECOUVREMENT D'IMPÔTS DIRECTS.

230. — I. *Contrainte par corps.* — Le commandement est encore un des actes qui précède la contrainte par corps (L. 22 juill. 1867, art. 3). — Garsonnet, t. 4, § 881.

231. — Comme en matière civile, le commandement ne peut être fait qu'en vertu d'un titre exécutoire. — Sur la nature de ce titre, V. *suprà*, v° *Amende*, n. 442 et s., et *infrà*, v^is^ *Contrainte administrative*, *Contrainte par corps*, *Contributions directes*.

232. — Dans tous les cas, le commandement doit contenir les formalités ordinaires des exploits, prescrites par l'art. 61, C. proc. civ., qu'il soit signifié par un huissier ou par le porteur de contrainte.

233. — Cependant l'élection de domicile n'est plus alors indispensable dans le commandement. — Darbois, n. 362 et 415; Garsonnet, t. 4, § 881, p. 831.

234. — Sous l'empire du Code de procédure civile, le commandement précédant la contrainte par corps devait contenir dans le même acte signification du jugement prononçant la contrainte. On voulait que le débiteur eût une connaissance certaine du jugement sans l'obliger à recourir à une signification antérieure, qui, ne contenant pas le commandement et ne lui faisant pas voir l'imminence de l'emprisonnement, aurait pu être négligée et égarée par lui.

235. — La jurisprudence cependant ne prononçait pas la nullité des poursuites lorsque la signification du jugement et du commandement avaient eu lieu par actes séparés. — Limoges, 18 janv. 1811, N..., [S. et P. chr.]

236. — Aujourd'hui, ce point est réglé par la loi : aux termes de l'art. 3, L. 22 juill. 1867, les significations du jugement et du commandement peuvent être faites séparément; et lorsque le jugement aura été précédemment signifié, on peut se dispenser de mettre en tête du commandement copie ou extrait du jugement.

237. — La signification n'a donc plus d'autre but que de rendre la décision définitive, en faisant courir les délais d'opposition et d'appel; elle est désormais inutile au seul point de vue de l'exécution de la contrainte et les prescriptions de l'art. 780, C. proc. civ., n'ont plus de raison d'être. — Darbois, n. 362.

238. — Mais si le jugement n'a pas été précédemment signifiée, le commandement doit porter en tête un extrait de ce jugement (art. 3, L. 22 juill. 1867).

239. — L'extrait doit contenir le nom des parties, le dispositif du jugement, et notamment la condamnation à l'amende, le montant des frais et la durée de la contrainte; il est indispensable que le contraignable connaisse le montant de sa dette et la peine à laquelle il s'expose.

240. — Le commandement qui ne contiendrait pas ces mentions pourrait être argué de nullité. — Darbois, *loc. cit.*

241. — Il serait également nul si, soit sur l'original, soit sur la copie remise au débiteur, la date du jour où il est signifié ne se trouvait pas indiquée. — Paris, 17 déc. 1817, Carville, [S. et P. chr.]

242. — Cependant, si le jugement a été rendu par défaut, il faut qu'il soit signifié en entier et non pas seulement par extrait.

243. — S'il s'est écoulé une année depuis le commandement on doit le réitérer avant d'exercer la contrainte; ceci résulte de l'art. 784, C. proc. civ., qui nous semble encore en vigueur. Et ce nouveau commandement doit contenir en tête l'extrait du jugement à moins qu'il n'y ait eu une signification antérieure. — Darbois, n. 363; Garsonnet, t. 4, § 881, p. 831; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1050.

244. — Jugé, en ce sens, sous l'empire du Code de procédure civile, que le nouveau commandement qui doit être fait avant l'emprisonnement, lorsqu'il s'est écoulé un an depuis le dernier commandement, doit, à peine de nullité, contenir copie du jugement qui a prononcé la contrainte par corps. — Bourges, 23 avr. 1825, Preugnat, [S. et P. chr.]

245. — En matière d'amendes pour délits correctionnels, la contrainte peut être exercée sans un nouveau commandement, bien qu'il se soit écoulé une année entière depuis le premier (Décision du grand juge du 12 sept. 1807).

246. — Lorsqu'il s'agit uniquement du recouvrement des frais de justice criminelle, il suffit, aux termes de l'art. 175, Décr. 18 juin 1811, de donner copie au débiteur en tête du commandement : 1° du rôle ou des articles du rôle sur lesquels sera intervenue l'ordonnance de recouvrement; 2° de l'ordonnance du ministre de la Justice, portant restitution de la somme à recouvrer en ce qui concerne le débiteur contraint. La loi du 19 déc. 1871 a remis en vigueur les art. 174 et 175 de ce décret — Darbois, n. 368.

247. — Le commandement peut être fait à la requête de la partie civile, qui a le droit d'exercer la contrainte par corps. Elle est astreinte aux mêmes formalités que l'Etat, et le commandement doit être fait dans les termes de l'art. 3, L. 22 juill. 1867. — Darbois, n. 374.

248. — Depuis le 1er janv. 1874, ce n'est plus à la requête du receveur de l'enregistrement que le commandement est signifié, lorsqu'il s'agit de condamnations au profit de l'Etat, mais à la requête du percepteur des contributions directes (L. 29 déc. 1873, art. 25). — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 446 et *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

249. — Autrefois le ministère des huissiers pour la signification du commandement en matière de contrainte par corps était obligatoire; aux termes de l'art. 25 de la loi de 1874, les commandements peuvent être signifiés par les porteurs de contrainte; le ministère des huissiers n'est plus indispensable.

250. — Il en est ainsi même lorsque la contrainte par corps est exercée à la requête de la partie civile. — Darbois, n. 374. — Sur les formalités à observer par la partie civile pour exercer la contrainte par corps, V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

251. — En matière de douanes, les préposés de ce service ont qualité pour signifier le commandement (art. 18, tit. 13, L. 6-22 août 1791).

252. — Le commandement ne peut être fait que quand le jugement ou arrêt est devenu définitif et n'est plus susceptible d'être réformé; c'est alors seulement que le condamné doit payer (Arg. art. 173, 203, § 2, et 373, § 4, C. instr. crim.). — Darbois, n. 362.

253. — La contrainte par corps interrompt la prescription de l'amende et des autres condamnations pécuniaires, car elle est un mode d'exécution du jugement. En est-il de même du commandement qui la précède? — Nous croyons qu'il faut répondre négativement; le commandement, en effet, n'est qu'une cause d'interruption civile à la prescription; et la prescription de l'amende est régie par la loi criminelle qui ne reproduit pas sur ce point les dispositions du droit civil (C. instr. crim., art. 635, 636, 639); on doit donc en conclure que l'exécution seule peut interrompre la prescription de cette peine. — Cass., 17 juin 1835, Pascault, [S. 35.1.875, P. chr.] — Rennes, 16 déc. 1819, Audicq, [S. et P. chr.] — *Sic*, Darbois, n. 61; Garsonnet, t. 4, § 881, p. 831. — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 614.

254. — Mais le commandement a pour effet d'interrompre la prescription en ce qui concerne les condamnations pénales à des restitutions, dommages-intérêts et frais. Elles obéissent aux règles du droit civil sur la prescription. — Darbois, n. 61.

255. — On peut arrêter l'effet du commandement en formant opposition à ce commandement, soit en concluant à sa nullité, soit pour demander le bénéfice des cas d'exemption légale prévus par les art. 15 et s. de la loi de 1867, ou d'un sursis accordé par le jugement. — *Sic*, Darbois, n. 384; Garsonnet, t. 4, § 881, p. 831.

256. — La demande en opposition doit être portée devant le tribunal civil. Il a été jugé que les incidents relatifs à l'exécution de la contrainte par corps ne sont pas, sauf de rares exceptions, du domaine des tribunaux correctionnels. — Rennes, 25 janv. 1847, Charron, [D. 47.4.102]

257. — ... Que les tribunaux civils sont seuls compétents

Digitized by Google

pour connaître de la validité du commandement qui précède la contrainte par corps. C'est là connaître de l'exécution d'un jugement dans le sens de l'art. 442, C. proc. civ. — Lyon, 22 août 1826, Chavet, [S. et P. chr.]

258. — Le jugement rendu sur opposition est susceptible d'appel. — Darbois, n. 384.

259. — II. *Impôts directs.* — Dans les poursuites pour le recouvrement des impôts directs, aux termes du règlement du 21 déc. 1839, le commandement est la formalité qui suit immédiatement la garnison collective ou individuelle, aujourd'hui remplacée par la sommation avec frais.

260. — Le commandement ne peut être donné qu'en vertu d'une contrainte qui désigne nominativement le contribuable (Règl. 21 déc. 1839, n. 56). — Sur le point de savoir comment et par qui est délivrée la contrainte, V. *infrà*, v^os *Contrainte administrative*, *Contributions directes*.

261. — Il doit contenir, à peine de nullité, toutes les formalités ordinaires des exploits, et conformément à l'art. 584, C. proc. civ., élection de domicile dans la commune où doit se faire l'exécution. — Durieu, *Poursuites en matière de contributions directes*, sur l'art. 57, n. 1 et s.

262. — Il n'est pas nécessaire qu'un commandement à fin de saisie-exécution adressé à un contribuable par l'administration des contributions directes, contienne copie de la contrainte qui l'a précédé; il suffit qu'il contienne copie du rôle en ce qui concerne le contribuable, et mention de la contrainte. — Cass., 18 févr. 1845, Ruel, [S. 45.1.222, P. 45.458, D. 45.1.161]

263. — Jugé que le commandement signifié par un agent du Trésor en vertu d'un arrêté préfectoral et d'une décision d'un ministre autre que celui des Finances, ne saurait suppléer la contrainte administrative, le seul titre exécutoire que le ministre des Finances est autorisé, par diverses lois spéciales, à décerner en certains cas contre les comptables ou débiteurs des deniers publics (LL. 12 vent. et 13 frim. an VIII; Arr. 28 vent. an VIII; Av. Cons. d'Et., 9 vent. an X). — Cass., 22 nov. 1864, Germain, [S. 65.1.74, P. 65.141, D. 65.1.161]

264. — C'est aux tribunaux à reconnaître si les actes de procédure, et notamment le commandement fait au sujet des poursuites dirigées contre un contribuable, sont valables ou nuls pour omission des formalités requises. — Cons. d'Et., 15 mars 1826, Pétiniaud, [S. chr., P. adm. chr.]; — 9 déc. 1858, Association syndicale de la Chalaronne, [D. 59.3.43]; — 26 déc. 1862, Dufour, [D. 63.3.10] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Impôts directs*, n. 219.

CHAPITRE VII.

FRAIS. — TAXE.

265. — Les frais de commandement sont, en principe, à la charge du débiteur.

266. — Mais lorsque le débiteur satisfait sur-le-champ au commandement, le coût de cet exploit est-il également à sa charge? Certains auteurs enseignent que, dans tous les cas, le débiteur est tenu d'en supporter les frais. Cependant, nous croyons que si, aux termes du contrat, le paiement devait être fait au domicile du débiteur, le créancier doit supporter les frais de commandement, s'il ne peut établir que le jour de l'échéance le débiteur a refusé de payer. — Rousseau et Laisney, v° *Saisie-exécution*, n. 94; Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 2, p. 111, n. 4

267. — Il faut que le commandement fasse connaître le chiffre liquidé des dépens, mais il n'est point nécessaire qu'il soit accompagné du détail de la taxe. — Trib. Lyon, 1er févr. 1890, [*Monit. de Lyon*, 11 avr. 1890]

268. — Le juge ne doit jamais admettre en taxe plus d'un commandement. Le second est inutile et les frais en sont frustratoires; s'il est devenu nécessaire à cause de la péremption du premier, celui-ci doit rester alors à la charge personnelle de l'huissier qui l'a fait ou de la partie qui l'a requis. — Chauveau et Godoffre, t. 2, n. 2788, 3014; Sudraud-Desisles, p. 279, n. 942; Victor Four, p. 73, n. 2; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe en matiere civile*, v° *Saisie immobilière*, n. 2.

269. — La taxe de l'opposition à commandement (art. 29) est a même que celle du commandement, sauf qu'elle n'est soumise à la formalité du visa que dans les cas prévus par les art. 68 et 69. — Chauveau et Godoffre, n. 8016.

270. — Le droit de copie du titre appartient exclusivement à l'huissier instrumentaire (Circ. min. Just., 20 août 1842, § 2). — V. *infrà*, v° *Copie de pièces*.

271. — Cependant, il peut appartenir à l'avoué, quand le commandement fait partie de la signification du jugement. — Cass., 19 janv. 1863, [*J. des huiss.*, t. 12, p. 257] — Trib. Versailles, 29 mars 1844, [*J. des av.*, t. 68, p. 82] — *Sic*, Chauveau et Godoffre, n. 3007; Raviard, *Tarif en matière civile*, n. 305; Dutruc, *Suppl. à l'encycl. des huissiers*, v° *Copie de pièces*, n. 16. — Sur les droits respectifs des avoués et des huissiers relativement aux copies de pièces, V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 332 et s., *infrà*, v° *Copie de pièces*.

272. — Décompte d'un commandement :

Timbre original	Mémoire.
Timbre copie	Mémoire.

Ecritures faites par l'avoué :

Paris	0f 30
Cours	0 27 1/2
Ressort	0 25

(Art. 72, Décr. 16 févr. 1807).

Ecritures faites par l'huissier :

Paris	0f 25
Cours	0 22 1/2
Ressort	0 20

(Art. 28 du décret précité).

Dans les deux cas, par rôle de vingt lignes de dix syllabes :

Droits de l'huissier :

Original.	Paris	2f »
	Cours	1 80
	Ressort	1 50
Copie.	1/4.	
Visa.	Paris	1f »
	Cours	0 90
	Ressort	0 75

Sur les frais de transport, V. *infrà*, v° *Huissiers*.

CHAPITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

273. — Le commandement est désigné par la loi fiscale sous le nom générique d'*exploit* et d'*actes extrajudiciaires*. — V. *suprà*, v° *Acte extrajudiciaire*, et *infrà*, v° *Exploit*. — Il est assujetti au droit fixe d'enregistrement.

274. — Le commandement est assujetti à toutes les règles qui sont applicables aux exploits des huissiers. Il doit être enregistré au bureau du domicile de l'huissier, dans les quatre jours de sa date, à peine d'une amende de 5 fr., en sus d'une somme équivalente au montant du droit et de nullité du commandement (L. 22 frim. an VII, art. 20, 26 et 34).

275. — Les commandements ont été tarifés au droit fixe par l'art. 68, § 1, n. 30, L. 22 frim. an VII : le droit qui avait porté à 3 fr. par la loi du 19 févr. 1874, art. 2, a été ramené à 2 fr. par l'art. 21, L. 28 avr. 1893, à partir du 1er juin 1893.

276. — En outre, les commandements qui précèdent toute saisie ne sont plus assujettis qu'à un seul droit fixe de 2 fr. quel que soit le nombre des demandeurs et des défendeurs en exécution de l'art. 23, L. 28 avr. 1893, qui a abrogé en cette matière le dernier alinéa de l'art. 68, § 1, n. 30, L. 22 frim. an VII.

277. — Enfin, lorsque le commandement est rédigé à la suite de la signification d'un jugement de justice de paix et dans le même contexte, le droit exigible est celui de 1 fr. établi par l'art. 6, L. 26 janv. 1892. — V. J. enreg., n. 13288-3.

Digitized by Google

Section II.

Timbre.

278. — Les commandements, comme tous les exploits des huissiers, sont assujettis au timbre de dimension par l'art. 12, n. 1, L. 13 brum. an VII, et les dispositions relatives au timbre des copies des exploits prescrites par les art. 2 à 5, L. 29 déc 1873, et par le décret du 30 déc. 1873 leur sont applicables.

COMMANDITE. — V. Société commerciale. — Société en commandite.

COMMENCEMENT D'EXÉCUTION. — V. Tentative.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — V. Preuve (en général). — Preuve par écrit (commencement de).

COMMENSAL. — V. Enquête. — Exploit. — Témoin.

COMMERÇANT. — V. Acte de commerce. — Compétence (mat. civ. et crim.).

Législation.

C. civ., art. 1326, 1426, 2101-5°, 2272; — C. comm., art. 1 et s., 65 et s., 437, 541, 618, 620, 631 et s., 638; — C. pén., art. 175 et 176; — Décr. 22 janv. 1872 (*qui détermine le mode d'élection des membres des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures*); — L. 8 déc. 1883 (*relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce*), art. 1 et 8; — L. 4 mars 1889 (*portant modification à la législation des faillites*), art. 1; — L. 1er août 1893 *portant modification de la loi du 24 juill. 1867 sur les sociétés par actions*), art. 6.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, n. 247 et s.; t. 2, n. 387 et s.; t. 8, n. 3027 et s. — Bédarride, *Questions de droit commercial et de droit civil*, 1883, in-8°, vis *Femme marchande publique*, *Mari*, *Quasi-délit*, *Responsabilité*, p. 189 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), vo *Commerçant*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, vo *Commerce-Commerçant*. — Boistel, *Manuel de droit commercial*, 1890, 2e édit., in-8°, n. 54 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1892, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, p. 47 et s. — Bressolles, *La femme du commerçant*, 1888, in-8°, p. 14 et s. — Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, 1889, 2e édit., in-8°. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in 8°, t. 7, p. 49, 50, 54, 81 et s., 90 et s., 129, 130, note 2, 135, 136, 139, 140, 144, 145. — Dageville, *Commentaire du Code de commerce*, 1827, 4 vol. in-8°, passim. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit. (avec suppl. en 5 vol.), 12 vol. in-8°, vo *Commerçant*. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1860-1861, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 36 et s. — Despréaux, *Compétence des tribunaux de commerce*, 1836, in-8°. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, vo *Commerçant*. — *Dictionnaire du commerce et de la navigation*, 1874, 3e édit., 2 vol. gr. in-8°, vis *Acte de commerce*, *Commerçant*. — Esnault et Planquette, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1881, 2e édit., in-8°, t. 1, n. 21 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, vo *Commerçant*. — Frémery, *Etudes de droit commercial*, 1835, in-8°. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement* (22 vol.), vis *Commerçant*, *Commerçants* (dépôt des contrats de mariage des). — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1887-1890, 3e édit., avec suppl., 1 vol. in-8°, n. 763 et s. — Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 31 vol. in-8°, t. 17 et 29. — Longchampt, *Explication du Code de commerce et Formulaire général d'actes sous seing privé*, 1847, in-12. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 129 et s.; — *Traité de droit commercial*, 1888-1893, 2e édit. (4 vol. in-8° parus), t. 1, n. 184 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 947 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, vo *Commerce* (acte de); — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vo *Faillite et Banqueroute*, sect. 2, § 2, art. 3. — Molinier, *Traité de droit commercial*, 1841 (1 vol. in-8° paru), p. 98 et s. — Mongalvy et Germain, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, 1824, 2 vol. in-4°. — Nicolin, *Notions élémentaires et pratiques de droit commercial à l'usage des commerçants*, 1868, in-8°, p. 1 et s. — Orillard, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, 1855, 1 vol. in-8°, avec un supplément, n. 138 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 60 et s. — Pâris, *Le droit commercial français*, 1854, in-8°, n. 124 et s. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit commercial*, 1866, 2e édit., in-18. — Rambaud, *Droit commercial par demandes et réponses*, 1889, 2e édit., in-18 — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., in-8°, p. 1 et s. — Rogron, *Code de commerce expliqué*, 1891, 14e édit., 1 vol. in-18, sur les art. 1 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, vo *Commerce-Commerçant*. — Rosse, *Manuel pratique et juridique du commerçant*, 1891, in-8°, n. 19 et s. — Rousseau et Defert, *Code annoté des liquidations judiciaires, des faillites et des banqueroutes*, 1889, in-8°, p. 3 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, vo *Commerçant*. — Ruben de Couder, Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°. vis *Acte de commerce*, *Commerçant*, *Femme mariée*, *Mineur*. — Rutgeerts, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 767 et s. — Savary, *Résumé de droit commercial*, 1871, in-18. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr. parues), vo *Commerce-Commerçant* (acte de). — Tiercelin, *Eléments de droit commercial*, 1845, in-8°. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale et examen critique du Code de commerce*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 224 et s.

Bédarride, *Des commerçants, des livres de commerce*, 1872, 2e édit., in-8°, 1re partie. — Beslay et Lauras, *Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce*, 1867-1869 (2 vol. in-8° parus), t. 1, *Des commerçants*. — Brugnon, *De la condition de la femme commerçante*, 1 vol. in-8°. — Nouguier, *Traité des actes de commerce, des commerçants et de leur patente*, 1884, 2e édit., 2 vol. in-8°.

Un agriculteur est-il un commerçant: J. de proc. civ. et comm., 1867, t. 33, p. 302. — *Un photographe est-il un commerçant* : J. de proc. civ. et comm., 1868, t. 34, p. 11.

Enregistrement et timbre. — Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1860, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 371 et s., 755, 1115; t. 2, n. 1969 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, vo *Commerçant*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, vo *Commerçant*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, vis *Acte de commerce*, *Commerçant*.

Index alphabétique.

Abonnement, 122.
Absence, 666 et s., 990, 999, 1000, 1002, 1027, 1028, 1034, 1193.
Acceptation, 210, 211, 276, 787, 1104, 1115, 1127.
Accessoire, 62, 63, 94, 98, 127, 130, 132, 147, 159 et s., 245 et s., 285, 299, 785 et s., 1187 et s., 1268.
Accident, 169 et 170.
Achat de navire, 140.
Achat pour louer, 61 et 62.
Achat pour revendre, 60, 61, 69 et s., 249, 294, 588.
Acte (formes de l'), 855 et s.
Acte authentique, 703.
Acte à titre onéreux, 53.
Acte d'administration, 634, 935, 1043.
Acte d'autorisation (affiche de l'), 734 et s., 741 et s., 907, 928 et s., 1063.
Acte d'autorisation (dépôt de l'), 723, 740.
Acte d'autorisation (enregistrement de l'), 731 et s., 741 et s., 907, 928, 1063.
Acte de commerce, 1, 4, 6, 47 et s., 229, 283, 298, 339, 383, 390, 637, 656, 741 et s., 771, 772, 784 et s., 881, 882, 884, 891, 908, 933, 958, 1091, 1094, 1132, 1185, 1323, 1325, 1336.

Digitized by Google

Acte de commerce isolé, 566 et s., 925 et s., 940, 1118, 1315 et s., 1341.
Acte d'émancipation, 744 et s.
Acte extrajudiciaire, 422 et s., 1241 et s.
Acte judiciaire, 422 et s.
Acte notarié, 856.
Acte privé, 388 et s.
Acte public, 388 et s.
Acte sous seing privé, 703 et s.
Action, 128.
Actions (souscription d'), 557, 567, 932 et 933.
Action en justice, 786, 963, 1225.
Action en paiement, 39.
Administrateur de la marine, 552.
Administrateur de société, 279, 280, 282, 532.
Affermage, 305.
Affiche, 734 et s., 741 et s., 1055.
Age, 619, 620, 641 et s., 767, 928, 932, 1063.
Agents, 265, 273.
Agent d'affaires, 239, 242, 253, 278, 411, 519, 526, 528, 587.
Agent d'assurances, 527 et 528.
Agent de change, 24, 72, 324 et s., 511, 553 et s., 568, 578, 579, 597 et s., 956.
Agents forestiers, 549.
Agréé, 164.
Agriculture, 79 et s.
Annonce, 100, 101, 103, 108.
Annulation, 1326.
Antichrèse, 824, 827, 861, 1213.
Appel, 432 et s., 443, 447, 454, 482, 676, 1285.
Appréciation souveraine, 5, 167, 184 et s., 357, 421, 1035, 1039.
Approuvé..., 32, 195, 402, 1099, 1161 et 1162.
Ardoisière, 380.
Armateur, 25, 286.
Artisan, 20, 624, 629.
Assignation, 1236, 1237, 1279.
Associé, 311 et s., 405.
Associé (décès d'un), 749.
Assurances à primes, 144, 147.
Assurances contre les accidents, 148.
Assurances maritimes, 934 et 935.
Assurances mutuelles, 149 et s.
Assurances sur la vie, 146.
Assurances terrestres, 143 et s.
Assuré, 144 et s., 154.
Assureur, 8, 22, 144.
Auteur, 110, 426.
Autorisation (forme de l'), 697 et s.
Autorisation (révocation de l'), 712 et s.
Autorisation de justice, 218, 989 et s., 1046 et s., 1073, 1075, 1080, 1083, 1084, 1225, 1235, 1250, 1316.
Autorisation du mineur, 614, 650 et s., 767, 796, 800, 882 et s., 892, 907, 913, 928, 1063, 1067, 1068, 1071, 1077, 1078, 1080.
Autorisation écrite, 703 et s., 1116.
Autorisation expresse, 698 et s., 970 et s., 985, 1022, 1175, 1206, 1225, 1321.
Autorisation générale, 657, 659, 683, 802, 974, 984, 985, 998, 1010, 1043, 1073, 1174, 1231 et s., 1335, 1337, 1339.
Autorisation maritale, 952, 953, 963, 964, 970 et s, 978 et s., 1063, 1073, 1075, 1080, 1086, 1087, 1143, 1174, 1235, 1251, 1279, 1316, 1338.
Autorisation préalable, 982 et 983.
Autorisation restreinte, 658, 660, 802, 986, 987, 1264 et 1265.
Autorisation séparée, 709 et s.
Autorisation spéciale, 806 et s., 970 et s., 984, 998, 1009, 1059, 1084, 1116, 1186, 1196, 1198, 1201, 1225, 1242, 1245.
Autorisation tacite, 699, 975, 984, 1016 et s., 1175, 1317 et 1318.
Autorisation verbale, 699.
Aval, 818, 1220.
Aveu, 432, 1105 et 1106.
Avocat, 105 et s., 254, 517 et s., 567, 576, 587.
Avoué, 253, 522, 576, 588 et s.
Bac, 305.
Bail, 59, 61, 85, 305.
Banque, 60, 138.
Banque (opérations de), 242, 243, 252, 254, 538, 539, 556, 587, 594.
Banqueroute, 471, 475 et s., 580, 896 et s., 1097, 1171, 1269.
Banquier, 8, 23, 211, 213, 592.
Batelier, 25.
Bénéfices (participation aux), 266, 272.
Bénéfice de discussion, 778, 779, 825, 903.
Bénéfice d'inventaire, 764 et 765.
Biens dotaux, 1208, 1248, 1311, 1314.
Biens paraphernaux, 1311 et s.
Billet, 209, 250, 402, 418, 665, 871, 1030, 1031, 1099.
Billet à domicile, 84.
Billet à ordre, 192 et s., 199, 247, 269, 291, 371, 389, 400, 403, 404, 413, 417, 787, 851, 855, 1105, 1108, 1113, 1262, 1288.
« Bon pour... », 32, 195, 402, 1099, 1161 et 1162.
Bonne foi, 419, 605, 607, 688 et s., 1060.
Bourse (opérations de), 72 et s., 237.
Bourse de commerce, 781, 957.
Boutiquier, 14.
Brevet d'invention, 1111.
Briqueterie, 87.
Cabotage, 28 et s.
Canal (construction d'un), 124 et s.
Capacité, 40, 41, 608, 609, 773 et s., 954, 960, 972.
Capitaine, 28 et s., 236, 283 et s.
Carrières, 91, 93 et s.
Cartes à jouer, 304.
Casino, 98, 167, 190.
Cassation, 3 et s., 185, 186, 421, 427, 441, 450 et s., 459, 1170 et 1171.
Cause, 418, 1223, 1267.
Cause commerciale, 827 et s., 843, 1113, 1114, 1261.
Cause fausse, 846.
Caution, 1118.
Cautionnement, 54 et s., 447, 654, 817 et s., 1217 et s., 1276.
Cercle, 136, 137, 167.
Cession, 1206.
Chambre consultative des arts et manufactures, 326, 955.
Chambre de commerce, 29, 31, 288, 326, 955.
Change, 138.
Changeur, 428.
Chasse, 91.
Chemin de fer, 127, 128, 134, 135, 188.
Chômage, 200.
Chose jugée, 456 et s.
Circulaire, 1055.
Clientèle (cession de), 528.
Coalition, 200.
Colporteur, 14.
Commandant militaire, 546, 547, 583, 600 et s.
Commanditaire, 317 et s., 750, 768, 811, 1197.
Commandité, 316, 751, 763, 813, 1258.
Commandite éventuelle (clause de), 768.
Commerce (cessation de), 197.
Commerce (continuation de), 648 et 649.
Commerces différents, 1135, 1139.
Commerce fixe, 14.
Commerce maritime, 139 et s.
Commerces séparés, 1133 et s., 1288.
Commercialité (déclaration de), 390 et s.
Commercialité (présomption de), 33, 162, 329, 359, 375, 388, 397, 406 et s., 416, 425, 468, 469, 772, 848, 864, 867 et s.
Commis, 198, 264 et s., 310, 397, 1095.
Commis à bénéfices, 266, 272.
Commis-voyageur, 265, 269 et 270.
Commission, 246, 250.
Commission administrative, 678.
Commissionnaire, 8, 21, 261, 323, 330.
Communauté (acceptation de la), 1119.
Communauté (exclusion de), 1296 et s.
Communauté (renonciation à la), 1123, 1248.
Communauté conventionnelle, 1294 et s.
Communauté d'acquêts, 1294.
Communauté de biens, 570, 1005, 1026, 1029, 1035, 1036, 1119, 1120, 1128, 1190, 1203, 1213, 1280.
Communauté légale, 1253 et s.
Communication au ministère public, 799.
Compétence, 445.
Compétence civile, 146, 153, 291, 346, 867, 882 et s., 887, 1277, 1279, 1337.
Compétence commerciale, 50, 70, 72 et s., 82, 98, 102, 104, 122, 137, 142, 144, 148, 155, 163, 165, 166, 167, 169, 170, 181, 182, 274, 286, 287, 298, 343, 345, 389, 400, 401, 407, 408, 411, 413, 415, 426, 466, 476, 540, 867, 938, 1031, 1038, 1105, 1120, 1121, 1148, 1158, 1278.
Compétence *ratione loci*, 1179 et s.
Complicité, 601, 604.
Compromis, 799, 1245 et 1246.
Comptable, 268.
Comptable de deniers publics, 209, 538, 594.
Concession, 167.
Concordat, 1260.
Concurrence déloyale, 1268.
Conseil de famille, 665, 671, 673 et s., 681, 683, 701, 718, 834, 837.
Conseil judiciaire (assistance du), 1081, 1088 et s., 1333, 1334, 1338, 1340 et 1341.
Consentement (formes du), 1015.
Consentement (refus de), 990, 998 et s., 1002 et s.
Consentement (révocation du), 967, 1040 et s., 1195, 1197.
Consul, 511, 550 et 551.
Contrainte par corps, 199, 267, 269, 335, 336, 403, 413, 437, 461, 883, 1110, 1215, 1273.
Contrat, 1267.
Contrat civil, 149, 447, 816 et s., 1220, 1276.
Contrat de bienfaisance, 53 et 54.
Contrat de mariage, 288, 399, 409, 414, 1043 et s.
Contrat de mariage (publication du), 37, 38, 100 et s., 289, 329, 398, 414.
Copropriété de navire, 183, 28
Corporation, 499.
Cour d'appel, 485.
Cour d'assises, 479, 484, 485, 487 et s.
Courtage, 60, 138.
Courtier, 8, 22, 324 et s., 334 et s., 511, 553 et s., 568, 578, 579, 956.
Courtier conducteur de navires, 348.
Courtier d'annonces, 350.
Courtier d'immeubles, 351.
Courtier en marchandises, 340, 341, 562 et s., 581 et 582.
Courtier privilégié, 340.
Créancier, 837, 859 et s., 1286 et s., 1306, 1310.
Date certaine, 704, 1283 et 1284.
Débitant de poudre, 301.
Débitant de tabac, 295 et s.
Déconfiture, 35, 888.
Délit, 168, 602, 604, 638, 844, 1267 et s.
Denrées et marchandises, 67 et s.
Dépôt, 245.
Désaveu, 431.
Détaillants, 8, 15.
Directeur de journal, 113.
Directeur de société, 28 et s., 279, 281.
Discipline, 576 et s.
Divorce, 37, 960.
Dol, 395, 640, 687, 692, 696.
Domicile, 737 et s., 1177 et s.
Domicile (changement de), 739 et 740.
Domicile (élection de), 392, 393, 1182.
Dommages-intérêts, 104, 395, 579, 581, 607, 696, 1329.
Donation, 1258.
Dot, 1212. — V. *Régime dotal.*
Droits de place, 59.
Droit fixe, 113.
Droit proportionnel, 113.
Ecclésiastique, 502, 509 et 510.
Eclairage, 121.
Ecole de dressage, 80.
Editeur, 110.
Effet de commerce, 57, 215, 437, 556, 560, 589, 787, 1127, 1187, 1242.
Effets publics, 71, 73.
Effet rétroactif, 1001.
Elections consulaires, 28, 29, 281, 282, 288, 325 et s., 349, 955.
Electricité, 121.
Elevage des chevaux, 80.
Eligibilité, 30, 31, 955.
Emancipation, 621, 625, 632 et s., 646, 647, 767, 795, 885, 928, 1063, 1070.
Emancipation (acte d'), 709.
Emancipation (retrait de l'), 712 et s., 724 et s.
Emploi, 829 et s., 1207.
Emprunt, 822 et s., 853, 913, 1199, 1258.
Enchère, 1036.
Endossement, 57, 84, 211, 247, 589, 787, 819, 851, 1113, 1187, 1220.
Engagement, 285.
Engagement théâtral, 1013.
Enonciation fausse, 637 et s.
Enregistrement, 113, 1063.
Enrichissement, 920 et 921.
Etablissements industriels (travail dans les), 1164 et 1165.
Etranger, 491.
Etablissement thermal, 96 et s., 167, 190.
Etat, 134, 135, 294.
Entreprise, 60, 118 et s., 223, 228.
Entreprise de commission, 323.
Entreprise de constructions, 188 et 189.
Entreprise de fournitures, 136 et s.
Entreprise de manufactures, 120 et s.
Entreprise de transports, 132 et s., 192.
Entreprise de travaux publics, 124 et s.
Etablissement commercial, 220, 221, 229 et 230.
Expéditions maritimes, 141 et 142.
Expropriation (indemnité d'), 1206.

Digitized by Google

Extraction, 91 et s.
Fabricants, 8, 19.
Facteurs, 265.
Faillite, 34, 63, 66, 69, 87, 111, 142, 158, 188, 192, 225, 239 et s., 249, 250, 274, 275, 280, 288, 315, 318, 333, 347, 351, 399, 405, 409, 433, 443, 448, 461 et s., 471, 475, 476, 479 et s., 486, 580, 586, 587, 590, 593 et s., 699, 762, 765, 772, 777, 879, 888 et s., 893 et s., 980, 1098, 1155 et s., 1171, 1179 et s., 1190, 1243, 1260, 1269, 1273, 1336.
Faute, 640, 1270.
Femme divorcée, 960.
Femme majeure, 977 et s., 1072 et s., 1081 et s.
Femme mariée, 40, 41, 260, 399, 409, 429, 446, 570, 571, 573, 596, 609, 795 et s., 879, 894, 950 et s., 1338.
Femme mariée (capacité de la), 1172 et s. — V. *Autorisation maritale.*
Femme mineure, 1062 et s., 1079 et 1080.
Femme préposée, 1094, 1154 et s.
Fermage, 59.
Fermier, 85, 305.
Fille mineure, 951, 959 et 960.
Fonctionnaires publics, 542, 583, 600 et s.
Fonds de commerce, 197, 216, 1120, 1292, 1293, 1295, 1313.
Fonds de commerce (achat de), 792 et s., 1031, 1048, 1189.
Fonds de commerce (vente de), 791, 1190.
Forain, 14.
Garantie (action en), 1242.
Garde forestier, 549.
Gérance (cession de), 298.
Gérant, 312, 331, 405.
Gestion, 968.
Gestion d'immeubles, 248.
Greffier, 523 et s., 707, 708, 731, 733.
Grève, 200.
Habitude, 76, 77, 171, 177, 179 et s., 264, 276, 293, 356, 589, 771, 937, 1091, 1095 et s., 1132, 1335.
Halage, 130.
Héritier, 216, 392, 393, 749 et s.
Homologation du tribunal, 673, 676, 677, 834, 837, 913, 933.
Hospices, 678.
Hôtel meublé, 97, 98, 190.
Huissier, 252, 423, 529, 576, 591, 592, 1169.
Hypothèque, 560, 561, 822, 823, 827, 832, 833, 835, 836, 861, 940 et s., 1199, 1201 et s., 1223, 1321.
Hypothèque légale, 240, 241, 333, 399, 409, 430, 446, 874, 879.
Immeubles, 67 et s., 125, 249, 351, 788, 790, 822 et s., 940 et s., 1194, 1199, 1201 et s., 1223, 1321.
Immeubles (achat d'), 1188.
Immeubles (aliénation d'), 825, 834 et s., 1201 et s., 1223, 1321.
Immeubles dotaux, 1212.
Imprimeur, 110 et 111.
Inaliénabilité, 1213, 1215.
Incapacité, 493 et s., 608 et s., 682, 692, 860, 876, 1059, 1064, 1323, 1334.
Incendie, 1271.
Incompatibilité, 492, 497 et s.
Incompétence, 427, 428, 434 et s., 447, 450 et s., 881, 885, 1122, 1123, 1284 et 1285.
Indivisibilité, 922.
Insaisissabilité, 1213 et 1214.
Insertion de journal, 1055.
Instituteurs publics, 537.
Intendant de la marine, 512, 552.
Intention, 60 et s., 227, 230, 376, 1035.
Interdiction, 990, 999, 1000, 1002, 1322 et s.
Interdiction judiciaire, 1323 et s.
Interdiction légale, 1330 et s.
Interdit, 609, 610, 1323 et s.
Intéressé, 876.
Intérêt, 245, 246, 250, 1300.
Intérêt (taux de l'), 886 et 887.
Intérêt privé, 59, 134, 294.
Intérêt public, 134.
Irrévocabilité, 724 et s.
Jeu de bourse, 73 et s.
Journal, 112, 113, 1055.
Juge consulaire, 516.
Juge de paix, 707, 708, 710.
Jugement, 456 et s.
Jurandes, 46, 498 et 499.
Lésion, 905, 906, 908 et s., 947, 1069.
Lettre de change, 41, 210 et s., 276, 561, 598, 787, 855, 867, 958, 1104, 1114, 1115, 1126.
Librairie, 270.
Licitation, 1036.
Liquidateur, 277, 278, 559.
Liquidation judiciaire, 34.
Livres de commerce, 36, 329, 1273.
Logeur en garni, 1032.
Magasin (ouverture d'un), 220 et s.
Maison de tolérance, 63, 381.
Maître carrier, 439.
Maître au cabotage, 28 et s.
Maîtres de poste, 305.
Maîtrise, 45 et 46.
Maîtrises et jurandes, 46, 498 et 499.
Majorité (déclaration de), 847.
Magistrat, 511, 514 et s., 567.
Magasins généraux, 564.
Mandant, 307, 310.
Mandat, 164, 165, 307, 423, 592, 1035, 1100.
Mandat (forme du), 1101 et s.
Mandat exprès, 1106.
Mandat tacite, 1101 et s., 1108 et s., 1112, 1114 et 1115.
Mandataire, 257, 264, 265, 273, 279, 308, 1152.
Manufacturier, 8, 19.
Marchands, 8, 14.
Marchands en demi-gros, 17 et 18.
Marchands en détail, 17, 18, 42.
Marchands en gros, 17, 18, 42.
Marchands forains, 14.
Marchandises (achat de), 293, 784, 891, 913, 914, 1185, 1186, 1329.
Marchandises (vente de), 213, 214, 216, 299, 300, 784, 1185 et 1186.
Mari, 446, 570, 571, 573, 795, 796, 879, 1012, 1034, 1094, 1149, 1150, 1171, 1193, 1273.
Mari (consentement du). — V. *Autorisation maritale.*
Mari (créanciers du), 1286 et s., 1306, 1310.
Mari (obligations du), 1124 et s., 1252 et s., 1297, 1302.
Mari mineur, 1072 et s.
Mariage, 716, 1070.
Mariage (dettes antérieures au), 1282 et s.
Mauvaise foi, 606.
Médecin, 237.
Mère, 663 et s., 681, 685, 687, 718.
Meubles, 67.
Meubles (aliénation de), 1201.
Meubles incorporels, 71.
Militaire, 532 et s.
Mines, 91, 92, 129, 215.
Mineur, 40, 441, 442, 609, 611 et s., 876, 1019, 1072 et s., 1172 et s., 1175, 1201.
Mineur (habilitation du), 616, 631 et s., 928 et s., 951.
Minières, 91.
Ministère public (communication au), 799.
Ministre, 545.
Mise en demeure, 1012.
Motifs des jugements, 4 et s.
Navire, 183.
Négociant, 8, 13.
Noblesse, 504 et s.
Nom commercial, 1030 et 1031.
Nom personnel, 171, 255, 317, 334, 771, 1091, 1092, 1097, 1131 et s.
Non-commerçant, 35, 38, 39, 41, 43, 140, 394 et s., 427, 451, 1122.
Notaire, 239 et s., 398, 414, 530, 531, 577, 1057 et 1058.
Notification, 1058.
Notoriété, 203 et s.
Notoriété publique, 1110, 1327 et 1328.
Nullité, 584, 597, 598, 600 et s., 637, 650, 656, 665, 684 et s., 692 et s., 742, 776, 871, 876, 877, 892, 904 et s., 917 et s., 947 et s., 982, 983, 985, 1099, 1116, 1143, 1176, 1231, 1236, 1317, 1325, 1340.
Obligation, 162.
Obligation aux dettes, 318 et s., 762, 764 et 765.
Officier, 533 et s.
Officier de marine, 552.
Officier ministériel, 567.
Officier public, 338, 341.
Ordre public, 393, 1043.
Patente, 17, 43, 190, 375, 1171, 1273.
Péages (perception de), 133.
Pêche, 91, 142.
Pêcheur, 141.
Peine correctionnelle, 579, 582 et 583.
Peine disciplinaire, 576 et s., 581.
Père, 663, 666 et s., 679 et s., 692, 718.
Personne interposée, 571.
Pharmacien, 64 et s., 103.
Pilotage, 130.
Placier, 265, 271.
Porteur, 419.
Postes et télégraphes, 134.
Poudre, 301.
Préfet, 546, 547, 583, 600 et s.
Préposé, 307.
Préposé de l'Etat, 294 et s.
Prescription, 39, 780, 903, 916.
Présomption, 358, 854 et s., 1037, 1056, 1166 et 1167.
Prêt, 163, 245, 250, 561, 886 et 887.
Prête-nom, 308 et 309.
Preuve, 58, 206, 353 et s., 745, 828, 829, 831, 840 et s., 866, 1033, 1037, 1060, 1222.
Preuve (charge de la), 360 et s., 848, 859 et s., 911, 1223.
Preuve contraire, 33, 162, 397, 400, 406 et s., 415, 422, 425, 431, 468, 469, 869 et 870.
Preuve par titres, 401, 403.
Preuve testimoniale, 354 et s., 401, 403, 1037.
Privilège, 42.
Procuration, 653, 1107 et 1108.
Procuration générale, 1027.
Procuration spéciale, 1028.
Prodigue, 609, 610, 1081 et s., 1335 et s.
Produits du sol, 85 et s.
Produits manufacturés, 85 et s.
Profession, 171, 201 et s., 264, 445, 462, 771, 937, 1091, 1132, 1336.
Professions commerciales, 62 et s.
Professions libérales, 99 et s.
Professions non commerciales, 78 et s.
Profession principale, 233 et s.
Propriétaire, 85 et s., 212 et s., 235, 411.
Protêt, 1242.
Prud'hommes, 28 et 29.
Publicité, 722, 723, 729, 730, 1053 et s.
Puissance maritale, 979 et s., 1070. — V. *Autorisation maritale, Femme mariée.*
Quasi-contrat, 1267.
Quasi-délit, 168 et s., 405, 638, 1267.
Question préjudicielle, 474 et s., 480 et 481.
Raison sociale, 275, 311, 313.
Ratification, 656, 916, 919.
Receveur de l'enregistrement, 595.
Receveur particulier des finances, 538, 539, 596.
Récoltes (vente de), 79 et s.
Recueil de jurisprudence, 105 et s.
Rédacteur en chef, 113.
Réduction, 777, 795, 904.
Régime dotal, 1208 et s., 1250, 1311 et s.
Régime matrimonial, 981.
Relocation, 61.
Remorquage, 130.
Rente viagère, 1204.
Représentation, 615.
Renouvellement, 192 et s.
Représentant de commerce, 273 et s.
Requête civile, 851.
Rescision, 776, 905, 906, 908 et s., 947.
Responsabilité civile, 1272.
Restitution, 621, 622, 844, 847.
Révocation, 712 et s., 967, 1040 et s., 1195, 1197.
Révocation (effets de la), 1059 et s.
Révocation (forme de la), 1052 et s.
Revue, 100 et s.
Sage-femme, 1014.
Saisie-arrêt, 1244.
Saisie conservatoire, 1242.
Saisie immobilière, 825, 837.
Salpêtrier, 302 et 303.
Sanction, 575 et s.
Secret professionnel, 330.
Séparation de biens, 37, 430, 1005 et s., 1049, 1050, 1123, 1141, 1153, 1204, 1217, 1308 et s.
Séparation de corps, 37, 1005, 1006, 1008, 1011, 1049, 1050, 1217.
Séquestre judiciaire, 1192.
Service public, 134.
Simulation, 419.
Société (continuation de), 749.
Société (dissolution de), 314 et 315.
Société anonyme, 80, 113, 115, 156, 157, 279 et s.
Société civile, 70, 80, 92, 124, 125, 132, 156.
Société civile à forme commerciale, 176.
Société commerciale, 65, 121, 157, 175, 176, 190, 215, 225, 277, 331, 405, 557, 559, 679, 681, 683 et s., 749, 800 et s., 918, 932, 933, 1008 et s., 1142 et s., 1149, 1150, 1193 et s., 1339.
Société de tir, 114.
Société en commandite, 316 et s., 750, 759, 763, 767, 768, 811, 813.
Société en nom collectif, 311 et s., 751, 755 et s., 762, 767, 813.
Société en participation, 321, 753, 754, 812, 1197.
Société par actions, 558.
Solidarité, 1099, 1153, 1154, 1339.
Sous-préfet, 583, 600 et s.
Spéculation, 53, 59, 73, 74, 149, 172 et s., 294, 546 et 547.
Subsistances (fournitures de), 42.
Succession, 216.
Sursis à statuer, 483.
Syndic de faillite, 528.
Syndicat professionnel, 65, 103.
Tabac, 295 et s.
Taxe municipale, 305.
Terre domaniale, 129.
Testament, 711.
Théâtre, 1013.

Digitized by Google

Tiers, 287, 362 et s., 465, 601 et s., 658, 684, 693 et s., 722, 723, 729, 730, 745, 831, 852, 876, 877, 921, 1056, 1057, 1060, 1148, 1193 et s., 1264, 1327.
Tiers porteur, 1127.
Transaction, 798, 1191.
Transport, 123, 130.
Trésoriers-payeurs généraux, 538 et 539.
Tribunal civil, 485, 486, 488, 677, 720, 1235.
Tribunal correctionnel, 486, 489.
Tribunal de commerce, 479, 485 et s., 737, 738, 881, 885, 955, 1237 et s., 1279.
Tutelle (privation de), 670 et s.
Tuteur, 615, 931, 935, 949, 1324.
Usine, 225.
Usufruitier, 263.
Valeurs industrielles, 71, 73.
Vente d'immeubles, 825, 834 et s., 1223, 1321.
Vente en détail, 1096, 1098, 1123, 1144, 1167.
Vente en gros, 1102.
Veuve, 217, 218, 960.
Vigneron, 82 et s.
Voiturier, 8, 25.
Yacht de plaisance, 140.

DIVISION.

TITRE I. — NOTIONS GÉNÉRALES.

CHAP. I. — De la dénomination de commerçant (n. 1 à 26).

CHAP. II. — Intérêts pratiques de la distinction des commerçants et des non-commerçants (n. 27 à 43).

TITRE II. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT (n. 44 à 46).

CHAP. I. — Accomplissement d'actes de commerce (n. 47 à 52).

Sect. I. — **Des actes de commerce par eux-mêmes** (n. 53 à 60).

§ 1. — *Actes de commerce par l'intention de leur auteur* (n. 61 à 117).

§ 2. — *Entreprises commerciales* (n. 118 à 137).

§ 3. — *Opérations de change, banque et courtage* (n. 138).

§ 4. — *Actes du commerce maritime* (n. 139 à 142).

§ 5. — *Assurances terrestres* (n. 143 à 158).

Sect. II. — **Des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire** (n. 159 à 170).

CHAP. II. — Manière dont les actes de commerce doivent être accomplis (n. 171 à 178).

Sect. I. — **Habitude des actes de commerce** (n. 179 à 200).

Sect. II. — **Profession de l'exercice d'actes de commerce.**

§ 1. — *Définition de la profession* (n. 201 à 206).

§ 2. — *Insuffisance de l'habitude sans la profession* (n. 207 à 218).

§ 3. — *Insuffisance de la profession sans l'habitude* (n. 219 à 232).

§ 4. — *La profession n'a pas besoin d'être principale* (n. 233 à 254).

Sect. III. — **Du nom personnel** (n. 255).

§ 1. — *Définition du nom personnel* (n. 256 à 262).

§ 2. — *Nécessité de l'agissement en nom personnel* (n. 263 à 305).

§ 3. — *L'agissement par soi-même n'est pas nécessaire* (n. 306 à 321).

§ 4. — *L'agissement pour son propre compte n'est pas nécessaire* (n. 322 à 351).

TITRE III. — DE LA PREUVE DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT (n. 352).

CHAP. I. — Modes de preuve admissibles (n. 353 à 359).

CHAP. II. — Charge de la preuve (n. 360 à 364).

CHAP. III. — Des éléments constitutifs de la preuve de la qualité de commerçant (n. 365 à 372).

Sect. I. — **Accomplissement des obligations des commerçants** (n. 373 à 383).

Sect. II. — **Qualification prise ou reçue dans un acte public ou privé, dans une procédure judiciaire ou extrajudiciaire** (n. 384 et 385).

§ 1. — *Qualification prise ou reçue dans un acte authentique ou dans un acte sous seing privé* (n. 386 à 421).

§ 2. — *Qualité de commerçant prise dans un acte de procédure, soit judiciaire soit extrajudiciaire* (n. 422 à 455).

§ 3. — *Qualité de commerçant reçue en jugement* (n. 456 à 490).

TITRE IV. — DES PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE COMMERÇANTES (n. 491 à 496).

CHAP. I. — Des prohibitions ou défenses de faire le commerce (n. 497).

Sect. I. — **Précédents historiques** (n. 498 à 512).

Sect. II. — **Prohibitions de faire le commerce sous la législation actuelle.**

§ 1. — *Prohibitions fondées sur les convenances sociales et l'intérêt public en général* (n. 513 à 549).

§ 2. — *Prohibitions fondées sur l'intérêt du commerce lui-même* (n. 550 à 565).

Sect. III. — **De l'étendue des prohibitions de faire le commerce** (n. 566 à 573).

Sect. IV. — **Effets des prohibitions de faire le commerce** (n. 574).

§ 1. — *Sanction applicable aux prohibitions* (n. 575 à 583).

§ 2. — *Validité des actes accomplis au mépris des prohibitions* (n. 584 à 607).

CHAP. II. — Des incapacités de faire le commerce (n. 608 à 610).

Sect. I. — **Du mineur** (n. 611 à 618).

§ 1. — *Précédents historiques* (n. 619 à 630).

§ 2. — *Des conditions nécessaires pour habiliter le mineur à faire le commerce* (n. 631 à 769).

§ 3. — *Des effets de l'accomplissement des conditions prescrites pour l'habilitation du mineur* (n. 770 à 872).

§ 4. — *Effets de l'inaccomplissement des conditions prescrites pour l'habilitation du mineur* (n. 873 à 922).

§ 5. — *Du mineur qui veut accomplir un acte isolé de commerce* (n. 923 à 949).

Sect. II. — **De la femme mariée** (n. 950 à 960).

§ 1. — *Précédents historiques* (n. 961 à 975).

§ 2. — *Des conditions de l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce* (n. 976 à 1089).

§ 3. — *Effets de l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce* (n. 1090 à 1246).

§ 4. — *Effets des obligations de la femme commerçante* (n. 1247 à 1314).

§ 5. — *De la femme mariée qui veut accomplir un acte isolé de commerce* (n. 1315 à 1321).

Sect. III. — **Des interdits** (n. 1322).

§ 1. — *Interdiction judiciaire* (n. 1323 à 1329).

§ 2. — *Interdiction légale* (n. 1330 à 1332).

Sect. IV. — **De la personne pourvue d'un conseil judiciaire** (n. 1333 à 1341).

TITRE V. — DROIT COMPARÉ (n. 1342).

Digitized by Google

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

CHAPITRE I.

DE LA DÉNOMINATION DE COMMERÇANT.

1. — La qualité de commerçant dérive de l'exercice des actes de commerce. C'est ici la chose qui fait la personne. Puisque la notion de l'acte de commerce est antérieure à celle du commerçant, il est naturel et logique de s'occuper de la première avant de réglementer la seconde. Le législateur français a suivi l'ordre inverse. Il commence par définir le commerçant; tel est même l'objet de l'art. 1, C. comm. : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle ». Il rejette au contraire à la fin du Code, dans les art. 632 et s., la détermination des actes de commerce. C'est là un vice de méthode qui se trouve corrigé dans la plupart des Codes de commerce promulgués après le Code de commerce français. — Laurin, n. 763.

2. — De ce que la qualité de commerçant a sa source dans l'exercice des actes de commerce, il suit que l'état de commerçant n'est pas un état arbitraire, créé par le législateur. La séparation des individus commerçants et de ceux qui ne le sont pas n'est point, comme certains auteurs le professent, une distinction de pure convention (Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 39, p. 85; Courtois, *J. des écon.*, t. 43, p. 467). C'est au contraire une distinction rationnelle, que l'on retrouve dans toutes les législations des peuples modernes et qui a son principe dans la nature même des choses (Beslay, t. 1, n. 67). Elle est aussi nécessaire que la distinction de l'ordre civil et de l'ordre commercial.

3. — La question de savoir si un individu est commerçant, est une question de droit sur laquelle la Cour de cassation doit pouvoir exercer son contrôle. En conséquence, le juge du fond doit, à peine de nullité de sa décision, préciser les éléments qui ont constitué pour lui la preuve de cette qualité. — Cass., 27 juill. 1891, Vallet, [*J. de jur. comm. et marit. de Marseille*, 92. 2.13]

4. — Mais est suffisamment motivé l'arrêt qui, pour reconnaître à un individu la qualité de commerçant et à ses opérations le caractère d'actes de commerce, déclare d'une part, en termes généraux, qu'il résulte des faits et documents de la cause que cet individu est commerçant, et d'autre part, qu'ayant acheté pour revendre, et dans les conditions où la négociation s'est produite, il a fait un acte de commerce. — Cass., 13 mars 1878, Arnould-Drappier, [S. 78.1.312, P. 78.775, D. 78.1.311] — *Sic*, Ruben de Couder, *Dict. de droit comm., industr. et marit.*, t. 2, v° *Commerçant*, n. 14.

5. — Une telle déclaration, rentrant dans les pouvoirs souverains d'appréciation des juges du fait, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

6. — Antérieurement, la Cour de cassation avait décidé, dans le même sens, que les juges ne sont pas tenus de spécifier les faits qui, à leurs yeux, impriment à une partie le caractère de commerçant, et que l'arrêt qui décide que, d'après les éléments de la cause, un individu s'est livré habituellement à des actes de commerce, est suffisamment motivé, et comme, tel, à l'abri de la cassation. — Cass., 28 mai 1828, Mc G..., [P. chr.]

7. — De même, l'arrêt qui, en présence des documents de la cause, déclare qu'un individu n'est pas négociant, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 févr. 1837, Lebey-Taillis, [P. 40.1.500]

8. — L'expression *commerçant*, employée par l'art. 1, C. comm., est générique : elle s'applique dans sa signification légale à tous ceux qui se livrent à l'exercice du commerce, aussi bien les plus humbles que les plus élevés, aussi bien ceux qui remplissent la fonction commerciale proprement dite, l'échange, que ceux qui en sont simplement les auxiliaires. Ainsi elle comprend tous les individus que l'ancienne législation, l'usage ou même la loi actuelle désignent sous les noms de négociants, marchands, détaillants, manufacturiers, fabricants, voituriers, banquiers, commissionnaires, courtiers, assureurs, etc. Ces dernières expressions ne sont que des dénominations spéciales s'appliquant à des branches particulières du commerce. — Bravard-Veyrières et Demangeat, 2e édit., p. 48; Nouguier, *Traité des actes de comm.*, t. 1, n. 488; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n. 202.

9. — Il arrive quelquefois que le législateur lui-même emploie un autre terme que celui de commerçant, ou croit devoir ajouter à ce mot quelques désignations spéciales, telles que celles de négociants, marchands, banquiers, comme si ces expressions avaient des significations différentes (C. civ., art. 1308, 1445; C. comm., art. 631, 632; C. proc. civ., art. 872). Mais ce sont là de simples incorrections de langage auxquelles on ne doit prêter nulle attention, si ce n'est pour les blâmer et pour les éviter, parce que des esprits subtils pourraient chercher à abuser de cette différence d'expressions pour restreindre la portée d'une disposition applicable à tous ceux qui exercent le commerce. — Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. 1, n. 80; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, t. 1, n. 247.

10. — Si les expressions *négociants, marchands, détaillants, fabricants, manufacturiers*, etc., se confondent dans la dénomination générique de commerçant, il existe toutefois entre tous ces termes des nuances bien accusées ou même de réelles différences dans le langage ordinaire, et parfois aussi dans les dispositions du législateur. Les mœurs et la loi distinguent, en effet, plusieurs classes de commerçants.

11. — Il y a d'abord une première catégorie de commerçants, embrassant tous ceux qui revendent par fortes ou par petites parties, *mais sous la même forme*, c'est-à-dire sans les avoir travaillées et mises en œuvre, les marchandises qu'ils se sont procurées dans le but de les revendre (C. comm., art. 632).

12. — Dans cette catégorie rentrent, à proprement parler, les négociants, les marchands, les détaillants, les boutiquiers, etc.

13. — Les *négociants* sont ceux qui font le commerce en gros, et dont les relations commerciales sont étendues (V. Déc. min. fin. du 30 août au 3 sept. 1817, rendue sur l'avis conforme du comité du Conseil d'Etat attaché à ce département, pour l'application de l'art. 56, L. 25 mars 1817, qui distingue les négociants des marchands en gros au point de vue de la patente).

14. — Les *marchands* sont ceux qui se livrent au commerce de détail, ou tout au moins à un commerce peu étendu. On les nommait autrefois *marchands grossiers* ou *magasiniers*.

On distingue le *marchand forain*, celui qui fréquente les foires et les marchés; le *marchand colporteur*, celui qui parcourt les villes et les campagnes pour aller à la recherche des consommateurs; le *marchand boutiquier*, celui qui revend les marchandises qu'il achète dans un magasin ou une boutique. En somme, la distinction qui précède correspond à cette subdivision du commerce de détail : commerce *fixe* et commerce du *colportage*. — Nouguier, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Colportage*.

15. — Le *détaillant* est celui qui achète de seconde, de troisième et même souvent de quatrième main diverses marchandises qu'il revend ensuite dans le plus grand détail directement aux consommateurs. — Nouguier, *loc. cit.*

16. — En France, la distinction des négociants, marchands ou détaillants est plutôt grammaticale et sociale que légale. Elle a surtout sa source dans l'importance ou dans l'objet du commerce, et la qualification de négociant est mieux portée que celles de marchand ou de simple détaillant. En Angleterre, tous les commerçants, aussi bien ceux qui sont au sommet que ceux qui sont au dernier degré de l'échelle, s'appellent marchands (*merchent*). — Nouguier, *loc. cit.*

17. — Si la loi ne reconnaît plus de différence entre le négociant et le marchand, cependant elle consacre la distinction des commerces prise de leur importance relative, et à ce point de vue elle sépare pour l'imposition à la patente les *marchands en gros*, les *marchands en demi-gros* et les *marchands en détail*.

18. — Sont réputés marchands en gros, ceux qui vendent principalement à d'autres marchands; marchands en demi-gros, ceux qui vendent habituellement aux détaillants et aux consommateurs; marchands en détail ceux qui ne vendent habituellement qu'aux consommateurs. Ces définitions sont empruntées à la loi du 15 juill. 1880 sur les patentes. — V. tableau A, *Droits fixes*.

19. — On distingue ensuite une seconde catégorie de commerçants : ce sont ceux qui donnent aux choses qu'ils achètent pour les revendre, une forme et souvent une nature nouvelles (C.

Digitized by Google

comm., art. 632); on les désigne sous les dénominations spéciales de *manufacturiers* ou de *fabricants*. Entre ces deux expressions, il n'y a qu'une différence purement grammaticale, tirée de l'importance de l'industrie exercée. Les manufacturiers sont des fabricants en gros, tandis que les fabricants sont des manufacturiers en petit.

20. — Il ne faut pas confondre les *artisans* avec les manufacturiers ou fabricants : les premiers ne sont pas, en principe, des commerçants, parce que d'ordinaire ils ne spéculent que sur leur travail personnel. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 636 et s.

21. — On distingue enfin une troisième classe de commerçants, comprenant tous ceux qui jouent un rôle auxiliaire relativement aux commerçants proprement dits. La liste en est assez nombreuse. Il y a d'abord les *commissionnaires* : intermédiaires qui contractent pour le compte d'autrui, mais en leur propre nom et qui s'obligent personnellement. — V. *infrà*, v° *Commissionnaire*.

22. — Il y a ensuite les *courtiers* : ceux qui s'entremettent entre les commerçants pour leur faire conclure ensemble des opérations commerciales, mais sans contracter eux-mêmes. Dans la même catégorie rentrent les *assureurs*, qui, moyennant une prime, prennent à leur charge les risques de terre ou de mer et qui débarrassent ainsi le commerce d'une grave préoccupation : celle de perdre par l'effet des cas fortuits, ou des cas de force majeure. — V. *suprà*, v° *Assurances* (en général), et *infrà*, v° *Courtier*.

23. — Les *banquiers* sont des commerçants qui, faisant le trafic de l'argent et du papier de crédit, lettres de change ou billets à ordre, ont pour fonction économique de procurer aux autres commerçants l'argent et le papier dont ils peuvent avoir besoin. — V. *suprà*, v° *Banque*.

24. — Les *agents de change* sont des intermédiaires chargés de vendre ou d'acheter pour le compte d'autrui des effets publics ou des effets privés cotés en Bourse. — V. *suprà*, v° *Agent de change*.

25. — Les *voituriers* enfin sont ceux qui accomplissent pour le compte des autres commerçants des opérations de transport. On les appelle *armateurs* ou *bateliers*, lorsque les transports se font par eau. — Nouguier, t. 1, n. 488. — V. *suprà*, v^is^ *Armateur, Chemin de fer*, et *infrà*, v^is^ *Commissionnaire de transport, Voiturier*.

26. — Il importe de remarquer que si, au point de vue des mœurs ou de la fonction commerciale qu'ils accomplissent, on peut répartir les commerçants en plusieurs classes, tous ont les mêmes droits et sont soumis aux mêmes charges. Devant la loi commerciale, les commerçants sont tous égaux, comme les citoyens le sont tous devant la loi civile. — Bravard-Veyrières et Demangeat, 2e édit., p. 48.

CHAPITRE II.

INTÉRÊTS PRATIQUES DE LA DISTINCTION DES COMMERÇANTS ET DES NON-COMMERÇANTS.

27. — La détermination des personnes commerçantes présente de l'intérêt à des points de vue nombreux et divers. Les commerçants peuvent invoquer une série d'avantages ou d'immunités qui n'appartiennent pas aux non-commerçants. D'un autre côté, la loi leur impose des obligations dont les non-commerçants se trouvent affranchis. Nous nous bornerons ici à la simple indication de ces intérêts pratiques, et pour les développements, nous renvoyons à chacune des matières auxquelles ils se réfèrent.

28. — I. *Electorat*. — Le droit de vote pour l'élection des membres des tribunaux de commerce n'appartient qu'aux seuls commerçants, sous les conditions énumérées par l'art. 1, L. 8 déc. 1883 (qualité de citoyens français, patente, domicile). Ce n'est que par exception que certaines personnes non-commerçantes peuvent participer à l'élection (capitaines au long cours et maîtres au cabotage, directeurs de sociétés françaises anonymes de finance, de commerce ou d'industrie, présidents anciens ou en exercice des conseils de prud'hommes, etc.). — V. *infrà*, v° *Tribunal de commerce*.

29. — En ce qui concerne les chambres de commerce, les commerçants seuls peuvent être appelés sous les mêmes exceptions que celles qui viennent d'être indiquées pour les tribunaux de commerce, à faire partie de l'assemblée électorale, composée conformément à la loi du 21 déc. 1871 déclarée applicable aux chambres de commerce par le décret du 22 janv. 1872. — V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 69 et s.

30. — II. *Eligibilité*. — Les juges des tribunaux de commerce ne peuvent être élus que parmi les commerçants et les anciens commerçants ayant exercé leur profession pendant cinq ans dans l'arrondissement du tribunal, et y résidant (L. 8 déc. 1883, art. 8). Toutefois, la loi conférant l'éligibilité à tous ceux qu'elle proclame électeurs, pourvu qu'ils soient âgés de trente ans, il suit que les personnes non-commerçantes qui, par exception, sont investies de la qualité d'électeurs, sont en même temps éligibles. — V. *infrà*, v° *Tribunal de commerce*.

31. — En ce qui concerne les chambres de commerce, ne sont également en principe éligibles que les commerçants et les anciens commerçants remplissant les conditions exigées par l'art. 620, C. comm., modifié par la loi du 21 déc. 1871 et par celle du 5 déc. 1876, sauf les exceptions mentionnées dans l'article précité (directeurs de sociétés anonymes, capitaines et maîtres au cabotage). — V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 59 et s.

32. — III. *Formalité du « bon pour » ou de l' « approuvé »*. — Aux termes de l'art. 1326, C. civ., l'acte sous seing privé, qui constate une convention unilatérale ayant pour objet une somme d'argent ou une quantité doit être écrit en entier de la main du souscripteur, ou, s'il a été écrit par un tiers, il doit être signé par le débiteur avec les mots *bon pour* ou *approuvé*, portant en toutes lettres et de sa main la somme ou la quantité. Selon la disposition formelle du second alinéa de cet art. 1326, ces formalités ne sont pas exigées lorsque le débiteur est un commerçant, quelle que soit la nature commerciale de l'obligation qu'il souscrit. L'immunité est attachée à la qualité de commerçant. — V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*, n. 96 et s.

33. — IV. *Présomption de commercialité*. — Lorsqu'il y a doute sur le caractère civil ou commercial d'un acte accompli par un commerçant, la loi présume que cet acte a été fait pour son commerce, et le répute acte de commerce (C. comm., art. 638). Cette présomption légale, qui est attachée à la qualité de commerçant, admet la preuve contraire. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1112 et s.

34. — V. *Faillite et liquidation judiciaire*. — La déclaration de faillite et l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire sont subordonnées à certaines conditions, parmi lesquelles figure la qualité de commerçant (C. comm., art. 437; L. 4 mars 1889, art. 1).

35. — Quant aux non-commerçants qui sont dans l'impossibilité de faire face à leurs engagements, ils tombent en état de déconfiture. Or il y a de très-grandes et de très-nombreuses différences entre la faillite ou la liquidation judiciaire, d'une part, et la déconfiture de l'autre, soit au point de vue de leur nature intrinsèque, soit au point de vue de la situation du débiteur et des droits des créanciers. — V. *infrà*, v^is^ *Déconfiture, Faillite, Liquidation judiciaire*.

36. — VI. *Livres de commerce*. — Les commerçants, en général, sont obligés sous différentes sanctions de tenir trois livres : le livre journal, le livre de copies de lettres et le livre des inventaires (C. comm., art. 8 et 9), et de suivre pour leur tenue certaines formes réglées par la loi (C. comm., art. 10 et 11). Aucune obligation de ce genre n'est imposée aux non-commerçants. — V. *infrà*, v° *Livres de commerce*.

37. — VII. *Publicité des conventions matrimoniales*. — La loi prescrit aux commerçants, dans leur propre intérêt et dans l'intérêt des tiers qui contractent avec eux, de publier leurs conventions matrimoniales ainsi que les modifications qui peuvent leur être apportées après le mariage, jugements de séparation de corps ou de biens seulement, jugements de divorce (C. comm., art. 65-70).

38. — Cette publicité, spéciale aux commerçants, est indépendante de celle qui est organisée par les art. 1391, 1394, 75 et 76, C. civ, modifiés par la loi du 10 juill. 1850, et qui est applicable à tous commerçants ou non-commerçants.

39. — VIII. *Prescription*. — L'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non-marchands se prescrit par un an (C. civ., art. 2272), tandis que, dans le cas de ventes consenties par des non-commerçants, l'action en paiement du prix est soumise à la prescription de droit commun, c'est-à-dire de trente ans (C. civ., art. 2262). — V. *infrà*, v° *Prescription*.

Digitized by Google

40. — IX. *Capacité.* — Les mineurs et femmes mariées qui ont acquis la qualité de commerçant jouissent d'une capacité plus étendue que lorsqu'ils ne sont pas commerçants. Ainsi ils peuvent, pour les besoins de leur commerce, hypothéquer leurs immeubles; les femmes mariées peuvent même les aliéner, sans avoir besoin d'aucune autorisation (C. comm., art. 6 et 7).

41. — X. *Lettre de change.* — Les femmes ne peuvent s'obliger par lettre de change que si elles sont commerçantes, même lorsqu'elles sont capables d'après le droit commun, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une fille majeure ou d'une veuve, ou d'une femme mariée autorisée par son mari ou par justice, ou bien ayant l'administration de ses biens et agissant dans les limites de cette administration (C. civ., art. 1449). La signature des femmes ou des filles non-commerçantes, sur lettres de change, ne vaut à leur égard que comme simple promesse (C. comm., art. 113). — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 81 et s., et *infrà*, v° *Lettre de change*.

42. — XI. *Privilège.* — Un privilège général est accordé aux marchands vendeurs de subsistances pour les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir : pendant les six derniers mois par les marchands en détail, et pendant la dernière année par les marchands en gros (C. civ., art. 2101-5°). — V. *infrà*, v° *Privilège*.

43. — XII. *Patente.* — On signale ordinairement la patente comme un élément de différence entre la condition du commerçant et celle du non-commerçant. Mais il faut remarquer que toute personne exerçant une profession quelconque est soumise à la patente, si elle ne se trouve pas dans les exceptions prévues par la loi (L. 15 juill. 1880, art. 1 et 4). Par conséquent, les personnes qui ne sont pas commerçantes, tels que les médecins, architectes, etc., et même celles qui ont une profession incompatible avec l'exercice du commerce, tels que les avocats, les notaires, etc., sont imposées à la patente de même que les commerçants. — V. *infrà*, v° *Patente*.

TITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT.

44. — Nous venons de constater l'importance qui s'attache à la distinction du commerçant et du non-commerçant. Aussi la première question qui vient naturellement à l'esprit quand on étudie cette matière est celle de savoir qui est commerçant, à quels signes, à quels indices on peut reconnaître le commerçant. L'art. 1, C. comm., y répond dans les termes suivants : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle. »

45. — Ainsi, pour acquérir la qualité de commerçant, il faut en premier lieu accomplir des actes de commerce. Mais l'exercice des actes de commerce ne suffit pas, il faut les accomplir d'une certaine manière. On doit en faire sa *profession habituelle*. Nous aurons à définir le sens de cette expression; pour le moment, nous allons nous occuper de la première condition.

46. — L'ancienne législation commerciale ne s'était nullement occupée de déterminer les caractères qui peuvent constituer la qualité de commerçant. Cette omission se conçoit facilement : dans toutes les villes où le commerce pouvait avoir quelque importance, il existait des maîtrises, et nul ne pouvait être marchand ou faire le trafic ou le négoce, s'il n'avait été reçu membre d'une maîtrise (Ord. de 1673, tit. 1, art. 1 et s.). Dès lors, la question de savoir si un individu était ou n'était pas commerçant ne pouvait guère faire l'objet d'un doute. Mais après la loi des 2-17 mars 1791, qui vint abolir les jurandes et maîtrises, et rendre la liberté au commerce, il n'y eut plus rien de certain sur ce point, et les véritables caractères auxquels on peut reconnaître un commerçant furent longtemps méconnus, parce qu'ils étaient livrés à l'appréciation arbitraire et diverse des magistrats. Les rédacteurs du Code de commerce ont compris la nécessité d'une définition, et s'ils n'ont pas réussi à faire cesser toutes les difficultés, du moins les doutes ne peuvent plus provenir que de l'appréciation des faits.

CHAPITRE I.

ACCOMPLISSEMENT D'ACTES DE COMMERCE.

47. — Il y a deux grandes catégories d'actes de commerce : les actes de commerce par eux-mêmes, ou, suivant l'expression de l'art. 631, C. comm., les actes de commerce entre toutes personnes, et puis les actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 98 et s.

48. — Les actes de commerce par eux-mêmes ont seuls la vertu de conférer la qualité de commerçant. Quant aux actes de commerce en vertu de l'accessoire, il est évident qu'ils ne peuvent la conférer, puisqu'ils ne sont commerciaux que parce qu'ils émanent de personnes déjà commerçantes, et qu'ils sont relatifs à leur commerce.

49. — Quels sont les actes de commerce dont l'accomplissement constitue la première condition nécessaire pour l'acquisition de la qualité de commerçant?

La loi les énumère dans les art. 632 et 633, C. comm.

50. — On a prétendu, il est vrai, que ces articles n'ont été écrits, comme l'indique suffisamment la place qu'ils occupent dans le Code de commerce, qu'au point de vue de la détermination de la compétence, et qu'ils ne sont plus applicables s'il s'agit de déterminer la qualité de commerçant. — Beslay, *Comm. du Code de comm.*, t. 1, n. 83 et 84.

51. — Mais cette opinion est restée isolée, et il est constant en doctrine comme en jurisprudence que les dispositions des art. 632 et 633, C. comm., doivent servir à interpréter celle de l'art 1 du même Code, qui définit le commerçant. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 7.

52. — Nous avons déjà exposé avec tous les développements désirables la théorie des actes de commerce (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*). On y trouvera la solution de toutes les questions que peut soulever l'acquisition de la qualité de commerçant au point de vue de l'exercice des actes de commerce. Pour éviter des redites, nous nous bornerons à rapporter ici les principes essentiels en les éclairant à l'aide des décisions judiciaires plus récentes qui n'ont pu trouver place au mot *Acte de commerce*.

SECTION I.

Des actes de commerce par eux-mêmes.

53. — Certains caractères essentiels sont communs à tous les actes de commerce. D'abord, ils doivent être des actes à titre onéreux et impliquer une pensée de *spéculation*. Un acte inspiré par la bienfaisance ne peut jamais être commercial. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 33 et s.

54. — Ainsi, il a été jugé que le cautionnement, étant un contrat de bienfaisance, ne peut revêtir le caractère commercial que dans les cas prévus par la loi, ou quand le commerçant qui l'a donné est personnellement intéressé aux opérations commerciales du cautionné. — Trib. Bordeaux, 7 déc. 1889, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 90.1.76]

55. — Peu importe, du reste, qu'il ait été souscrit pour garantir l'exécution d'une obligation commerciale. Pour déterminer le caractère civil ou commercial d'un cautionnement, il faut le considérer séparément de l'obligation cautionnée. — Même arrêt.

56. — Toutefois le contrat de cautionnement, qui est de sa nature un contrat civil, peut, dans certains cas, devenir commercial. Il en est ainsi, notamment, au cas où un cautionnement a été donné par un commerçant sous forme d'ordres sur des effets de commerce souscrits entre commerçants pour affaires commerciales dans lesquelles la caution a un intérêt personnel.

57. — En conséquence, l'existence et l'étendue de ce cautionnement peuvent être établies par tous moyens de preuve reçus en matière commerciale, notamment par la correspondance des parties et les circonstances de la cause, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit. — Cass., 27 juin 1888, Robelin, [S. 88.1.432, P. 88.1.1062, D. 89.1.115] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 36 et s.

58. — En second lieu, la spéculation, qui est la condition essentielle de la commercialité, doit être motivée par un *intérêt privé*.

59. — Par exemple, le fait de prendre à ferme la perception

Google

de droits de place établis par les municipalités ne constitue pas un acte de commerce. Cette opération ne fait que substituer un particulier à une commune pour la perception du droit. — Trib. Bordeaux, 17 avr. 1890, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 90.1.57] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 80 et s.

60. — En s'inspirant de l'esprit et de la lettre de la loi, on peut répartir les actes de commerce par eux-mêmes en quatre groupes principaux. Il y a les actes de commerce qui se caractérisent par l'*intention* de celui qui les fait; ainsi l'achat d'une chose mobilière, sa revente ou sa location ne sont point en eux-mêmes des actes de commerce; ils ne le deviennent que lorsqu'on l'achète pour la revendre ou pour en louer l'usage (C. comm., art. 632-1°). Il y a ensuite les actes de commerce que la loi appelle *entreprises :* par exemple, les entreprises de manufactures, les entreprises de transport (art. 632-2° et 3°). Le troisième groupe comprend certains actes que la loi n'a commercialisés que parce qu'ils sont des moyens de commerce : telles sont les opérations de change, banque et courtage (C. comm., art. 632-4°, 5° et 7°). Enfin l'art. 633 énumère un certain nombre d'actes qui rentrent dans l'un ou l'autre des groupes précédents, mais qui offrent ce lien commun, de se référer tous au commerce ou à la navigation maritime. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 102 et s.

§ 1. *Actes de commerce par l'intention de leur auteur.*

61. — Dans ce premier groupe rentrent l'achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après mise en œuvre, et la revente; l'achat de denrées et marchandises pour en louer l'usage, et la location; et enfin la location d'une chose en vue de la relouer, et la relocation. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 122 et s.

62. — I. *Espèces et professions commerciales.* — Pour que l'achat fait en vue de revendre ou de louer constitue une opération de commerce, il faut que cet acte forme l'objet principal de la spéculation de son auteur. S'il n'avait été accompli que comme moyen de faciliter la vente d'autres objets qui n'auraient pas été achetés, il n'y aurait pas de commercialité. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 150 et s.

63. — A ce principe se rattache une décision de la cour de justice de Genève du 7 sept. 1885, d'après laquelle le teneur d'une maison de tolérance n'est pas un commerçant, alors même qu'accessoirement et dans l'intérêt de son exploitation il se livre à quelques actes de commerce, tels que des achats de vins et de denrées alimentaires pour les revendre. L'objet principal de son exploitation n'ayant pas un caractère commercial, ces achats pour vendre ne suffisent pas pour lui donner la qualité de commerçant, et dès lors il ne saurait être déclaré en faillite. — Cour de Just. de Genève, 7 sept. 1885, Raynaud, [S. 86.4.8, P. 86.2.17] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 184 et s.

64. — Suivant une opinion presque universelle, l'exercice de la pharmacie constitue un commerce comme rentrant dans l'achat pour revendre. On a objecté que la pharmacie est une profession réglementée, placée sous la surveillance de l'administration et en quelque sorte officielle. Mais, ainsi que nous le disions (*suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 370 et s.), cette circonstance est indifférente au point de vue de la définition de l'acte de commerce; la surveillance et le contrôle administratif n'empêchent point de considérer comme appartenant à la commercialité l'entreprise de transport par chemin de fer ni le courtage privilégié et officiel. Depuis, de nouveaux monuments de jurisprudence sont venus s'ajouter aux anciens. La cour de Paris et la cour de Toulouse ont jugé que, la profession des pharmaciens consistant à acheter des marchandises pour les revendre en en tirant bénéfice, les pharmaciens sont des commerçants, encore bien que leur profession soit soumise à une réglementation et à la justification d'études. — Paris, 20 janv. 1886 (3 arrêts), Borel-Deroide et Arbelin, Montpert, Dusargue de Colombier, [S. 87.2.129, P. 87.1.702, D. 86.2.170] — Toulouse, 28 oct. 1886, Leclerc, [S. et P. *Ibid.*]

65. — Les pharmaciens, étant commerçants, peuvent régulièrement constituer entr'eux un syndicat professionnel dans les termes de la loi du 21 mars 1884. Mais le syndicat professionnel, formé entre des pharmaciens dans le but de se livrer à des recherches du domaine de la science pharmaceutique et de défendre les intérêts professionnels, n'a pas le caractère d'une société commerciale. La spéculation, qui est une condition essentielle de la commercialité, fait alors défaut. — Paris, 20 janv. 1886, précité. — Toulouse, 28 oct. 1886, précité. — Bordeaux, 25 nov. 1886, Dauzon, [S. 87.2.129, P. 87.1.702, D. 87.5.430]

66. — La qualité de commerçants qu'on reconnaît aux pharmaciens fait qu'ils peuvent être déclarés en faillite. — Bruxelles, 2 juin 1881, Jopart, [S. 82.4.47, P. 82.2.79]

67. — Par les mots *denrées et marchandises*, il faut entendre, d'après le sentiment général exprimé dans la doctrine et dans la jurisprudence, tous les objets mobiliers, de quelque nature qu'ils soient, corporels ou incorporels, mais rien que les objets mobiliers. Ainsi les immeubles ne peuvent pas faire l'objet d'un acte de commerce. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 188 et s., 209 et s.

68. — Nous avons examiné (*suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 90 et s., 209 et s.) la question de savoir si les immeubles sont compris dans l'expression *denrées et marchandises* de l'art. 632, C. comm., et indiqué les principales décisions qui ont été rendues sur cette question, soit celles qui repoussent la commercialité des opérations immobilières (ce sont de beaucoup les plus nombreuses), soit celles qui les consacrent.

69. — Plus récemment, il a été jugé, conformément à l'opinion générale, que l'achat d'immeubles pour les revendre ne constitue pas un acte de commerce, et elle en a tiré cette conséquence que celui qui fait sa profession de l'achat d'immeubles pour les revendre n'est pas commerçant et ne peut pas être déclaré en faillite. — Poitiers, 30 janv. 1889, Lebrun, [S. 89.2.80, P. 89.1.459]

70. — ... Que la société qui a pour objet unique l'achat et la vente de terrains et de maisons est civile, alors même qu'elle aurait adopté la forme d'une société commerciale, par exemple d'une société en nom collectif. En conséquence, la juridiction commerciale n'est pas compétente pour connaître de l'action en nullité dirigée contre une pareille société. — Trib. comm. Bordeaux, 25 févr. 1889, [*Mémorial de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 89.1.133] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 217.

71. — Mais le caractère incorporel de la chose mobilière qui forme l'objet de l'achat pour revendre ne met aucun obstacle à la commercialité de l'opération, et d'après l'opinion qui a prévalu, les meubles incorporels tels que des effets publics, des valeurs industrielles, sont marchandises aussi bien que les meubles corporels, quand ils font l'objet d'un commerce. Nous avons indiqué *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 198 et s., l'état de la doctrine et de la jurisprudence.

72. — Il a été encore décidé, sur ce point, que les opérations d'achats et de ventes de titres, effectuées en bourse par un agent de change, sont, de la part de l'agent, des actes de commerce, et que la demande du client, ayant pour objet le règlement de ces opérations, est de la compétence des tribunaux consulaires. — Cass., 5 juill. 1888, Corret, [S. 89.1.408, P. 89.1.1021, D. 89.1.120]; — V. aussi Cass., 4 janv. 1886, Brédin, [S. 89.1.21, P. 89.1.32]

73. — ... Qu'il faut classer parmi les actes de commerce, dont la connaissance est déférée à la juridiction commerciale, les achats et ventes de titres publics et valeurs de bourse opérés dans un but de spéculation, pourvu, du moins, qu'ils ne constituent pas, par l'exagération de leur importance, des actes de jeu excédant les ressources de ceux qui s'y livrent. — Trib. comm. Bordeaux, 7 juin 1889, [*Mémor. de jur. comm. et marit. de Bordeaux*, 89.1.321]

74. — L'opinion qui prévaut décide, en effet, que les opérations de bourse, qui n'ont d'autre objet que de spéculer sur des différences, ne sont pas des actes de commerce, et qu'en conséquence les tribunaux consulaires sont incompétents pour statuer sur les suites d'achats et de reventes qui n'ont aucune réalité.

75. — Conformément à la jurisprudence antérieure, et que nous avons signalée *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 347 et s., il a été jugé que des opérations de bourse purement fictives et différentielles, qualifiées jeux de bourse, ne constituent pas des actes de commerce, et par suite ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Trib. comm. Bordeaux, 10 avr. 1889, [*Mémor. de jur. comm. et marit.*, 89.1.192]

76. — En général, la jurisprudence, pour déclarer que les opérations de bourse sont commerciales, paraît attacher une importance décisive à cette circonstance que les opérations de cette nature ont été nombreuses et réitérées. Elle voit dans cette multiplicité la preuve de l'intention de revendre. — Cass., 19 déc. 1881, D..., [S. 82.1.262, P. 82.1.628]; — 23 janv. 1882, Piccaud,

Digitized by Google

[S. 82.1.263, P. 82.1.630, D. 82.1.246]; — 3 juin 1885, Boucher, [S. 85.1.259, P. 85.1.640, D. 86.1.25] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 336 et s., n. 342 et s.

77. — La Cour de cassation a jugé dans le même sens que si les opérations de bourse ne sont pas nécessairement, de la part de celui qui s'y livre, des actes de commerce, elles peuvent prendre ce caractère lorsque, par leur multiplicité, leur permanence, elles constituent des spéculations habituelles jointes à la profession commerciale de la partie. — Cass., 4 janv. 1886, précité.

78. — II. *Espèces et professions non commerciales.* — Après avoir parlé des actes qui sont commerciaux parce qu'ils sont accomplis dans une intention d'entremise, la loi indique certains actes dans lesquels cette intention manque et qui entrent dans la classe des faits purement civils. L'accomplissement de ces derniers actes ne peut jamais conférer la qualité de commerçant. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 117.

79. — A. *Agriculture.* — L'art. 638, al. 1, C. comm., met d'abord en dehors de la commercialité la vente de récoltes par un propriétaire ou un fermier, et on en tire cette conséquence qu'il faut considérer comme étrangères au commerce, d'une manière générale, toutes les opérations qui rentrent dans l'agriculture, soit celles par lesquelles l'agriculture excite la nature à produire, soit celles par lesquelles elle se défait des produits que la nature lui a fournis. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 404 et s.

80. — En conséquence, la cour d'Orléans a jugé que la société anonyme, qui a pour objet l'exploitation d'un domaine agricole au moyen de l'élevage des chevaux, de l'établissement d'un dépôt d'étalons et d'une école de dressage et de zootechnie, constitue non une société commerciale, mais une société civile. — Orléans, 28 juill. 1887, Chabrier du Goll, [S. 90.2.42, P. 90.1.231, D. 88. 2.258]

81. — Il faut admettre une solution identique, même dans le cas où un propriétaire aurait acheté les produits d'autres propriétaires pour les mélanger et les revendre avec sa récolte, lorsqu'il n'a eu en vue que d'améliorer celle-ci et d'en faciliter l'écoulement. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 152, 431.

82. — Ainsi le propriétaire de vignobles, qui achète des alcools destinés à relever le titre alcoolique de sa récolte de vin, et qui remet les vins provenant de sa récolte à un consignataire pour en opérer la vente, ne fait pas acte de commerce de nature à le rendre justiciable, à raison de ces opérations, des tribunaux de commerce. — Montpellier, 7 mai 1887, Cayla, [S. 88.2.216, P. 88.1.1214, D. 88.2.48]

83. — Il a été jugé, dans le même sens, que le propriétaire d'un vignoble, qui vend à des tiers les vins de sa récolte, n'a pas la qualité de commerçant et ne peut dès lors être déclaré en faillite, encore bien que, dans les années où sa récolte n'était pas suffisante pour satisfaire aux demandes de ses clients habituels, il ait acheté quelques barriques de vin pour la compléter. — Pau, 4 févr. 1884, Pepay, [S. 86.2.205, P. 86.1.1104, D. 85.2.249]

84. — Il importe peu également que ce propriétaire ait endossé un certain nombre de billets à domicile ayant un caractère commercial, un pareil fait n'étant pas de nature à lui attribuer la qualité de commerçant. — Même arrêt.

85. — Une question très-délicate est celle de savoir si le propriétaire ou fermier accomplit des actes de commerce lorsqu'il fait subir à sa récolte des modifications qui lui enlèvent sa forme naturelle et primitive et substituent un produit fabriqué à un produit naturel. Nous avons exposé les diverses opinions qui ont été proposées pour résoudre la difficulté. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 445 et s.

86. — Il a été jugé plus récemment, à cet égard, que si le propriétaire qui se borne à transformer les produits de son domaine pour leur donner une valeur marchande ne fait pas acte de commerce, il en est différemment lorsqu'il obtient un produit industriel nouveau. — Toulouse, 27 févr. 1893, Médard, [S. et P. 93.2.140]

87. — Spécialement, doit être considéré comme commerçant, et comme tel peut être mis en faillite, le propriétaire qui a établi une briqueterie pour la transformation en briques de l'argile de son domaine, alors surtout que pour les besoins de son exploitation il a souscrit des lettres de change et tient des livres de commerce, qu'il a contracté avec un tiers une association commerciale, qu'il a accepté, dans un procès, la compétence commerciale et s'est laissé inscrire au rôle des patentes sans protester. En pareil cas, il y a lieu de prendre en considération l'outillage employé et l'importance de l'entreprise. — Même arrêt.

88. — Lorsqu'un propriétaire qui fait subir aux produits de son fonds une transformation, telle que la fabrication du sucre par le traitement des cannes ou de la betterave, ne s'est pas borné à traiter dans son usine les produits de son fonds, cannes ou betteraves, mais qu'il a aussi traité des produits achetés à d'autres, doit-on reconnaître à cette exploitation le caractère commercial?

89. — Il ne suffit pas, suivant la Cour de cassation, pour écarter le caractère commercial, de déclarer qu'il n'est pas établi que l'importance des achats ait dépassé ou même atteint celle des cannes produites par les terres exploitées par le propriétaire. Il n'est pas nécessaire, en effet, pour que des achats, faits habituellement par un usinier, de produits destinés à être transformés et revendus constituent des actes de commerce, que ces achats dépassent ou atteignent la quantité de produits tirés des terres lui appartenant; en dehors de cette condition, ces achats et reventes peuvent encore constituer des actes de commerce, quand ils figurent pour une part importante dans la fabrication et dans le mouvement d'affaires qui en est la conséquence.

90. — Il faut donc, pour écarter le caractère commercial de l'exploitation de l'usine, établir à l'aide des documents de la cause, ou que l'achat de cannes n'était pas habituel, ou que la quantité de cannes achetées était dans des proportions assez restreintes, eu égard à l'ensemble de la fabrication, pour qu'elle n'en constituât réellement que l'accessoire. — Cass., 21 avr. 1891, Banque de consignations, [S. 91.1.201, P. 91.1.494]

91. — B. *Extraction.* — La loi du 21 avr. 1810, concernant les mines, minières et carrières, dans son art. 32, met aussi en dehors de la commercialité l'exploitation des mines, minières et carrières. On en a induit qu'il faut exclure du commerce, d'une manière générale, toutes les opérations qui rentrent dans cette branche de l'activité humaine que les économistes appellent *extraction*, c'est-à-dire non seulement l'exploitation des mines et carrières, mais encore la chasse, la pêche, etc. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 460 et s.

92. — Il résulte de là qu'une société créée pour l'exploitation d'une mine a le caractère, non d'une société commerciale, mais d'une société civile, alors même que ses statuts lui réservent le droit de se livrer à des opérations ayant un caractère commercial, si elle n'a pas usé de cette faculté. — Trib. Seine, 20 juill. 1886, sous Paris, 21 mai 1892, Société des mines d'Haminate, [S. et P. 92.2.270]

93. — C'est également un point constant en doctrine et en jurisprudence que l'exploitation ordinaire et normale d'une carrière ne constitue pas une opération commerciale.

94. — Mais il en est autrement quand cette exploitation se combine avec une série d'actes de commerce dont elle n'est que l'accessoire.

95. — Ainsi il a été jugé que le caractère commercial appartient à une société formée pour l'exploitation de carrières, et dans laquelle les associés ont eu en vue, non seulement de livrer au commerce des matériaux dégrossis et taillés, mais encore d'employer dans leurs entreprises commerciales respectives une partie de ces matériaux. — Bordeaux, 3 févr. 1890, Audouin, [*Mémorial de jurisprudence commerciale et maritime*, 90.1.194] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 476 et s.

96. — En principe, le propriétaire d'un établissement thermal, qui vend les eaux de ses sources, ne fait pas acte de commerce. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 511 et s.

97. — Toutefois, si le propriétaire installe un hôtel dans cet établissement et que l'exploitation de l'hôtel forme l'objet principal de sa spéculation, l'établissement thermal perd alors le caractère commercial. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 514 et 515.

98. — Ainsi doit être réputé commerçant le fondateur d'une société pour l'exploitation d'un établissement thermal dont il est propriétaire, alors qu'il est constaté par les juges du fait qu'il exploite par lui-même ou par ses préposés un hôtel meublé auquel il a joint un vaste casino, et dont la construction et l'aménagement de luxe ont entraîné des dépenses telles que l'on peut dire en réalité, en comparant ces dépenses au prix d'acquisition de l'établissement de bains, que celui-ci, loin de constituer une valeur principale de la société, n'en est que l'accessoire. En conséquence, c'est à bon droit que le tribunal de commerce a été déclaré compétent pour statuer sur une demande en paiement de travaux de construction, appropriation et réparation, effectués aux divers bâtiments de l'établissement en question. — Cass., 18 déc. 1888 (1re esp.), Albiot, [S. 89.1.

Digitized by Google

149, P. 89. 1.360, D. 89.1.397]; — 18 déc. 1888 (2e esp.), Albiot, [S. et P. *Ibid.*]

99. — C. *Industries ou professions libérales.* — Le législateur place également en dehors du commerce l'acte ou la profession de celui qui, par l'emploi de son activité, de ses forces, de son esprit ou de son talent, procure au public des services personnels. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 528 et s.

100. — Ainsi l'auteur d'un recueil périodique affecté à la publication d'articles littéraires ou d'utilité domestique ne fait pas acte de commerce en publiant son œuvre, encore bien que la couverture de ce recueil reçoive des annonces commerciales. — Paris, 22 déc. 1886, d'Alq, [S. 87.2.132, P. 87.1.707, D. 87. 2.126]

101. — Peu importe également que les articles publiés dans le recueil contiennent des indications de prix, si ces indications constituent plutôt des renseignements utiles que des annonces dont l'objet serait de constituer une publicité commerciale. — Même arrêt.

102. — Dès lors, l'auteur du recueil ne peut être poursuivi devant la juridiction commerciale en paiement du papier qui lui a été fourni pour sa publication. — Même arrêt.

103. — Il a été jugé pareillement que la publication par une association syndicale de pharmaciens, avec le concours désintéressé de son directeur et de rédacteurs non rétribués, d'une revue exclusivement consacrée à des discussions scientifiques, à des formules de préparation de médicaments, et à un bulletin de jurisprudence pharmaceutique, n'a pas le caractère d'une entreprise commerciale, encore bien que cette revue insère des annonces industrielles se rattachant au commerce de la pharmacie. — Paris, 20 janv. 1886 (2e espèce), Leclerc, [S. 87.2. 129, P. 87.1.702]

104. — Dès lors, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action en dommages-intérêts, intentée contre le syndicat par un tiers qui se prétend lésé par la publication, dans cette revue, d'un jugement correctionnel rendu contre lui. — Même arrêt.

105. — De même la publication, par des avocats, d'un recueil de jurisprudence et de bibliographie, ne saurait constituer, à raison de son caractère scientifique, un acte de commerce. — Cour d'appel de Rome, 18 juill. 1889, Société Sonciniana, [S. 91.4.19, P. 91.2.39]

106. — Il n'importe que le recueil ait le caractère d'une compilation : la coordination et la symétrie des choses scientifiques sont des opérations de l'esprit échappant au trafic commercial. — Même arrêt.

107. — Il n'importe également que le recueil puisse réussir à procurer aux avocats qui le publient des bénéfices ou des pertes : l'aléa seul ne suffit pas à faire de la publication une affaire commerciale. — Même arrêt.

108. — Il n'importe encore que la couverture du recueil contienne des annonces, d'après lesquelles les avocats, publicateurs du recueil, se chargent de la négociation des prêts hypothécaires, si ces actes rentrent dans l'exercice de la profession d'avocat. — Même arrêt.

109. — Il n'importe enfin que la publicité du recueil ait pu augmenter la clientèle des avocats publicateurs. — Même arrêt.

110. — En pareil cas, les avocats qui ont fondé et qui publient le recueil ne sauraient davantage être considérés comme commerçants par le motif qu'ils feraient un acte de spéculation, et qu'en outre ils auraient pris la qualité d'éditeurs-propriétaires du recueil : d'une part, la rémunération qui peut leur advenir ne constitue pas une spéculation, et, d'autre part, la qualification d'éditeurs, prise par eux, est synonyme d'auteur, le véritable éditeur ou entrepreneur de la publication étant l'imprimeur avec qui ils ont traité pour la publication. — Même arrêt.

111. — En conséquence, les avocats publicateurs du recueil ne sauraient être déclarés en faillite sur la demande de l'imprimeur non payé. — Même arrêt.

112. — Il résulte de ce qui précède que les conventions se rapportant à la direction, à l'exploitation et même à la publication d'un journal politique, littéraire ou scientifique, ne présentent pas un caractère commercial.

113. — Toutefois, il faut admettre un tempérament à ce principe. Ainsi, lorsque le fondateur d'une société anonyme, formée pour l'exploitation d'un journal, doit rester, d'après les conventions, absolument étranger à la direction du journal et que son rôle se borne uniquement à la gestion des capitaux affectés à l'entreprise, le traité par lequel il arrête avec un rédacteur en chef les conditions de la collaboration de celui-ci constitue bien un contrat civil de la part du rédacteur en chef, mais il présente le caractère d'un acte de commerce de la part du représentant de la société. En effet, cette société se trouve dans une situation analogue à celle d'un éditeur qui achète une œuvre littéraire à son auteur pour l'exploiter et en tirer des bénéfices. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 554 et s.

114. — L'administration en a conclu que le traité sous signatures privées, par lequel le représentant de la société fondée pour l'exploitation d'un journal arrête avec un rédacteur les conditions de sa collaboration, constituant un acte de commerce de la part du représentant de la société doit être affranchi provisoirement du droit proportionnel d'enregistrement et n'est passible que du droit fixe aux termes de l'art. 22, L. 11 juin 1859. — Sol. de la régie, 16 oct. 1887, [S. 87.2.120]

115. — Une société de tir n'a rien de commercial, ni dans son but, ni dans la nature des opérations auxquelles elle doit se livrer. En conséquence elle a le caractère, non d'une société commerciale, mais d'une société civile, encore bien qu'elle ait été constituée sous la forme d'une société anonyme. — Rouen, 16 juin 1890, Morin, [S. et P. 92.2.309]

116. — Il en résulte que chaque associé est tenu indéfiniment pour sa part dans les dettes sociales. Peu importe que les statuts sociaux aient limité la contribution de chaque associé aux dettes de la société au montant de son apport; cette stipulation, licite entre associés, est sans valeur à l'égard des tiers qui n'ont pas accepté par une convention spéciale cette dérogation au droit commun. — Même arrêt.

117. — Il importerait même peu que les statuts de la société eussent été publiés conformément aux prescriptions de la loi du 24 juill. 1867; la publication des statuts, qui n'est pas prescrite pour les sociétés civiles, n'aurait pu modifier les droits des tiers au regard des associés. — Même arrêt. — V. sur les caractères d'une société de tir formée sans esprit de lucre avec l'adhésion et l'approbation de l'autorité publique : Dijon, 30 oct. 1889, Nitre, [S. 90.2.16, P. 90.1.205]

§ 2. *Entreprises commerciales.*

118. — La loi, dans l'art. 632, désigne sous le nom d'*entreprises* un certain nombre d'opérations ou de professions qui rentrent plus ou moins directement dans le louage d'ouvrage ou de services, telles que les entreprises de manufactures, de transports, de spectacles publics, etc.

119. — La matière des entreprises commerciales ayant été exposée en détail, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 694 et s., nous ne donnerons ici que de courtes explications complémentaires.

120. — I. *Entreprises de manufactures.* — La loi cite d'abord les entreprises de manufactures, c'est-à-dire les opérations diverses par lesquelles une personne, soit à l'aide du concours d'ouvriers qu'elle salarie, soit avec des machines destinées à remplacer les forces humaines, fait subir à des denrées ou marchandises, ou plus généralement à des matières premières, des transformations plus ou moins profondes, dans le but de les approprier aux besoins des consommateurs.

121. — Il a été jugé récemment, sur ce point, qu'une société ayant pour objet l'exploitation de l'éclairage et de la force électrique qu'elle met en œuvre au moyen de machines et du travail de ses ouvriers, et qu'elle distribue à ses abonnés en leur fournissant les appareils nécessaires, constitue une entreprise de manufactures et a dès lors le caractère de société commerciale. — Lyon, 4 juill. 1890, Cie électrique Edison de Saint-Etienne, [S. et P. 92.2.275]

122. — En conséquence, elle est valablement assignée devant le tribunal de commerce par l'un de ses abonnés à raison d'une difficulté relative à l'exécution du contrat d'abonnement. — Même arrêt. — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 133. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 700.

123. — De même, lorsqu'un commerçant s'est engagé à livrer des bois façonnés suivant des indications précises et de diverses formes et dimensions, décrites dans le contrat, et à les transporter loin du pays d'origine le long du navire sur lequel ils doivent être chargés, ce commerçant, alors même que les bois vendus proviendraient d'un domaine lui appartenant en propriété, a

néanmoins accompli un acte de commerce consistant dans la manufacture et le transport de ces bois. — Trib. comm. Bordeaux, 10 avr. 1889, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 89.1.188]

124. — II. *Entreprises de travaux et constructions.* — En thèse générale, la construction d'un canal par la société qui en a obtenu la concession ne suffit pas à elle seule pour lui imprimer le caractère commercial, si d'ailleurs elle ne se livre pas d'habitude à des entreprises de travaux publics. — Bruxelles, 2 avr. 1890, Mœller, [S. 91.4.38, P. 91.2.64] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 726 et s.

125. — Spécialement on doit regarder, non comme une société commerciale, mais comme une société civile, la société anonyme, formée pour la construction et l'exploitation du canal interocéanique de Panama, dont la concession lui a été accordée par l'Etat colombien. Une pareille entreprise, ayant pour but la mise en valeur d'immeubles par l'ouverture d'une voie nouvelle à la navigation moyennant des redevances déterminées, a un caractère civil. — Paris, 8 mars 1889, Liquidateur de la Société du canal interocéanique de Panama, [S. 89.2.225, P. 89.1.1218, D. 90.2.239] — Trib. Seine, 4 févr. 1889, Cottu et de Montdésir, [S. 89.2.47, P. 89.1.237]

126. — Vainement, pour attribuer à une pareille société un caractère commercial, on soutiendrait qu'elle a pour objet une entreprise de construction. La société, ayant pour objet, non d'ouvrir le canal pour le remettre à l'Etat à la fin des travaux, mais de l'ouvrir pour l'exploiter dans son intérêt propre pendant la durée de la concession, ne peut être assimilée à un entrepreneur de construction. — Paris, 8 mars 1889, précité.

127. — Il importe peu que les statuts de la société prévoient la construction et l'exploitation de lignes de chemin de fer, si ces opérations ne devaient avoir qu'un caractère accessoire à l'entreprise principale et devaient concourir à en assurer l'exécution. — Même arrêt.

128. — Il importe peu également que la société, au cours de son existence, ait acheté la plus grande partie des actions d'une compagnie de chemin de fer qui n'était pas exclusivement consacrée aux travaux du canal, si, malgré cette acquisition, la compagnie de chemin de fer a conservé son individualité propre. — Même arrêt.

129. — Les stipulations de l'acte de concession, attribuant à la société des terres domaniales avec les mines qu'elles peuvent contenir, ne sauraient conférer à la société le caractère commercial, l'exploitation de ces domaines et des mines ayant un caractère purement civil, alors même que les terres concédées seraient revendues en détail. — Même arrêt.

130. — Il en est de même de la faculté accordée par l'acte de concession à la société de percevoir des droits de pilotage, remorquage, halage, dépôt, réparation et magasinage, ainsi que de l'obligation par elle acceptée de transporter sur le canal les agents de l'Etat concessionnaire, ces opérations ayant un caractère purement accessoire. — Même arrêt.

131. — A supposer d'ailleurs que la société aurait à faire accidentellement des actes de commerce la soumettant à la juridiction commerciale, cette circonstance ne serait pas de nature à modifier son caractère de société civile. — Même arrêt.

132. — III. *Entreprises de transport par terre et par eau.* — Lorsqu'une société a été formée pour l'exploitation d'un canal et qu'elle a pour but, non d'effectuer des transports, mais de percevoir des taxes sur les transports effectués sur le canal, pareille exploitation ne constitue pas une entreprise de transports par eau, et la société a un caractère civil, la perception de taxes sur les canaux ne constituant pas en soi un acte de commerce. — Même arrêt.

133. — L'entretien du canal, l'achat des matériaux et l'exécution des travaux nécessaires à cet effet, les manœuvres d'écluses et autres destinées à faciliter la navigation, le recrutement et le paiement du personnel, ne sont que les moyens d'arriver à la perception des péages, laquelle ne constitue qu'un acte purement civil. — Bruxelles, 2 avr. 1890, précité.

134. — Par application du principe que l'entreprise de transports n'est commerciale qu'autant que la spéculation de l'entrepreneur est motivée par un intérêt privé, on a pu décider que l'Etat, qui exploiterait les chemins de fer dans un intérêt d'utilité générale, ne ferait pas acte de commerce et qu'il remplirait alors un service public analogue à celui des postes et télégraphes. Cependant l'opinion contraire, nous le rappelons, a également ses partisans. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2267, 6237. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 794 et 795.

136. — IV. *Entreprise de fournitures.* — Nous avons dit que l'établissement et la tenue d'un cercle constituent, de la part de celui qui l'a fondé dans un but de spéculation, un acte de commerce. Le fondateur du cercle fournit en effet, moyennant salaire, à ceux qui le fréquentent, livres, journaux, revues, cartes, billards, rafraîchissements, etc. Une telle industrie renferme une entreprise de fournitures. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 50 et 829.

137. — Par application de ce principe, on a jugé que l'association formée dans un but de spéculation pour l'exploitation d'un cercle avec partage des bénéfices et des pertes après des apports et des prélèvements réciproques, a le caractère d'une exploitation commerciale, et qu'en conséquence le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations nées à l'occasion de cette exploitation. — Paris, 5 janv. 1888, Lemerle, Saunier et Vacheron, [S. 90.2.146, P. 90.1.871, D. 89.2.140]

§ 3. *Opérations de change, banque et courtage.*

138. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 905 et s.

§ 4. *Actes de commerce maritime.*

139. — Le législateur a groupé dans l'art. 633 des actes se référant au *commerce maritime*, et il les déclare commerciaux pour leur assurer les avantages d'une loi plus simple et, en cas de contestation, le bénéfice d'une procédure plus rapide. On trouvera *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 978 et s., l'exposition détaillée des actes de commerce rentrant dans cette catégorie.

140. — La Cour de cassation, consacrant la doctrine la plus générale, a encore jugé, sur ce point, que la disposition de l'art. 633, C. comm., qui répute actes de commerce tous achats de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure, n'est point applicable au cas où un non-commerçant commande à un constructeur un yacht de plaisance, destiné à des voyages d'étude ou d'agrément. — Cass., 23 janv. 1888, Gordon Bennett, [S. 88.1.109, P. 88.1.262, D. 88.1.405] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 989.

141. — Il était admis en jurisprudence et en doctrine que l'art. 633, C. comm., qui range parmi les actes de commerce les *expéditions maritimes*, comprend sous cette expression générale les expéditions faites quotidiennement en mer par un patron pêcheur. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1002.

142. — La cour de Caen s'est ralliée à ce sentiment et elle a jugé que le patron pêcheur, propriétaire d'une barque avec laquelle il se livre quotidiennement à la pêche en mer, est un commerçant, qui, comme tel, est soumis à la juridiction commerciale et peut être déclaré en faillite. — Caen, 24 févr. 1892, Grandinat, [S. et P. 92.2.104, D. 92.2.244]

§ 5. *Assurances terrestres.*

143. — Aux assurances maritimes, que l'art. 633, C. comm., range expressément parmi les actes de commerce, se rattachent par une raison d'analogie les assurances terrestres. La matière des assurances terrestres, soit à primes, soit mutuelles, a donné lieu à des décisions récentes que nous avons déjà fait connaître. — V. *suprà*, v° *Assurances* (en général), p. 91 et s.

144. — Quant aux *assurances terrestres à primes*, la cour de Rennes a jugé, conformément à l'opinion générale, que les compagnies d'assurances ont le caractère d'actes de commerce au regard de l'assureur, et elle en a conclu que l'action formée par l'assuré contre la compagnie pour l'exécution du contrat d'assurance, est régulièrement portée devant le tribunal de commerce. — Rennes, 26 juill. 1884, Cie d'assurances sur la vie *Ouest-Vie*, [S. 86.2.201, P. 86.1.1074]

145. — Du côté de l'assuré, l'assurance à prime ne s'analyse pas en principe en un acte de commerce. Il en est ainsi, notamment, de l'assurance à prime sur la vie. Cette assurance constitue le plus souvent un acte de prévoyance et de dévouement, qui ne se rattache nullement au commerce. En conséquence, l'assuré doit, pour l'exécution de ses engagements, être traduit devant le tribunal civil. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1040 et 1041.

Digitized by Google

146. — Toutefois l'assurance terrestre à prime sera pour l'assuré un acte de commerce en vertu du principe de l'accessoire, lorsque cet assuré sera un commerçant, et que l'assurance aura été contractée en vue et dans l'intérêt de son commerce.

147. — Ainsi le contrat d'assurance contre les accidents, conclu par un commerçant à l'occasion de son commerce avec une compagnie d'assurances à primes fixes, a un caractère absolument commercial. — Limoges, 4 mai 1886, Cie d'assurances contre les accidents l'*Industrie nationale*, [S. 88.2.148, P. 88. 1.843]

148. — En conséquence, ce commerçant ne peut assigner la compagnie pour l'exécution du contrat devant le tribunal civil. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1042 et 1043.

149. — A la différence des assurances terrestres à primes, qui sont aujourd'hui regardées comme des actes de commerce toujours pour l'assureur et quelquefois pour l'assuré, les *assurances mutuelles* constituent en règle générale des conventions civiles. La condition de spéculation fait défaut, puisque ceux qui y participent cherchent, non à gagner, mais seulement à ne pas perdre. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1044 et s., et v° *Assurance mutuelle*, n. 56 et 57.

150. — Il a été jugé, en ce sens, qu'une compagnie d'assurances mutuelles à cotisations fixes contre les pertes d'argent, qui n'a pas pour objet de réaliser des bénéfices à l'aide de sommes d'argent mises en commun, a un caractère civil. — Paris, 18 févr. 1890, Arnaud, [S. et P. 92.2.316, D. 91.2.367]

151. — ... Qu'il importe peu qu'elle fasse payer une prime d'avance et se réserve une retenue de 25 p. 0/0 sur le montant de certaines créances recouvrées à l'effet de se constituer un fonds de réserve. — Paris, 18 févr. 1890, précité.

152. — ... Qu'il importe peu également que ses adhérents soient des commerçants. — Même arrêt.

153. — ... Qu'en conséquence, les contestations qui s'élèvent entre la compagnie et un mutualiste, sont valablement portées devant la juridiction civile. — Même arrêt.

154. — L'engagement des commerçants assurés, encore bien qu'il ait été contracté dans l'intérêt de leur commerce, n'a pas un caractère commercial. Dès lors l'action en paiement des cotisations, formée contre un commerçant assuré, n'est pas de la compétence du tribunal de commerce. — V. *suprà*, v° *Assurances mutuelles*, n. 202.

155. — Jugé au contraire que l'assurance, contractée par un commerçant avec une société d'assurances mutuelles pour se garantir contre les pertes d'argent qu'il peut éprouver dans l'exercice de son commerce, constitue un acte de commerce, et que par suite la demande en paiement de cotisations formée contre lui par la société est régulièrement portée devant le tribunal de commerce. — Paris, 18 déc. 1885, Cie d'assurances mutuelles l'*Assurance commerciale*, [S. 87.2.121, P. 87.1.674]

156. — Si les compagnies d'assurances mutuelles, constituées sous la forme anonyme, ne doivent pas être considérées comme des sociétés commerciales au cas où elles ont pour unique objet la répartition des pertes entre les assurés, il en est autrement au cas où elles se livrent, dans les conditions prévues par les statuts, à des opérations commerciales. — Cass., 23 oct. 1889, Cie d'assurances mutuelles *Le Bâtiment de Paris*, [S. et P. 92.1.63, D. 89.1.474]

157. — Spécialement, a le caractère d'une société commerciale une société d'assurances mutuelles à cotisations fixes, constituée sous la forme anonyme et garantissant à tout propriétaire, locataire, ou à toute personne ayant intérêt à la conservation d'un immeuble bâti, les charges d'entretien lui incombant, lorsque les opérations de la société consistent, soit dans l'exécution par elle-même des travaux dont elle a pris le forfait, soit dans des traités passés avec les entrepreneurs pour leur exécution. — Même arrêt.

158. — En conséquence, une pareille société peut être déclarée en faillite. — Même arrêt.

SECTION II.

Des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire.

159. — Les actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire sont ceux qui, n'étant pas commerciaux en eux-mêmes, par leur nature propre, sont accomplis par un commerçant dans l'intérêt de son négoce, ou même par toute autre personne accessoirement à un acte isolé de commerce.

160. — Cette matière se trouve exposée *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1056 et s. Nous n'y revenons ici que pour joindre aux nombreuses décisions déjà rapportées les nouveaux arrêts qui ont fait application des mêmes principes.

161. — Il est aujourd'hui presque universellement admis que la présomption légale de commercialité établie par l'art. 638, al. 2, C. comm., relativement aux billets souscrits par un commerçant à défaut d'énonciation d'une cause étrangère à son commerce, doit être étendue à tous les engagements émanant de ce commerçant, lesquels sont ainsi présumés de plein droit avoir pour objet l'exercice de son commerce, et par suite avoir une cause commerciale. Et cette présomption doit être appliquée quelle que soit la forme de l'engagement, qu'il s'agisse d'une obligation écrite ou simplement verbale, qu'elle soit constatée par un acte authentique ou par un acte sous signature privée, que l'obligation soit unilatérale ou synallagmatique. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 167 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm. ind. et mar.*, v° *Acte de commerce*, n. 6, 15; Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 49; Rivière, p. 832 et 833.

162. — La jurisprudence a consacré cette doctrine en jugeant que toutes les obligations contractées par un commerçant sont réputées commerciales à défaut de preuve contraire. — Cass., 29 avr. 1889, Fabre, [S. 89.1.425, P. 89.1.1049, D. 90.1.19]

163. — ... Spécialement, que le prêt fait à un commerçant doit être présumé fait pour les besoins de son commerce; que, par suite, l'action à laquelle ce prêt donne lieu est de la compétence des tribunaux consulaires. — Trib. comm. Bordeaux, 16 juin 1890, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 90.1.302]

164. — ... Que le mandat, conféré par un commerçant à un agréé pour suivre un procès devant le tribunal de commerce à l'occasion d'opérations relatives à son négoce, a un caractère commercial au regard du commerçant. — Toulouse, 21 mai 1889, Royère, [S. 89.2.167, P. 89.1.969]

165. — ... Qu'en conséquence, l'agréé peut assigner le commerçant en paiement de ses frais et honoraires devant le tribunal de commerce du domicile de celui-ci. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1190 et s., 1199 et s., et v° *Agréé*, n. 112, 115 et s.

166. — Lors même qu'une convention n'a pas par sa nature propre le caractère commercial, il suffit qu'elle se rattache à l'exploitation d'un commerce et en soit l'accessoire ou le moyen pour qu'elle affecte le caractère commercial et que les contestations y relatives soient de la compétence du tribunal de commerce.

167. — Spécialement, lorsque les juges du fait, interprétant sans les dénaturer les actes qui leur étaient soumis, ont déclaré par une appréciation souveraine que lesdits actes, par lesquels une ville concède à un particulier un établissement thermal ainsi que le théâtre, le casino et le cercle y annexé, et lui loue les immeubles où doit être exploitée cette concession, ne constituent point une concession faite au particulier pour ses besoins personnels, mais ont pour objet principal et réel l'exploitation commerciale de ces établissements par le concessionnaire dans un but de spéculation, le tribunal de commerce est à bon droit déclaré compétent pour connaître des difficultés relatives aux actes de concession et de location, et notamment de la demande en résiliation desdites concessions et locations dans les cas prévus au contrat. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 515.

168. — La doctrine et la jurisprudence admettent aujourd'hui que le principe de la commercialité en vertu de l'accessoire s'applique, non seulement aux contrats et aux obligations qui en dérivent, mais encore aux délits et quasi-délits ainsi qu'aux engagements qu'ils produisent.

169. — C'est par application de ces principes que la cour de Toulouse a jugé que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître entre commerçants des conséquences d'un quasi-délit résultant d'un fait de nature commerciale. — Toulouse, 24 mai 1888, Julien, [S. 88.2.160, P. 88.1.862, D. 89.2.162]

170. — Spécialement, lorsque, dans la rencontre de deux voitures appartenant à deux commerçants, et l'une et l'autre affectées au transport de leurs marchandises, le cheval attelé à une de ces voitures a été tué, le commerçant propriétaire du cheval tué est bien fondé à assigner l'autre commerçant devant le tribunal de commerce en réparation du dommage à lui causé par l'accident. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1314 et s.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

MANIÈRE DONT LES ACTES DE COMMERCE DOIVENT ÊTRE ACCOMPLIS.

171. — Pour acquérir la qualité de commerçant, il ne suffit pas d'avoir accompli des actes de commerce; il faut les avoir faits *habituellement*, *professionnellement* et *en nom personnel*. Ces trois dernières conditions sont plus particulièrement constitutives de la qualité de commerçant. Celui qui fait un acte de commerce, qui, par exemple, souscrit une lettre de change, est bien soumis à certaines conséquences de la commercialité; notamment, il est justiciable du tribunal de commerce. Mais il n'est pas pour cela commerçant; il ne participe ni aux prérogatives ni aux charges attachées à cette qualité. Il ne le deviendra qu'autant que ses agissements commerciaux présenteront ces trois caractères : l'habitude, la profession et le nom personnel.

172. — Quelques auteurs, après avoir énoncé les conditions précitées, ajoutent qu'il faut encore que les actes de commerce aient été accomplis dans un but de spéculation et pour se procurer des bénéfices éventuels. — Pardessus, t. 1, n. 79; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Commerçant*, n. 3; Alauzet, t. 1, n. 250; Orillard, n. 144; Favard de Langlade, v° *Commerçant*, n. 9; Pâris, n. 174; Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 15.

173. — Cette observation, si elle tend à faire admettre une nouvelle condition pour l'acquisition de la qualité de commerçant, celle de la spéculation, est inexacte. Ainsi que nous l'avons expliqué (*suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 44 et s., et plus haut, n. 36), c'est un principe élémentaire que l'esprit de spéculation forme le caractère essentiel de tout acte de commerce; c'est exprimer suffisamment que la qualité de commerçant implique chez celui qui l'acquiert l'intention de spéculer, c'est-à-dire de gagner. — Nouguier, *Traité des actes de commerce*, t. 1, n. 469.

174. — La disposition de l'art. 1, qui définit le commerçant, s'applique aux personnes collectives comme aux individus. Il n'y a aucune raison de distinguer.

175. — Sous l'empire de la loi de 1867, une société formée pour faire le commerce ne devenait une société commerciale que lorsque, réalisant le but qui avait présidé à sa constitution, elle accomplissait en réalité des actes de commerce et qu'elle les accomplissait, comme doit le faire une personne individuelle, habituellement, professionnellement et en son nom personnel. Avant cet exercice effectif du commerce, la société pouvait être revêtue du caractère commercial à raison du but qu'elle se proposait; mais elle n'avait pas acquis la qualité de commerçant. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n. 202; Beslay, t. 1, n. 176 et s.

176. — Ces idées ont été profondément modifiées par une loi du 1er août 1893, portant modification de la loi du 24 juill. 1867 sur les sociétés par actions. L'art 6 de cette loi est ainsi conçu : « Sont ajoutées à la loi de 1867 les dispositions suivantes :

« *Dispositions diverses*. — Quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du Code de commerce ou de la présente loi seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce » (art. 68).

177. — Il n'est pas nécessaire, pour attribuer à un individu la qualité de commerçant, avec toutes les conséquences de cette qualité, que les juges du fond déclarent formellement que l'exercice des actes de commerce ait été sa profession habituelle conformément aux termes de l'art. 1, C. comm., qui n'ont rien de sacramentel. La déclaration peut résulter de termes équivalents. — Cass., 23 déc. 1884, Dommartin, [S. 86.1.151, P. 86.1.363]

178. — Elle résulte suffisamment, par exemple, de la mention que cet individu a fait des actes de commerce nombreux et importants qui l'ont rendu justiciable du tribunal de commerce. — Cass., 19 févr. 1850, Gaudy, [S. 50.1.187, P. 51.1.80, D. 50. 1.122]

SECTION I.

Habitude des actes de commerce.

179. — L'habitude des actes de commerce est une condition nécessaire pour imprimer à une personne la qualité de commerçant. Cependant on fait quelquefois résulter la qualité de commerçant de certaines circonstances autres que l'habitude, par exemple de l'ouverture d'un magasin, de l'annonce publique qu'on va exercer tel ou tel genre de commerce. Nous verrons plus loin que ces derniers faits sont suffisants pour conférer cette qualité.

180. — L'habitude consiste dans la fréquence et dans la réitération des mêmes actes. « *Quem esse mercatorem*, disait la Rote de Gênes, *demonstrat pluritas negotiorum* » (Déc. 37, n. 13).

181. — Ainsi un seul acte de commerce ne saurait attribuer à son auteur la qualité de commerçant. Il peut bien le soumettre à la juridiction commerciale; mais il faut bien se garder de confondre le simple justiciable du tribunal de commerce avec le commerçant.

182. — Il en serait de même de quelques actes de commerce faits à des époques plus ou moins rapprochées. — Paris, 21 mars 1810, Delagardes, [S. et P. chr.] — Orléans, 16 mars 1839, Bruère-Dallaire, [P. 39.1.648] — Bordeaux, 30 avr. 1840, Blay, [S. 40.2.429, P. 44.1.339] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 78; Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 2.

183. — Il a été jugé, notamment, que l'acquisition d'une part de navire constitue un acte de commerce, mais ne confère pas au propriétaire la qualité de commerçant. — Rennes, 4 mars 1880 (3e espèce), Guitton, [S. 81.2.265. P. 81.1.1265, D. 81.2. 210] — *Sic*, Caumont, *Dict. de dr. marit*, v° *Acte de commerce*, n. 6.

184. — S'il est facile de définir l'habitude, il l'est beaucoup moins de dire quand il y a ou qu'il n'y a pas habitude. Les anciens auteurs avaient essayé de poser sur ce point des distinctions qui étaient plus ou moins subtiles; c'est là un travail inutile. La solution de cette question dépend des circonstances et change indéfiniment avec les faits. Prétendre fixer par avance le nombre d'actes de commerce nécessaires pour constituer l'habitude, autant vaudrait rechercher combien il faut de têtes d'animaux pour composer un troupeau. Le Code de commerce n'a pas tracé de règle à cet égard, et il a bien fait de s'en remettre sur ce point à l'appréciation des juges du fait.

185. — Par conséquent, il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement si l'exercice des actes de commerce a été assez fréquent et assez suivi pour constituer la condition de l'habitude. — Alauzet, t. 1, n. 252; Massé, t. 2, n. 948.

186. — Il appartient aussi aux juges souverains du fait d'apprécier quels sont les actes habituels de commerce d'où peut s'induire la qualité de commerçant. — Cass., 27 avr. 1841, Cynard, [S. 41.1.385, P. 41.1.143]; — 15 avr. 1844, Lehon, [S. 44.1.540]

187. — Il résulte de ce qui précède qu'on ne peut devenir commerçant que par une succession d'actes de commerce assez multipliés, assez longtemps réitérés, assez rapprochés pour que les tribunaux aient la conviction que ces actes constituent une habitude.

188. — Mais il importe peu qu'il n'y ait qu'une seule entreprise, du moment que cette entreprise s'analyse en une succession d'actes de commerce impliquant l'habitude et la profession du commerce.

189. — Ainsi, l'entreprise de la construction d'un chemin de fer constitue, à raison de sa nature et de son importance, non un acte isolé de commerce, mais une série d'actes de commerce qui donnent à l'entrepreneur la qualité de commerçant. Par suite, il peut être déclaré en faillite. — Cass., 2 févr. 1869, Boucaruc, [S. 69.1.220, P. 69.527, D. 69.1.370]

190. — De même, on doit réputer commerçant le fondateur d'une société pour l'exploitation d'un établissement thermal dont il est propriétaire et auquel il a joint un hôtel meublé et un vaste casino d'une importance et d'une valeur bien supérieures, alors qu'il est constaté que ce propriétaire a des habitudes commerciales incontestables, qu'il paie patente comme commerçant, et qu'il a payé comme tel sa quote-part dans les dépenses de la chambre de commerce du lieu de son établissement, et qu'il est de notoriété publique que le même propriétaire a organisé plusieurs autres sociétés semblables, dont quelques-unes ont donné lieu à de nombreuses émissions d'actions négociables. — Cass., 18 déc. 1888 (2 arrêts), Albiot, [S. 89.1.149, P. 89.1.360, D. 89.1.397]

191. — Au contraire, des actes de commerce isolés, accidentels, faits par occasion, de loin en loin, sont impuissants pour conférer la qualité de commerçant. — Alauzet, t. 1, n. 247 *bis*; Nouguier, t. 1, n. 466; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 55; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Commerçant*, n. 2; Rivière, p. 26; Boistel, n. 55; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 197; Laurin, n. 767.

Digitized by Google

192. — Ainsi, la personne qui a entrepris de faire avec un certain nombre d'autres, moyennant un prix fixé à forfait, un voyage d'une durée et d'un parcours limité, n'est pas pour cela commerçante et ne saurait être déclarée en faillite, lorsque rien ne prouve qu'elle avait l'intention de faire de ce genre d'opérations sa profession habituelle. Il en est ainsi, alors même qu'en vue de ce voyage elle aurait affrété un navire, fourni des traites pour recouvrer les cotisations stipulées, et conclu les divers traités nécessaires à l'effet d'assurer le transport des voyageurs jusqu'à la mer, ainsi que leur nourriture durant le voyage. Ces actes en effet étaient la préparation nécessaire de l'excursion projetée et ne peuvent être considérés que comme les éléments constitutifs du fait même de l'entreprise unique et isolée en vue de laquelle ils ont été faits. — Paris, 24 janv. 1884, Yvan de Wœstyne, [D. *Rép., Supp.*, v° *Commerçant*, n. 24]

193. — Si des renouvellements successifs de nombreux billets à ordre peuvent, sous certains rapports, être considérés comme autant de négociations commerciales qui constitueraient l'habitude, condition essentielle de la qualité de commerçant, il n'en est cependant pas ainsi lorsque les billets renouvelés périodiquement n'ont constitué en réalité qu'une seule et même affaire, et n'ont eu pour objet qu'un but unique. On ne saurait donc leur attribuer l'effet d'imprimer au souscripteur la qualité de commerçant. — Metz, 5 août 1856, Delasalle, [S. 56.2.590, P. 57.1064, D. 57.2.15]

194. — Et les bonifications et droits de commission attachés à la création et au renouvellement d'effets de commerce souscrits au profit d'une caisse commerciale ne suffisent pas pour attribuer au souscripteur la qualité de commerçant, lorsqu'ils sont d'une importance restreinte en comparaison de l'importance des valeurs émises. — Même arrêt.

195. — La Cour de cassation a également décidé que quelques actes isolés de commerce ne suffisent pas pour constituer un commerce habituel, et, par suite, pour attribuer la qualité de commerçant, et elle en a tiré cette conséquence que la personne qui les a accomplis, si elle a souscrit un billet, n'est pas affranchie de l'application de l'art. 1326, C. civ., qui exige, lorsque le billet n'est pas écrit en entier de la main du souscripteur un *bon pour* ou un approuvé de sa main. — Cass., 9 mai 1833, Noirtin, [P. chr.]

196. — La qualité du commerçant est une qualité temporaire. On est commerçant tant que l'habitude de faire des actes de commerce se prolonge; cette habitude vient-elle à cesser, la qualité cesse avec elle. — Beslay, t. 1, n. 71.

197. — Il faut en conclure que celui qui, après avoir exercé longtemps la profession de commerçant, cède son fonds de commerce, ne peut plus, par la suite, être considéré comme commerçant, alors même qu'il continuerait à faire des actes de commerce, si ces actes ne constituent pas, par eux-mêmes, l'exercice habituel du commerce. —V. cep. arg. en sens contraire, Cass., 1er avr. 1829, Philippe, [S. et P. chr.]

198. — De même, celui qui, ayant exercé la profession de commerçant, s'engage comme commis dans une maison de commerce, s'obligeant à donner tout son temps et s'interdisant toute affaire pour son compte personnel, ne peut plus être considéré comme négociant, alors même qu'ayant promis de verser une somme dans la maison qui l'emploie, il aurait été, à raison de cela, stipulé à son profit une part dans les bénéfices. — Bordeaux, 14 déc. 1843, Barton et Guestier, [*Journ. des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1843, p. 605] — Sur le caractère des commis, V. *infrà*, n. 264 et s.

199. — C'est à la même idée qu'il faut rattacher une décision de la cour d'appel de Bordeaux, d'après laquelle, pour qu'un individu soit réputé commerçant et, comme tel, passible de la contrainte par corps, il ne suffit pas de prouver qu'antérieurement, ou postérieurement à son obligation, il a fait des actes de commerce; mais on doit établir qu'il s'y livrait habituellement à l'époque où l'effet a été souscrit. — Bordeaux, 4 déc. 1846, Deseymeris, [S. 47.2.266, P. 47.1.740, D. 47.2.120]

200. — Comme l'habitude résulte d'un certain nombre d'actes et de leur continuité, une fois qu'elle est acquise, elle ne se perd pas en un jour, brusquement; il faut une suspension plus ou moins longue des faits qui la constituent. Ainsi, un marchand ferme son magasin pendant un certain temps à cause d'une crise commerciale, un manufacturier cesse de faire fonctionner son usine par suite d'une grève; ce manufacturier, ce marchand restent commerçants après comme avant la circonstance spéciale qui les contraint à suspendre leur commerce. — Beslay, t. 1, n. 62.

Section II.

Profession de l'exercice d'actes de commerce.

§ 1. *Définition de la profession.*

201. — L'exercice, même habituel, d'actes de commerce ne rendrait pas commerçant celui qui s'y avait livré, si ces actes ne pouvaient pas constituer une profession (Arg., art. 1, C. comm.).

202. — La profession est l'état d'une personne qui fait de l'habitude de tel ou tel acte la matière des occupations de sa vie et qui lui demande les ressources de son existence sociale. — Pardessus, n. 78.

203. — La *profession*, en notre matière, n'implique pas l'idée d'une déclaration publique, d'une offre de services faite au public. La loi n'a pas, en effet, considéré la notoriété des actes de commerce comme un élément nécessaire de la qualité de commerçant.

204. — C'est un point facile à démontrer par l'étude des travaux préparatoires du Code de commerce. Le texte du projet portait : « Sont commerçants ceux qui pratiquent ou exercent *notoirement* des actes de commerce, et en font leur profession principale ». Au Conseil d'Etat, on supprime le mot *notoirement* sur cette observation de Treilhard qu'il ne pouvait se concilier avec le système adopté sur les caractères indicatifs des faits de commerce (Locré, t. 17, n. 249). Si la publicité avait été une condition exigée, on aurait pu, en cachant sa personne, en recourant à des prête-noms, aspirer aux profits du commerce et se soustraire à ses obligations qui sont en même temps des garanties pour les tiers. Rien n'est plus juste. Celui qui fait des actes de commerce clandestins ne doit pas être traité moins rigoureusement que celui qui agit d'une manière ostensible. Le défaut de notoriété ne peut d'ailleurs enlever à ces actes leur portée, celle qui est inhérente à leur nature.

205. — On a objecté que le législateur désigne presque toujours la femme commerçante, sous le nom de *marchande publique*, qui suppose une relation avec le public (C. comm., art. 4). Mais cette expression n'a qu'une valeur historique; c'est un souvenir du système qui réglementait le commerce et l'industrie sous notre ancien droit et sous lequel le commerçant était nécessairement marchand public.

206. — Si, parmi les éléments constitutifs de la qualité de commerçant, la loi ne requiert pas la notoriété des actes de commerce, il ne faudrait pas en conclure que cette notoriété soit sans importance. Elle en a au contraire une très-grande en ce qui concerne la preuve. Car, si les actes de commerce sont notoires, rien ne sera plus facile que d'en établir l'existence, tandis que, s'ils n'ont pas ce caractère, la preuve présentera peut-être des difficultés. Mais, si l'existence en est prouvée, ils seront tout aussi efficaces pour imprimer la qualité de commerçant que s'ils avaient été entourés de la plus grande notoriété. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 197; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 56.

§ 2. *Insuffisance de l'habitude sans la profession.*

207. — La profession est une condition distincte de l'habitude et qui doit s'ajouter à elle pour faire acquérir la qualité de commerçant. L'habitude toute seule serait insuffisante.

208. — On peut donner des preuves de cette distinction. D'abord le mot *profession* est dans la définition légale des commerçants. « Sont commerçants, dit l'art. 1, C. comm., ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur *profession* habituelle ». Telle était aussi la doctrine des anciens jurisconsultes. *Una mercantia*, disait Balde (*De constit.*, n. 8) *non facit mercatorem, sed professio et exercitium* », c'est-à-dire la profession et l'exercice réitéré des mêmes actes, l'habitude.

209. — L'art. 634-2°, C. comm., en soumettant à la juridiction commerciale les billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics, déclare par cela même que ces effets sont des actes de commerce. Or ces divers fonctionnaires font habituellement ces opérations que la loi répute commerciales, et cependant ils ne deviennent pas commerçants. C'est qu'ils n'ont pas pour profession de créer ou de souscrire des billets; leur profession est d'être comptables

Digitized by Google

de deniers publics. Ces actes de commerce sont la conséquence, mais non la matière de leur profession.

210. — De ce que la profession est une condition distincte de l'habitude et qui doit se cumuler avec elle, il résulte plusieurs conséquences pratiques, dont nous indiquerons les suivantes, empruntées à la jurisprudence. Il a été jugé que la personne qui, pour favoriser le crédit d'un commerçant, a l'habitude d'accepter les lettres de change tirées par ce dernier, ne devient pas commerçante. — Rouen, 27 août 1877, Syndic Fauconnet, [D. 78.2.148]

211. — Un banquier au contraire, qui ne ferait que tirer, accepter ou endosser des lettres de charge, serait réputé commerçant, parce que l'apposition de sa signature sur ces effets de commerce ne serait de sa part que l'exercice d'une profession. — Rivière, p. 26 et 27.

212. — Par application du même principe, un propriétaire, qui aurait pour habitude de recouvrer ses revenus et de régler ses fournisseurs au moyen de lettres de change, n'aurait pas pour cela la qualité de commerçant. Il tire, négocie ou accepte ces effets de commerce pour les besoins de l'administration de son patrimoine, et nullement à titre de profession. Il est propriétaire, et non pas banquier.

213. — Il en serait absolument de même d'un propriétaire qui recevrait chaque année en paiement des loyers une grande quantité de marchandises dont le placement nécessiterait de sa part une continuité de ventes. Car, à supposer que ces ventes constituent des actes de commerce, il n'en fait pas profession, puisqu'elles ne sont qu'un moyen de retirer de ses biens leur revenu normal. Il reste toujours propriétaire et ne devient pas commerçant.

214. — C'est ainsi que la cour de Paris a refusé la qualité de commerçant à une personne qui avait pris patente de banquier et avait vendu principalement des denrées ou marchandises, que, pour éviter d'être payé en papier-monnaie, il recevait en paiement du loyer de ses usines, encore qu'il eût déposé son bilan au greffe du tribunal de commerce et qu'il y eût pris la qualité de négociant. — Paris, 21 mars 1810, Delagarde, [S. et P. chr.]

215. — Il faut dire également qu'une société minière ou toute autre société civile à raison de son objet ne devient pas une société de commerce à raison de ce qu'elle est obligée, pour les besoins de son exploitation, de faire habituellement des actes de commerce, tels que des souscriptions, négociations, endossements ou acceptations d'effets. Ces actes, quelque répétés qu'ils soient, ne sont pas constitutifs de la profession de la société; ils sont plutôt la conséquence de cette profession, le moyen de l'exercer. — V. toutefois, art. 68, L. 24 juill. 1867, modifiée par la loi du 1er août 1893, ci-dessus, n. 176.

216. — L'héritier d'un commerçant, qui veut liquider la succession dans laquelle se trouve un fonds de commerce, est obligé, pour conserver sa clientèle, d'accomplir une série d'actes de commerce; en attendant la cession prochaine de la maison de commerce, il vend les marchandises du défunt; il se livre même à quelques achats pour compléter des assortiments. Il y a sans doute habitude; mais il n'y a pas profession, puisque l'exercice des actes de commerce, quelque réitéré qu'il soit, n'a qu'un caractère transitoire et passager et n'est qu'un moyen de liquider la succession au mieux des intérêts de l'héritier.

217. — On a même été jusqu'à décider qu'une veuve, commune en biens et tutrice de ses enfants mineurs, qui continue le commerce de son mari défunt, n'est pas commerçante, lorsqu'il apparaît que ses actes de commerce n'ont pas été faits à titre professionnel et qu'ils l'ont été seulement pour conserver les biens de la communauté. — Bruxelles, 2 janv. 1885, veuve Foulon, [D. 86.2.250]

218. — Mais, en pareil cas, la veuve agit prudemment, afin de bien marquer son intention, en se faisant autoriser par la justice à gérer provisoirement le fonds de commerce que le mari exploitait de son vivant (C. civ., art. 796). — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 198.

§ 3. *Insuffisance de la profession sans l'habitude.*

219. — Nous venons d'établir que l'habitude des actes de commerce ne suffit pas toute seule pour conférer la qualité de commerçant, qu'il doit s'y joindre la profession. A l'inverse il faut rechercher maintenant si la seule profession, indépendamment de l'habitude, est suffisante pour produire le même effet. C'est là une question qui est encore diversement résolue et qui donne lieu à de sérieuses difficultés.

220. — Lorsqu'une personne a ouvert une manufacture, un magasin, un comptoir, lorsqu'elle s'est fait inscrire au rôle de la contribution des patentes pour exercer tel ou tel genre de commerce, lorsque, dans tous les cas particuliers prévus par les lois administratives, elle a obtenu les autorisations requises, lorsqu'enfin elle a manifesté par des faits irrécusables l'adoption d'une profession commerciale, doit-on considérer cette personne comme ayant acquis par cela seul la qualité de commerçante?

221. — Cette question avait été déjà soulevée sous notre ancien droit, et la solution affirmative était celle qui y était généralement acceptée. — Boucheul, sur l'art. 227 de la coutume de Poitou; Valin, sur l'art. 24 de la coutume de la Rochelle, t. 1, A. 24, p. 611; Bouvot, arrêt du 8 août 1816; Jousse, *Comment. de l'Ordonnance*, sur l'art. 1, t. 2, p. 296; Roubeau, *Instituts du droit consulaire*, chap. 274; Rogues, t 1, p. 13, n. 15.

222. — Quelle est la solution qui doit être suivie sous le droit actuel? La doctrine se partage en deux camps opposés. Plusieurs auteurs enseignent que l'ouverture d'un magasin ou d'une manufacture, l'annonce d'un établissement de commerce et tous autres faits indicatifs de l'intention de se livrer immédiatement à l'exercice d'une profession commerciale confèrent à la personne qui en est l'auteur la qualité de commerçante, alors même qu'elle n'aurait pas encore exercé habituellement des actes de commerce. On fait observer en faveur de cette opinion que, le commerce étant accessible à tout le monde, la personne qui manifeste et réalise l'intention de s'y livrer, doit être par cela seul réputée commerçante.

223. — D'autre part, l'art. 632, C. comm., range parmi les actes de commerce l'entreprise de manufacture, l'entreprise de commission, de transports, etc. Ne faut-il pas en conclure que celui qui ouvre une manufacture, un magasin de commission est commerçant, même avant toute exploitation et par le fait même de cette ouverture.

224. — Enfin l'art. 1, C. comm., qui parle de l'habitude, suppose un individu se livrant simplement à des actes de commerce, et, comme dans ce cas il peut y avoir des doutes sur son intention d'exercer la profession de commerçant, la loi exige que ces actes soient assez nombreux pour constituer l'habitude. En d'autres termes, cet art. 1 n'exprime qu'une présomption pour reconnaître l'intention quand elle est douteuse, contestable. Mais, lorsqu'en dehors de la condition d'habitude, cette intention est manifeste, on est dispensé de recourir aux présomptions, et la qualité de commerçant découle du fait même qu'on a déclaré sa volonté de l'être, non seulement par des paroles, mais par des faits, *rebus ipsis et factis*. — Pardessus, t. 1, n. 78; Orillard, n. 143, p. 132; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 60; Laurin, n. 768; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, t. 1, n. 207; Boistel, n. 55.

225. — Conformément à cette doctrine, on a jugé qu'une société formée pour la fabrication des charbons économiques a acquis la qualité de commerçant quoique l'usine destinée à servir à cette fabrication n'ait pas commencé à fonctionner; qu'en conséquence, si elle a contracté des engagements sous la raison sociale pour les travaux de construction et d'aménagement de l'usine, cette société peut être déclarée en faillite. — Trib. comm. Bordeaux, 26 juill. 1889, Conrier aîné, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 1889.1.374]

226. — Cette opinion est vivement combattue par un parti important de la doctrine, d'après lequel la profession, quelqu'éclatante qu'elle soit, ne peut pas engendrer la qualité de commerçant indépendamment du fait de l'habitude. La loi fait résulter cette qualité, non pas de l'intention de faire le commerce, fût-elle avouée, établie même par des faits préparatoires, mais de la pratique habituelle des actes de commerce. « Sont commerçants, dit l'art. 1, ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession *habituelle*. »

227. — Sans doute le commerce est libre, mais il faut entendre cette liberté en ce sens que toute personne peut entrer dans la classe des commerçants, pourvu qu'elle remplisse les conditions prescrites par la loi. Or, l'habitude des actes de commerce est précisément une de ces conditions. Et l'on conçoit très-bien pourquoi le législateur n'a pas voulu que l'intention déclarée, manifestée de faire le commerce, équivaille à la réalité positive; c'est qu'il y aurait là un moyen facile de se placer volontairement sous

Digitized by Google

l'empire de règles d'ordre public dont l'application est subordonnée à l'exercice réel du commerce. Pas plus que la spécification des actes de commerce, la qualité de commerçant qui en est la suite ne saurait dépendre de la volonté arbitraire des particuliers.

228. — Il est vrai que l'art. 632, C. comm., met au nombre des actes de commerce l'entreprise de manufacture, celle de commission, etc. Mais tout ce qu'on peut en conclure logiquement, c'est que celui qui fonde un établissement commercial, qui ouvre un magasin, fait un acte de commerce. Aller plus loin, et induire de cette disposition légale que la personne qui accomplit ces actes devient *ipso facto* commerçante, c'est en exagérer la portée; elle est absolument étrangère à l'acquisition de la qualité de commerçant, dont la définition fait l'objet de l'art. 1 seulement du Code de commerce.

229. — Enfin, pour écarter la disposition formelle de cet art. 1, on essaie d'établir une distinction fondamentale entre deux espèces d'actes de commerce : les simples actes de commerce et les établissements de commerce. L'art. 1 ne s'applique qu'aux simples actes de commerce, actes qui, pris chacun en particulier, n'annoncent pas de la part de leur auteur l'intention de devenir commerçant et qui ne peuvent se caractériser que par leur fréquence, leur succession, enfin par leur habitude. Quant aux établissements de commerce, ils s'analysent dans une manifestation évidente, quelquefois même dans une déclaration solennelle de l'intention qu'on veut être commerçant. L'habitude n'est plus indispensable pour en révéler la signification, l'art. 1 ne les régit pas, et par eux-mêmes, par eux seuls, ils impriment la qualité de commerçant.

230. — Mais cette distinction ingénieuse est aussi éloignée du texte que de l'esprit de la loi. Il n'y a pas des actes de commerce parfaits et des actes de commerce imparfaits; les art. 632 et 633 qui énumèrent les actes de commerce les mettent tous sur la même ligne : ce qui démontre qu'ils doivent produire les mêmes effets et qu'ils jouissent de la même efficacité.

231. — Ce n'est pas faire faire un grand pas à la solution de la difficulté que de dire, avec M. Demangeat, que, pour acquérir la qualité de commerçant comme pour changer de domicile, deux choses doivent toujours exister, mais sont toujours suffisantes : l'*animus* et le *factum*. La question est précisément de savoir si le *factum* se rencontre dans le cas d'une simple déclaration d'intention. Les auteurs dont nous exposons l'opinion soutiennent que le *factum*, aux termes de l'art. 1, ce n'est pas la manifestation du projet que peut former une personne d'exercer le commerce, ce ne sont pas les préparatifs plus ou moins éloignés de la vie commerciale à laquelle elle compte se livrer; c'est l'exercice même, et l'exercice habituel, des actes de commerce. — Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 39 et 40; Alauzet, t. 1, n. 247 *bis;* Beslay, t. 1, n. 62 et s.; Rivière, p. 27.

232. — Quel que soit le parti qu'on prenne dans ce débat, il nous paraît certain, en tous cas, qu'il doit être limité à l'hypothèse où la profession *préexiste* à l'habitude, et que dans le cas où elle lui *survivrait*, au contraire, elle serait absolument impuissante à maintenir une qualité désormais sans objet. Comment admettre raisonnablement, en effet, qu'un commerçant qui aurait vendu son fond mais qui continuerait néanmoins par négligence à payer sa patente, qu'une société de commerce qui aurait liquidé mais qui aurait négligé de publier sa dissolution puisse être mise en état de faillite? Le législateur lui-même paraît avoir pris parti sur ce point dans l'art. 8, L. 8 déc. 1883, sur l'élection des juges consulaires, en disant : « sont éligibles aux fonctions de président, de juge et de juge suppléant tous les électeurs inscrits sur la liste électorale âgés de trente ans et les anciens commerçants français ayant exercé leur profession pendant cinq ans au moins... »

§ 4. *La profession n'a pas besoin d'être principale.*

233. — Quoique la qualité de commerçant ne puisse découler que de l'exercice professionnel d'actes de commerce, la loi n'exige pas que ces actes constituent la profession *principale*. Les travaux préparatoires du Code de commerce en fournissent une preuve péremptoire. L'article du projet, correspondant à l'art. 1 actuel, était ainsi conçu : « Sont commerçants ceux qui pratiquent ou exercent notoirement des actes de commerce et en font leur profession *principale* ». Le Tribunat substitua à cette dernière expression le mot *habituelle*, par cette raison plausible que l'expression *principale* pourrait engager des personnes qui concilieraient l'habitude de faire des actes de commerce avec une profession quelconque à représenter celle-ci comme étant leur profession principale pour se soustraire à l'application du droit commercial : ce qui ne manquerait pas dans bien des cas d'embarrasser les tribunaux. — Locré, t. 17, p. 299. — V. Rivière, p. 26; Laurin, n. 768; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. commerc.*, t. 1, n. 201; Nouguier, *Traité des actes de commerce*, t. 1, n. 471.

234. — Il résulte de là que celui qui exercerait une profession complètement étrangère au commerce, n'en serait pas moins commerçant, s'il se livrait habituellement et professionnellement à des actes de commerce.

235. — Ainsi, celui qui, étant propriétaire, se livre habituellement et professionnellement à des opérations de commerce, est réputé commerçant. — Nîmes, 28 avr. 1831, Irague, [P. chr.]

236. — De même, bien que ne pouvant être, de plein droit et par le fait seul de sa qualité, réputé commerçant, un capitaine au long cours peut être considéré comme tel quand il se livre habituellement au commerce, concurremment avec l'exercice de sa profession principale, et quand il achète des marchandises importantes pour les embarquer sur son navire et en faire un trafic dans les pays d'outre-mer. — Rennes, 21 mars 1880, Louis, [*Mémor. de jurispr. comm. et marit. de Bordeaux*, 1881. 3.10]

237. — Cependant, lorsque des actes de commerce, tels que des opérations de bourse, ont été exécutés pour le compte d'une personne qui exerce une profession civile, par exemple un médecin, ces opérations ne sauraient constituer celui-ci commerçant, alors qu'il ne fait pas sa profession habituelle de semblables actes. — Trib. comm. Seine, 2 nov. 1867, [*J. trib. comm.*, t. 17, p. 45]

238. — Il faut aller plus loin, et décider que la profession habituelle des actes de commerce attribue la qualité de commerçant, quand même on exercerait en même temps une fonction ou une profession incompatible avec l'exercice du commerce, telle que celles de magistrat, de notaire ou d'avocat.

239. — Ainsi, il a été jugé que la qualité de notaire n'est pas un obstacle à ce que celui qui se livre habituellement à des opérations de banque et tient une agence d'affaires soit déclaré commerçant, et par suite mis en faillite, s'il tombe en état de cessation de paiements. — Paris, 24 févr. 1831, Chollet, [P. chr.]

240. — De même, l'exercice par le mari de la profession de notaire au moment du mariage n'est pas un obstacle à l'application des art. 563 et 564, C. comm., qui enlèvent à la femme, dont le mari, failli, était commerçant au moment du mariage, tous les avantages matrimoniaux qui lui ont été faits par celui-ci et soustrait à son hypothèque légale les immeubles acquis par ce dernier depuis le mariage, lorsqu'il est établi en fait qu'à l'époque du mariage, même à l'insu de la future, mais dans la vérité des faits, le notaire, indépendamment de sa profession, se livrait habituellement à des actes de commerce. — Nîmes, 10 juill. 1851, Martin, [S. 51.2.634, P. 51.2.642, D. 52.2.216]

241. — La même doctrine avait été consacrée sous l'empire de l'art. 549, C. comm., et dans une espèce où il s'agissait d'une personne qui exerçait les fonctions de receveur particulier des finances au moment de son mariage. — Cass., 5 juill. 1837, Dame Julliard, [S. 37.1.923, P. 37.2.26] — Elle est aussi enseignée par MM. Lainé, *Des faillites*, sur l'art. 563; Renouard, *Faillites et banqueroutes*, t. 2, p. 340; Bédarride, *Des faillites*, t. 2, n. 1030; Esnault et Planquette, *Des faillites*, t. 3, n. 589; Alauzet, t. 6, n. 2797; Boistel, n. 1021; Viardot, *Effets de la faillite sur les priv. et les hyp.*, n. 148; Laroque-Sayssinel, *Faillites et banqueroutes*, t. 2, n. 1437; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites et banqueroutes*, p. 385-386; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 3056. — On peut citer dans le même sens, Cass., 28 mai 1828, Garcet, [S. et P. chr.]; — 9 août 1849, Testart, [S. 49.1.617, P. 50.1.441, D. 49.1.207] — Limoges, 28 févr. 1845, Chastaing, [D. 51.2.89, P. 46.2.705] — Rouen, 5 déc. 1850, Larnon, [D. 53.5.221] — Paris, 4 janv. 1853, Gibert, [P. 53.1.17, D. 53.5.221]; — Douai, 4 juin 1849, Vaillant, [P. 51.2.214, D. 50.5.327]

242. — Plus récemment, il a été jugé que le notaire qui se livre habituellement à des actes de commerce doit être réputé commerçant, et peut dès lors être déclaré en faillite. Il en est

ainsi, spécialement, lorsque le notaire a reçu de diverses personnes, non à titre de dépôts ni à titre de prêts à lui personnellement souscrits, des sommes importantes qu'il devait placer suivant l'occasion, à son gré, autrement que par actes notariés; qu'il fait habituellement un commerce d'argent et d'effets, et que ses agissements ont constitué des faits de banque, de courtage et de véritable agence d'affaires. — Cass., 14 mars 1888, Trémolières, [S. 88.1.162, P. 88.1.383, D. 88.1.168]

243. — Le notaire qui fait du commerce d'argent son occupation habituelle, notamment en se faisant prêter sur billets des sommes d'argent qu'il prête de même avec bénéfices et en négociant dans des maisons de banque les billets qu'il s'est fait souscrire, doit être déclaré commerçant, et peut comme tel être déclaré en faillite. — Dijon, 2 mars 1883, de la Comble, [S. 85.1.107, P. 85.1.580]

244. — Toutefois, un notaire ne peut être considéré comme commerçant, ni par suite déclaré en faillite, parce qu'il a fait quelques actes de commerce, s'ils sont de courte durée, de peu d'importance et ne sont pas pratiqués habituellement. — Bordeaux, 30 avr. 1840, Blaye, [S. 40.2.429, P. 44.1.339; — 1er mars 1841, F..., [S. 41.2.635, P. 41.1.702]

245. — De même, le notaire qui reçoit habituellement de ses clients à titre de dépôts ou de prêts des sommes d'argent dont il effectue le placement à un taux d'intérêt supérieur à celui qu'il paie lui-même à ses clients, ne saurait être considéré comme commerçant, ni par suite être déclaré en faillite en cas de cessation de paiements, alors que les opérations de cette nature ne jouent qu'un rôle accessoire dans la gestion de son étude et ne dépassent pas le mouvement normal de fonds dont il peut avoir la disposition. — Amiens, 22 nov. 1890, Bedon, [S. et P. 92.2.260, D. 92.2.361]

246. — Il en est ainsi surtout alors que l'intérêt stipulé par le notaire ne dépasse jamais 5 p. 0/0, n'est pas capitalisé, et qu'il n'est perçu aucun droit de commission. — Même arrêt.

247. — Il importe peu que le notaire ait négocié chez son banquier, en les endossant, des billets à ordre souscrits à son profit par certains de ses clients à raison de frais d'actes ou d'avances, cette opération n'ayant pas un caractère commercial et ne s'étant pas renouvelée assez fréquemment pour constituer l'habitude des actes de commerce. — Même arrêt.

248. — Le notaire ne saurait davantage être considéré comme commerçant pour avoir, conformément à une pratique constante du notariat, géré les propriétés immobilières de ses clients, en se chargeant, moyennant une rétribution proportionnelle, du recouvrement de leurs fermages. — Même arrêt.

249. — Si le notaire qui se livre habituellement à des actes de commerce peut être déclaré en faillite, on doit reconnaître que des opérations d'achat et de revente d'immeubles, effectuées par un notaire, ne peuvent autoriser à le déclarer en état de faillite, alors, d'une part, qu'il n'est pas établi que les immeubles aient été par lui achetés avec l'intention de les revendre, et alors, d'autre part, que les opérations d'achat et de revente n'ont pas été assez fréquentes pour attribuer au notaire la qualité de commerçant.

250. — De même, ne peut être déclaré en faillite le notaire qui a prêté sur billets à son nom des sommes qui lui avaient été confiées pour en opérer le placement, mais sans exiger des emprunteurs un intérêt supérieur à 5 p. 0/0, sans prélever aucune commission ni rétribution, et sans prendre dans les billets la qualité de négociant. — Bourges, 5 juill. 1885, Thambreau, [S. 86.2.21, P. 86.1.202]

251. — Si le notaire, qui se livre habituellement et professionnellement à des actes de commerce doit être considéré comme commerçant, il en est de même des autres officiers ministériels, ainsi que des avocats et des magistrats.

252. — Ainsi l'huissier qui se livre habituellement à des opérations de banque et de commerce doit être réputé commerçant. — Bordeaux, 9 déc. 1828, Goulmain-Cornille, [P. chr.] — Paris, 14 févr. 1844, Blancheton, [P. 44.1.682]

253. — La qualité de commerçant résulte encore suffisamment, à la charge d'un avoué, de l'habitude où il serait de faire des emprunts pour prêter, de souscrire, endosser, se faire souscrire ou endosser des billets à ordre qu'il met en circulation. Il en est de même s'il a ouvert dans son étude un bureau d'affaires complètement étranger à l'exercice de sa profession d'avoué. — Rennes, 11 mars 1851, Le Bobinnec, [S. 51.2.353, P. 51.2.66]

254. — Jugé également qu'un avocat qui, alors qu'il a abandonné la plaidoirie ne fait plus aucun acte ostensible de sa profession, se livre habituellement à des opérations de change, de banque ou de courtage, à des entreprises d'agence ou de bureau d'affaires, doit être réputé commerçant. — Montpellier, 11 mai 1844, Odon-Roch, [S. 44.2.351, P. 44.1.682]

SECTION III.

Du nom personnel.

255. — Les auteurs, dans l'analyse des éléments constitutifs de la qualité de commerçant, n'indiquent en général que l'exercice d'actes de commerce, l'exercice habituel et l'exercice professionnel. Il y a un autre élément, aussi important que les précédents : la personne qui accomplit des actes de commerce d'une manière habituelle et à titre de profession n'est commerçante que si elle les fait *en son nom personnel.*

§ 1. *Définition du nom personnel.*

256. — *Agir en nom personnel*, c'est mettre son nom dans une opération juridique, c'est être partie dans cette opération. Par exemple, dans une vente, c'est être vendeur ou acheteur, c'est acquérir les droits ou assumer les obligations qui sont attachées à l'une ou à l'autre de ces qualités.

257. — Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que l'on agisse soi-même, c'est-à-dire qu'on soit matériellement présent à l'opération. On peut agir par soi-même ou par l'entremise d'un mandataire.

258. — Peu importe également qu'au point de vue du résultat profitable de l'opération l'on agisse pour son compte ou pour le compte d'autrui.

259. — Les jurisconsultes allemands ont parfaitement dégagé cette condition de l'acquisition de la qualité de commerçant. « Celui-là est commerçant, dit Goldschmidt, qui ne met que son nom dans une affaire commerciale, n'y apportât-il ni capitaux ni travail, et demeurât-il tout à fait étranger aux pertes et aux profits de cette affaire. Au contraire, celui-là n'est pas commerçant dont le nom ne figure pas dans une entreprise de commerce, encore qu'il y soit seul ou principal intéressé » (*Handbuch des Handelsrechts*, 1864, t. 1, p. 331).

260. — Si ces principes n'ont pas été consacrés d'une manière expresse et en termes généraux par notre législateur français, du moins il en a fait des applications particulières qui permettent de formuler la règle. Ainsi d'après l'art. 5, al. 2, C. comm., la femme mariée, qui ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, n'est pas commerçante; elle ne devient telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé, c'est-à-dire lorsqu'elle agit en son nom personnel. Or, cette disposition doit être généralisée parce qu'elle est commandée par la raison juridique, la personne n'étant dans ce cas, à l'égard des tiers comme à l'égard de l'intéressé, qu'un simple instrument.

261. — Mais, d'autre part, la loi n'exige pas que, pour acquérir la qualité de commerçant, on agisse pour son propre compte; car l'art. 632, C. comm., range l'entreprise de commission parmi les actes de commerce. Or le commissionnaire est un intermédiaire qui agit en son propre nom pour le compte d'autrui. — Laurin, n. 766; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 204; Nouguier, t. 1, n. 475.

262. — Nous allons exposer les conséquences que la doctrine a tirées de ces principes et qui ont reçu des applications dans la jurisprudence. Nous suivrons pour cet exposé l'ordre même qui vient d'être indiqué.

§ 2. *Nécessité de l'agissement en nom personnel.*

263. — L'usufruitier qui continue l'exploitation d'un établissement industriel compris dans les biens dont il a l'usufruit fait des actes de commerce en son nom personnel et doit être considéré comme un commerçant. — Cass., 29 janv. 1883, Gougoltz, [S. 85.1.482, P. 85.1.1154, D. 83.1.314]

264. — Au contraire, les commis employés dans une maison de commerce ne sont pas eux-mêmes commerçants. Cependant

Digitized by Google

ils font de nombreux actes de commerce, et ils remplissent la condition d'habitude; on peut dire aussi qu'ils les font professionnellement. Mais, ce qui leur manque, c'est l'agissement en nom personnel. Ils agissent comme mandataires de leurs patrons, et par suite les actes de commerce qu'ils accomplissent ne sont pas les leurs dans la réalité juridique, ils sont ceux d'autrui. — Beslay, t. 1, n. 72 et s.; Massé, t. 1, n. 15; Boistel, n. 66.

265. — La solution reste la même, quelle que soit la classe à laquelle le commis appartient. On distingue en effet les *commis* proprement dits, ceux qui traitent avec le public en vendant ou en achetant dans le magasin de leur patron; les *placiers*, ceux qui sont chargés de vendre des marchandises dans la ville même où se trouve l'établissement du patron; les *commis-voyageurs*, ou ceux qu'une ou plusieurs maisons envoient au loin, soit en France, soit à l'étranger, pour solliciter des ordres d'achat; les *facteurs*, ou agents chargés de gérer une maison de commerce ou le plus souvent une succursale. Mais, quelle que soit la diversité de leurs *agissements*, ces commis ont pour caractère commun d'être de purs mandataires, et à ce titre ils ne peuvent emprunter aux actes qu'ils font la qualité de commerçant. — V. *infrà*, v° *Commis*.

266. — Peu importe la forme sous laquelle les commis sont rétribués, qu'ils reçoivent un traitement fixe ou un traitement proportionnel sous forme de commissions sur les ventes faites. Le mode de rétribution ne saurait influer sur la nature de leurs agissements, qui reste toujours la même.

267. — Ces principes sont appliqués par la jurisprudence. Ainsi il a été jugé que le contrat qui lie le commis à son patron et les rapports qui en sont la conséquence ne confèrent pas au commis la qualité de négociant, et que dès lors, avant la loi de 1867, la contrainte par corps ne pouvait pas être prononcée contre lui pour le remboursement des sommes qu'il avait reçues pour le compte de son patron. — Lyon, 28 juill. 1861, Taupenot, [*J. trib. comm.*, 1862, n. 3827, p. 126] — Paris, 23 nov. 1861, Lobet, [*J. trib. comm.*, 1861, n. 3757, p. 22]

268. — De même, la personne qui est employée chez un banquier comme chef de comptabilité n'est pas commerçante, si elle ne se livre pas en dehors à des actes de commerce. — Trib. comm. Bordeaux, 23 juill. 1880, [*Mémor. de jur. comm. et marit. de Bordeaux*, 1880.1.338]

269. — La cour de Paris a également déclaré non-commerçant le commis-voyageur qui a toujours opéré au nom de son patron en faisant connaître sa qualité de simple mandataire et qui n'a jamais passé de marchés en son propre nom et en qualité de commissionnaire responsable, et elle en avait conclu qu'avant l'abolition de la contrainte par corps, il ne devait pas être soumis à cette mesure d'exécution pour le paiement des billets à ordre qu'il avait pu souscrire au profit de son patron pour le solde de son compte. — Paris, 30 mai 1862, Velpry, [*J. trib. comm.*, 1862, n. 3971, p. 343]

270. — Au contraire, le voyageur en librairie, qui se charge moyennant une commission de placer des livres pour un libraire, a la qualité de commerçant, et, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 22 juill. 1867, il devait être condamné par corps au paiement des sommes qu'il avait touchées et dont il demeurait reliquataire. — Trib. comm. Seine, 10 avr. 1860, Hennequin, [*J. trib. comm.*, 1862, n. 3905, p. 259]

271. — La jurisprudence s'est également prononcée sur le *commis-placier*, et elle décide qu'il n'est pas non plus un commerçant. — Paris, 20 déc. 1862, Chabrot, [*J. trib. comm.*, 1863, n. 4202, p. 130] — Paris, 8 août 1863, Meyer, [*J. trib. comm.*, 1864, n. 4667, p. 266]

272. — Il a été jugé pareillement que le commis d'une maison de commerce n'est pas un commerçant, alors même qu'il reçoit, outre un traitement fixe, une quote-part dans les bénéfices de cette maison. — Paris, 9 févr. 1859, du Bast, [*J. trib. comm.*, 1859, n. 2876, p. 356]

273. — Pas plus que les commis, les représentants de commerce ne sont des commerçants. Le représentant de commerce est un agent résidant dans une ville et chargé du mandat de représenter, soit pour la vente, soit pour l'achat, une ou plusieurs maisons de commerce d'une autre ville. Il est, lui aussi, un mandataire commercial. Ce qui a été dit plus haut à l'égard du commis pour établir qu'il ne peut être commerçant, s'applique au représentant de commerce par une raison d'analogie rigoureuse.

274. — Ainsi, il a été jugé que le représentant de commerce, bien que justiciable de la juridiction commerciale, n'est cependant pas commerçant, ni par suite susceptible d'être déclaré en faillite. — Trib. comm. Marseille, 5 août 1890, Crémieu, [*J. de Marseille*, 90.1.277]

275. — Par application de ces idées, la cour de Bordeaux a jugé qu'on ne saurait qualifier commerçantes ni déclarer en faillite des personnes ayant la qualité de simples représentants de diverses maisons de commerce, n'agissant qu'au nom de leurs mandants et ne contractant eux-mêmes aucune obligation, alors même que ces personnes auraient agi collectivement sous une raison sociale. — Bordeaux, 3 mars 1875, Lasserre et Roux, [D. 76.5.103]

276. — Toutefois, le représentant de commerce acquiert la qualité de commerçant lorsqu'il a l'*habitude* d'accepter, moyennant une commission, les traites fournies sur lui par les maisons qu'il représente. — Trib. comm. Bordeaux, 22 févr. 1875, Droche-Robin, [*Mémor. de jur. comm. et marit. de Bordeaux*, 78.1.91]

277. — De même, n'est pas commerçant le liquidateur d'une société commerciale, qui peut bien avoir à faire un grand nombre d'actes de commerce, mais qui les fait au nom de la société dissoute en liquidation. — Anvers, 13 janv. 1879, [Jurispr. d'Anvers, 80.1.34]

278. — Il en serait autrement s'il s'agissait d'un individu faisant profession de liquider des maisons de commerce. Celui-ci pourrait être considéré comme agent d'affaires, et la qualité de commerçant en serait la conséquence. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 140, 204, note 2. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 847, 856 et s.

279. — Les directeurs et administrateurs des sociétés anonymes ne sont pas des commerçants. Cela ne tient pas, comme on le dit souvent, à ce qu'ils ne font pas de spéculation personnelle. Celui qui accomplit des actes de commerce pour le compte d'autrui peut, nonobstant cette circonstance, être déclaré commerçant. La raison d'exclure l'administrateur d'une société anonyme de la classe des commerçants, c'est qu'il n'agit pas en son nom personnel. Il n'est que le mandataire, et un mandataire essentiellement révocable, de l'être moral constitué par la société anonyme.

280. — Par application de ces principes, il a été jugé que les administrateurs délégués des sociétés anonymes commerciales ne sont pas commerçants, et ne peuvent dès lors être déclarés en faillite. — Aix, 30 janv. 1890, [*J. de Marseille*, 93.1.70] — Trib. comm. Marseille, 26 août 1889, Banque industrielle, [*J. de de Marseille*, 90.1.54]

281. — En ce qui concerne les directeurs de sociétés anonymes, la question de savoir s'ils sont commerçants ne présente aucun intérêt au point de vue de l'élection et de la composition des tribunaux de commerce. La loi du 8 déc. 1883, s'inspirant des principes déjà contenus dans la loi du 21 déc. 1871, met au nombre des électeurs et des éligibles les directeurs des sociétés anonymes, quoiqu'ils ne soient pas commerçants. Cela tient à ce que le législateur a voulu utiliser pour les élections consulaires toutes les personnes réputées particulièrement aptes à statuer sur les contestations commerciales, fussent-elles non-commerçantes.

282. — Mais on a refusé d'étendre la même faveur aux simples administrateurs des sociétés anonymes, parce que bien souvent ils ne possèdent pas la même expérience des affaires qu'un directeur. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 204 *bis*.

283. — Le capitaine d'un navire marchand n'est pas un commerçant. D'un côté, en tant que chargé de la direction technique du navire, il se borne à fournir ses services personnels, c'est-à-dire à prêter à l'armateur le secours de son activité, de ses connaissances, toutes choses qu'il tire de lui-même, comme le font un ingénieur, un avocat, un médecin; il est impossible de découvrir dans ses agissements la moindre trace d'une entreprise commerciale. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 615 et s.

284. — D'autre part, comme préposé à l'administration du navire et à la conduite de l'expédition, le capitaine fait bien journellement des actes de commerce; mais il les fait au nom de l'armateur, et il ne remplit pas la condition de l'agissement en nom personnel.

285. — Il est vrai que l'engagement du capitaine envers l'armateur, comme du reste celui de tous les gens de mer, constitue un acte de commerce aux termes de l'art. 633, C. comm. Mais les contrats d'engagement que passe le capitaine ne constituent pas l'objet principal de sa profession; ils lui donnent le moyen

Digitized by Google

de l'exercer; ils en sont en quelque sorte l'accessoire, et par suite ils ne sauraient lui imprimer un caractère qu'elle n'aurait pas par elle-même.

286. — Peu importe que les contestations du capitaine avec l'armateur soient jugées par les tribunaux de commerce; car il a fait au moins un acte isolé de commerce en s'engageant (C. comm., art. 633).

287. — Peu importe que les demandes formées même par des tiers contre le capitaine relèvent aussi de la juridiction commerciale en vertu de l'art. 634-1°, puisque le capitaine est le préposé de l'armateur. — Arthur Desjardins, *Droit commercial maritime*, t. 2, n. 375; Laurin, n. 766; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 204; Beslay, t. 1, n. 18; Paulmier, *Manuel du capitaine de navire au point de vue légal*, n. 42. — *Contrà*, Orillard, *Compét. et proc. des trib. de comm.*, n. 469; Caumont, *Dict. univ. du dr. mar.*, v° *Acte de commerce*, n. 8; Nouguier, t. 1, n. 79.

288. — De ce que le capitaine d'un navire marchand n'est pas commerçant, il résulte notamment qu'il ne peut être déclaré en faillite, et que son régime matrimonial n'est pas soumis à la publicité organisée par les art. 67 et s., C. comm. Toutefois, en vertu des dispositions formelles de la loi du 21 déc. 1871, du décret du 22 janv. 1872 et de la loi du 8 déc. 1883, les capitaines sont électeurs et éligibles aux tribunaux de commerce et aux chambres de commerce.

289. — La jurisprudence a beaucoup varié à l'égard des capitaines de navires. Un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 19 juill. 1858 a bien jugé que le capitaine d'un navire marchand n'est pas commerçant, et que par suite il n'y a pas lieu de publier son contrat de mariage conformément aux art. 67 et s., C. comm.; qu'il ne serait commerçant que s'il était intéressé à l'entreprise en qualité de copropriétaire-armateur du navire. — Trib. comm. Bordeaux, 19 juill. 1858, B..., [D. 60. 3.31]

290. — Mais la solution contraire a été consacrée par un jugement du même tribunal de commerce du 18 nov. 1830, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 1er août 1831, Gellineau, [P. chr.]

291. — Plus récemment, la cour de Bordeaux a jugé également que le capitaine d'un navire marchand est commerçant à raison même de sa profession, à la différence du second. — Bordeaux, 11 juill. 1866, Lannes, [S. 66.2.344, P. 66.1249]

292. — La jurisprudence de Marseille est un peu dissemblable. Le tribunal de commerce de Marseille et la cour d'appel d'Aix ont jugé que le capitaine marin n'est commerçant que dans l'exercice du commandement d'un navire et dans les faits qui s'y rattachent, que dès lors la signature mise par lui sur un billet à ordre à une époque où il n'exerçait aucun commandement ne peut être réputée une signature de commerçant, devant entraîner la compétence commerciale à l'égard des autres obligés au titre. — Aix, 6 juill. 1866, [*J. de Marseille*, 67.1.122] — Trib. comm. Marseille, 27 avr. 1866, dame Gaëtani, [*J. de Marseille*, 66.1.190]

293. — Cette opinion intermédiaire, que défend Laurin dans le *Cours de droit maritime* de Cresp (t. 1, p. 568 et 569), marque un progrès vers la vérité juridique; mais elle n'est pas encore satisfaisante; car elle aboutit à dire que la même personne est à la fois commerçante et non-commerçante. La loi commerciale a bien consacré l'existence des actes mixtes, c'est-à-dire d'actes qui sont à la fois commerciaux à l'égard de l'une des parties et civils à l'égard de l'autre; mais, au point de vue des personnes, elle n'en a reconnu que deux classes : celles qui sont commerçantes et celles qui ne le sont pas.

294. — Les préposés de l'Etat ne sont pas davantage commerçants. L'Etat lui-même ne fait pas des actes de commerce en achetant certains objets dans le but de les revendre pour arriver à la perception de l'impôt. En effet, la spéculation, pour être commerciale, doit être motivée par un intérêt privé. A plus forte raison les préposés de l'Etat ne peuvent devenir commerçants : d'abord ils ne participent pas à l'exercice d'un commerce; et d'un autre côté, à supposer qu'ils fissent pour le compte d'autrui des actes de commerce, ce qui n'est pas, ils ne les feraient pas en leur nom personnel, condition indispensable pour acquérir la qualité de commerçant. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 115.

295. — Il résulte de là que les débitants de tabacs ne sont pas des commerçants. Ils sont, en effet, des préposés de l'Etat qui vendent des marchandises dont ils ont reçu livraison de la régie des tabacs; ils débitent la marchandise d'autrui.

296. — Sans doute le mode de rémunération des services rendus à l'Etat les fait participer à la spéculation du préposant : ils bénéficient sur la quantité de la vente, l'Etat leur allouant une rémunération proportionnelle; mais la rémunération du préposé ne saurait transformer la nature de ses agissements. Nous avons vu plus haut que la stipulation d'une part des bénéfices à titre de salaire ne rend pas commerçant le commis d'un négociant; pour juger de l'acquisition de la qualité de commerçant, il faut rechercher seulement si la qualité de celui qui traite avec les tiers des opérations de commerce est une qualité personnelle ou une qualité déléguée. — Pardessus, t. 1, n. 16; Orillard, n. 273; Bédarride, *Commerçants*, n. 45; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Commerçant*, n. 4 *bis*; Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 19-15°; Alauzet, t. 8, n. 2994; Nouguier, t. 1, n. 89; Beslay, t. 1, n. 95; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 115, p. 102, note 2.

297. — La jurisprudence est fixée dans le même sens, et elle fournit un grand nombre de décisions importantes, d'après lesquelles les débitants de tabac, étant de simples préposés de la régie, ne peuvent être considérés comme des commerçants. — Bruxelles, 6 mars et 5 mai 1813, Prévôt, [S. et P. chr.] — Colmar, 30 juill. 1814, N..., [S. et P. chr.] — Lyon, 29 août 1861, Fauton, [S. 62.2.507, P. 63.669] — Caen, 10 juin 1862, Tirard, [*Ibid.*] — Dijon, 21 mars 1873, Riouff, [S. 73.2.215, P. 73.881, D. 74.5.5] — Lyon, 8 mai 1879, Chauvel, [S. 80.2.79, P. 80.421, D. 81.2.48] — Trib. comm. Seine, 21 sept. 1840, [J. *Le Droit*, 1840, n. 230, p. 935] — *Contrà*, Metz, 28 janv. 1817, Petit, [S. et P. chr.] — Trib. comm. Marseille, 11 juill. 1823, [*J. Marseille*, 4.1.193]

298. — En conséquence, la cession de la gérance d'un débit de tabac ne constitue pas un acte de commerce soumis à la juridiction commerciale. — Dijon, 21 mars 1873, précité. — Paris, 21 nov. 1853, Poirier, [P. 54.1.24, D. 55.2.172]; — 1er févr. 1859, Rollin, [S. 59.2.511, P. 59.434, D. 76.5.6]

299. — Jugé même que les débitants de tabac, simples préposés de l'administration, ne peuvent être considérés comme commerçants, bien qu'ils vendent dans leur débit des articles de fumeur et autres objets du même genre, selon l'usage, si cette vente a conservé un caractère tout à fait accessoire. — Lyon, 8 mai 1879, précité.

300. — Mais la qualité de commerçant apparaîtrait, si le débit des pipes, tabatières, amadou, etc., prenait des proportions assez considérables pour devenir l'objet principal de la spéculation du débitant, ou bien si, à côté du bureau de tabacs, il existait, comme cela arrive souvent, un comptoir destiné à la vente du vin, des liqueurs ou de comestibles. Le débitant de tabac cumulerait alors, avec les fonctions de préposé de la régie, l'exercice de la profession de commerçant. — Caen, 10 juin 1862, précité. — *Sic*, Orillard, n. 274; Ruben de Couder, v° *Acte de commerce*, n. 45; Massé, t. 2, n. 957; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 34; Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, n. 60; Alauzet, t. 8, n. 2994; Nouguier, t. 1, n. 89; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 115, p. 102, note 2.

301. — Le même principe, qui fait exclure les débitants de tabac de la classe des commerçants quand ils se contentent de leur débit de tabac, doit faire exclure également les débitants de poudre, qui se trouvent, au regard de l'Etat, dans la même position que les débitants de tabac. — Orillard, n. 275; Alauzet, *loc. cit.*; Nouguier, t. 1, n. 93; Massé, *loc. cit.*

302. — Il faut encore refuser le titre de commerçant aux salpêtriers commissionnés, parce qu'ils traitent au nom de l'Etat et qu'ils sont ses agents. — Angers, 28 janv. 1824, Carayon, [S. et P. chr.]

303. — Mais les salpêtriers libres et même ceux qui sont munis d'une simple licence sont de véritables commerçants. Ils achètent les matières premières, ils en extraient le salpêtre, et c'est en leur nom personnel qu'ils vendent à l'Etat ou à l'industrie les produits qu'ils obtiennent. — Même arrêt. — *Sic*, Paris, n. 169; Orillard, n. 276; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 36; Alauzet, t. 8, n. 2996; Nouguier, t. 1, n. 135. — V. à cet égard sous l'arrêt de la cour d'Angers précité la consultation de MM. Merilhou, Mauguin et Coffinières, dans laquelle sont clairement établis les principes qui dominent la matière.

304. — Il faut, au contraire, mettre au nombre des commer-

Digitized by Google

çants le fabricant et le débitant de cartes à jouer. Sans doute, dans un intérêt fiscal et pour prévenir la fraude, la fabrication et la vente des cartes à jouer sont soumises à une réglementation administrative. La régie intervient pour les vérifier avant leur mise en circulation et pour les recouvrir de bandes portant le cachet de l'autorité publique. Mais ces formalités n'affectent en rien le caractère commercial des opérations, qui ne sont pas faites au nom et pour le compte de l'Etat, mais au nom et aux risques du particulier qui les entreprend. — Orillard, n. 276 *bis;* Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 37; Nouguier, t. 1, n. 97.

305. — Sur les maîtres de poste, les fermiers du péage de bacs, sur les preneurs à bail de droits divers établis par les municipalités, etc., il s'élève des difficultés qui ont été examinées et résolues *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 72 et s.

§ 3. *L'agissement par soi-même n'est pas nécessaire.*

306. — Pour acquérir la qualité de commerçant, du moment que les autres conditions sont réunies, la loi demande seulement qu'on agisse en son nom personnel; l'agissement *par soi-même* n'est aucunement indispensable.

307. — Ainsi, c'est une personne qui, ne voulant pas tenir elle-même un magasin, un restaurant ou un débit, le fait tenir sous son nom par un homme de confiance. Cette personne est alors représentée par celui qu'elle a préposée à l'administration du magasin, à la tenue du débit ou du restaurant. Or, les actes de commerce accomplis dans de telles conditions produisent leurs effets en la personne du mandant. C'est lui, en effet, qui est personnellement engagé par les opérations faites par son préposé; c'est lui qui est passible des actions des créanciers fondés à réclamer l'exécution de ses engagements. Par la même raison, c'est à lui qu'un commerce ainsi exercé imprime la qualité de commerçant.

308. — Mais s'il n'est pas nécessaire d'accomplir soi-même les actes de commerce pour devenir commerçant, c'est à la condition qu'on ait employé l'office d'un mandataire. Si, pour se procurer les bénéfices du commerce, on a recours à un *prête-nom*, si l'on cache soigneusement sa personne pour ne laisser apparaître que celle d'un autre, si les tiers, en traitant, n'ont pu suivre que la foi de celui qu'ils voyaient à la tête de l'établissement commercial, dans ce cas, sans doute possible, la qualité de commerçant appartient à celui qui a agi extérieurement, non à la personne pour le compte de laquelle les opérations ont été faites et qui doit en profiter. La qualité de commerçant ne peut résulter que d'opérations directes avec les tiers. — Beslay, t. 1, n. 99 et s.

309. — Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 févr. 1864 a décidé qu'une convention par laquelle une personne s'engage à prêter son nom à un commerçant pour couvrir les opérations auxquelles celui-ci se livre, ne peut être déclarée nulle comme ayant une cause illicite. — Paris, 10 févr. 1864, Perny, [*J. trib. comm.*, 1864, p. 447, n. 4793]

310. — Les principes qui viennent d'être posés conduisent à dire que celui au nom et pour le compte de qui un tiers non-commerçant, tel qu'un commis, fait des actes de commerce, acquiert la qualité de commerçant. — Massé, t. 2, n. 956.

311. — Mais l'application la plus remarquable de ces principes est celle qui est relative aux divers membres d'une société commerciale. D'abord, toutes les personnes qui font partie d'une société en nom collectif sont commerçantes. Le commerce de la société est fait, non seulement pour leur compte, mais encore en leur nom puisque la raison sociale qui est apposée au bas des engagements sociaux est l'ensemble des noms de tous les associés; c'est précisément dans cette intervention collective qu'il faut chercher la cause de la responsabilité personnelle et solidaire de tous les associés.

312. — Peu importe qu'ils soient ou non gérants. Les associés gérants sont simplement délégués par les autres associés pour administrer la société en leur lieu et place.

313. — Peu importe encore que leur nom figure ou ne figure pas dans la raison sociale. La raison sociale d'une société en nom collectif contient, virtuellement au moins, les noms de tous les associés. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 204 *bis*.

314. — Mais la qualité de commerçant cesse d'appartenir à l'associé, à partir de la date de la dissolution de la société. Il en est ainsi, alors même que la société aurait été dissoute avant le terme fixé et que la dissolution n'aurait pas été publiée. Le défaut de publication de la dissolution d'une société avant terme ne peut profiter qu'aux tiers intéressés qui auraient à faire valoir quelqu'engagement pris envers eux ultérieurement au nom de cette société. Il ne saurait être utilement opposé au cas où il s'agit de savoir si un membre de cette société a effectivement conservé la qualité de commerçant postérieurement à cette dissolution.

315. — En conséquence, s'il est démontré que la société a réellement pris fin à la date indiquée et que l'un de ses membres n'a plus dès lors fait le commerce, la qualification de commerçant doit cesser de lui être appliquée malgré le défaut de publication; et par suite il ne saurait être déclaré en faillite à raison des engagements contractés par lui depuis lors. — Aix, 30 janv. 1890, [*Journ. de Marseille*, 93.1.70] — Trib. comm. de Marseille, 26 août 1889, Banque industrielle, [*Journ. de Marseille*, 90.1.54]

316. — Il faut reconnaître encore la qualité de commerçant aux associés en nom ou commandités, dans les commandites par intérêt ou par actions, sans distinguer s'ils sont ou non chargés de la gestion sociale. Cette solution se justifie par les mêmes motifs que pour les membres d'une société en nom collectif. D'ailleurs, dans une société en commandite, aux termes de l'art. 24, C. comm., « lorsqu'il y a plusieurs associés solidaires et en nom, soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous, la société est à la fois *société en nom collectif à leur égard*, et société en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds. »

317. — Au contraire, les commanditaires ne sont pas commerçants, parce que les actes de commerce de la société ne sont pas faits en leur nom. Sans doute ces actes sont faits pour leur compte; ils en profitent, de même qu'ils en supportent les conséquences préjudiciables; mais il est constant qu'ils ne sont pas faits en leur nom. Les tiers qui contractent avec le gérant ne traitent pas avec les commanditaires, dont les noms sont rigoureusement exclus de la raison sociale (C. comm., art. 25). Aussi ne sont-ils pas tenus personnellement de la gestion. Il suit de là que les commanditaires ne remplissent pas la quatrième condition constitutive de la qualité de commerçant, le nom personnel. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 204 *bis;* Beslay, t. 1, n. 98.

318. — Si donc l'associé commanditaire est resté dans les limites que son caractère de commanditaire lui défend de franchir, il ne peut être regardé comme un commerçant. Mais quand le commanditaire s'est immiscé dans l'administration de la société et qu'ayant encouru la sanction de l'art. 28, C. comm., il se trouve responsable personnellement de toutes les dettes sociales ou d'un certain nombre seulement, acquiert-il la qualité de commerçant? Avant la loi du 6 mai 1863, modificative des art. 27 et 28, C. comm., la solution affirmative était admise par la grande majorité des auteurs. Le commanditaire qui encourait la responsabilité édictée par l'art. 28 était alors dans tous les cas tenu de toutes les dettes sociales; il n'avait plus la position d'un simple commanditaire, mais celle d'un associé en nom collectif. Comme tel, il était commerçant et par conséquent pouvait être déclaré en faillite. — Molinier, n. 504; Malepeyre et Jourdain, *Traité des sociétés commerciales*, n. 164; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 249-250; Bédarride, *Des sociétés*, t. 1, n. 262; Delangle, *Revue étrang. et franç. de législ.*, t. 10, p. 89. — V. en sens contraire, Pardessus, t. 3, n. 1037; Troplong, *Des sociétés*, t. 1, n. 438; Persil, *Des sociétés commerciales*, p. 119 et s. — Bourges, 2 août 1828, Porcheron, [S. et P. chr.]

319. — Depuis la loi du 6 mai 1863, deux opinions se sont formées. D'après les uns, jamais le commanditaire qui s'est immiscé dans l'administration de la société ne peut être traité comme un commerçant, même lorsqu'à raison du nombre et de la gravité des actes de gestion qu'il a faits, la justice l'a déclaré tenu de toutes les dettes sociales. La responsabilité personnelle de toutes les dettes sociales n'a pas plus cette conséquence de faire qualifier le commanditaire de commerçant qu'elle ne communique cette qualité au mari d'une femme commerçante. Cette assimilation du commanditaire à un associé en nom collectif serait une rigueur nouvelle qui ne saurait s'appuyer sur aucun texte. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 2, n. 506; Rivière, p. 89.

320. — Mais, d'après le sentiment général, on doit faire une

Digitized by Google

distinction basée purement et simplement sur l'application de l'art. 1, C. comm. Le commanditaire qui s'est immiscé ne devient pas commerçant lorsqu'il n'a accompli que quelques actes de gestion, parce qu'il n'y a là que des actes isolés de commerce qui ne suffisent pas pour imprimer à l'agent la qualité de commerçant. Il sera au contraire commerçant, s'il est déclaré responsable de tous les engagements sociaux à raison du *nombre* de ses actes de gestion, parce qu'il a fait alors des actes de commerce sa profession habituelle suivant les termes de l'art. 1. Si enfin la même responsabilité ne lui était imposée qu'à raison de la gravité de ses actes, il y aurait lieu d'apprécier en fait si l'immixtion du commanditaire offre les conditions de l'habitude et de la profession. — Pont, *Sociétés civ. et comm.*, t. 2, n. 1473; Boistel, n. 215; A. et J. Vavasseur, *Traité des sociétés civ. et comm*, t. 1, n. 308.

321. — L'associé en participation a-t-il la qualité de commerçant? La question se résout par une distinction : si le participant se borne à fournir des fonds pour l'exploitation commerciale qui fait l'objet de l'association, il n'est pas commerçant; car il est de l'essence de la société en participation que le gérant agisse en son nom personnel, comme si l'affaire le regardait seul, de telle sorte que les tiers n'ont aucune relation avec les participants restés dans l'ombre. Au contraire, la qualité de commerçant doit être attribuée au participant qui a concouru à l'administration de l'entreprise sociale lorsque les actes de gestion auxquels il s'est livré offrent un caractère de continuité suffisant pour constituer l'habitude et la profession. — Paris, 27 oct. 1886, Desbrosses, [D. *Rép., Suppl.*, v° *Commerçant*, n. 15, note 1] — V. Ruben de Couder, v° *Société en participation*, n. 28; Poulle, *Traité des assoc. comm. en participation*, n. 48; Saglier, *Des associations comm. en participation*, p. 123 et s.

§ 4. *L'agissement pour son propre compte n'est pas nécessaire.*

322. — On est commerçant par cela seul qu'on fait des actes de commerce en son nom; la circonstance qu'on agirait pour le compte d'autrui n'empêcherait pas d'acquérir cette qualité. Celui-là est commerçant qui fait des actes de commerce, qui les fait d'une manière habituelle et à titre de profession, qui agit en son nom propre. Ces quatre conditions suffisent; ce serait ajouter à la loi que d'exiger que les actes de commerce fussent accomplis pour le compte même de celui au nom de qui ils sont faits. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 205; Beslay, t. 1, n. 102.

323. — C'est par application de ce principe que la loi a mis l'entreprise de commission au nombre des actes de commerce et que la jurisprudence décide que les commissionnaires de profession sont des commerçants. — Rennes, 29 janv. 1839, Souet, [P. 41.1.401] — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 3, n. 415. — V. *infrà*, v° *Commission* (contrat de).

324. — Parmi les personnes qui agissent pour le compte d'autrui, il y a des intermédiaires publics et officiels, que la loi a créés pour le service des bourses de commerce et pour l'utilité particulière des commerçants : ce sont les agents de change et les courtiers (C. comm., art. 74). Il faut rechercher si ces intermédiaires ont eux-mêmes la qualité de commerçants. C'est une des principales difficultés de notre sujet.

325. — La question n'offre plus aucun intérêt au point de vue de l'électorat ou de l'éligibilité aux tribunaux et chambres de commerce. Dans les premières années qui suivirent la promulgation du Code de commerce, les courtiers et les agents de change étaient portés sur le tableau des électeurs des tribunaux consulaires et regardés comme des commerçants notables. Mais bientôt un conflit s'éleva entre le ministère du commerce qui, chargé d'approuver les listes des notables commerçants dressées en exécution des art. 618 et 619, C. comm., avait pour jurisprudence d'y maintenir les agents de change et les courtiers, et le ministère de la Justice, qui refusait d'instituer ceux d'entr'eux qui étaient élus juges aux tribunaux de commerce. En 1853, pour mettre un terme aux difficultés qui furent la conséquence de ce conflit, il fut convenu entre les deux départements ministériels que la question serait soumise au Conseil d'Etat et que, de part et d'autre, on se conformerait définitivement à sa décision. L'examen auquel se livra le Conseil d'Etat le conduisit à émettre l'avis que les agents de change et les courtiers ne pouvaient être portés sur la liste des notables commerçants ni être nommés juges aux tribunaux de commerce. Le Conseil d'Etat considérait « d'une part, que les agents de change et courtiers étaient institués par l'empereur, assujettis à un cautionnement et nommément rangés sous la qualification d'officiers ministériels par l'art. 91, L. 28 avr. 1816, et, d'autre part, que, s'ils étaient justiciables des juges consulaires, ce n'était pas *à cause de la qualité de commerçant qu'ils ne pouvaient avoir*, mais par une suite nécessaire de la surveillance des tribunaux de commerce, sous laquelle ils étaient placés par leur seule qualité d'officiers ministériels, incompatible avec tout commerce » (*Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur, de l'Agriculture et du Commerce*, 16e année, 1853, circulaire n. 45 adressée le 15 juin 1853).

326. — Cette solution fut appliquée jusqu'à la loi du 21 déc. 1871, qui accorda expressément aux agents de change, dans les art. 618 et 619 modifiés, l'électorat commercial et par suite l'éligibilité aux tribunaux de commerce. Le décret du 22 janv. 1872 ayant appliqué la loi du 21 déc. 1871 à l'élection des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures, les agents de change étaient également électeurs et éligibles à ces chambres.

327. — Mais la loi du 21 déc. 1871 ne parlait que des agents de change. C'est seulement la loi du 8 déc. 1883, qui, dans son art. 1, range les courtiers comme les agents de change parmi les électeurs et partant parmi les personnes éligibles aux tribunaux de commerce.

328. — Il ne faut pas exagérer la portée de ces solutions légales. Elles n'ont résolu la difficulté qu'au point de vue des élections consulaires. Parmi les électeurs et les éligibles, les lois électorales de 1871 et de 1883 n'ont pas fait figurer rien que des commerçants; elles y ont aussi compris des personnes non commerçantes, mais qui sont réputées particulièrement aptes à statuer sur les contestations commerciales, telles que les directeurs des sociétés anonymes ainsi que les capitaines au long cours et maîtres au cabotage. D'ailleurs le ministre de la Justice, dans sa circulaire du 25 janv. 1884 rendue pour l'application de la loi du 8 déc. 1883, indique les agents de change et les courtiers parmi les personnes qui sont admises, à titre exceptionnel, à participer aux élections consulaires, bien qu'elles n'aient pas la qualité de commerçant. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 206, p. 184, note.

329. — Mais si la question qui nous occupe n'offre plus d'intérêt pratique au point de vue des élections aux tribunaux de commerce, elle en présente à d'autres points de vue. Ainsi, suivant que les agents de change et les courtiers seront ou non investis de la qualité de commerçants, ils devront publier ou ne pas publier leur régime matrimonial et les modifications qui peuvent y être apportées; les engagements qu'ils contracteront et dont la cause sera douteuse seront ou non présumés commerciaux; ils auront ou non l'obligation de tenir les livres imposés d'une manière générale à tous les commerçants, indépendamment des livres spéciaux dont la loi leur prescrit la tenue à raison de leur profession (C. comm., art. 84). — V. *suprà*, n. 27, 32 et s.

330. — En ce qui concerne *les agents de change*, la question n'a pas été et ne pouvait être sérieusement débattue. Il y avait plusieurs motifs particuliers pour leur reconnaître la qualité de commerçant. D'abord, à raison de l'obligation où ils sont de garder le secret à leurs clients, obligation reproduite par le décret du 7 oct. 1890 (art. 40), les agents de change font des achats ou des ventes de valeurs de bourse, comme le font d'ordinaire les commissionnaires, *en leur nom pour le compte d'autrui* (Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 4, n. 920, 921). Or, nous venons de constater que les commissionnaires ont la qualité de commerçants. De sorte que les agents de change empruntent, eux aussi, cette qualité aux actes de commerce qu'ils accomplissent pour le compte d'autrui.

331. — De plus, l'art. 75, C. comm., modifié par la loi du 2 juill. 1862, et le règlement de 1891 délibéré par la chambre syndicale des agents de change de Paris du 7 oct. 1890, autorisent les agents de change à former des sociétés pour l'achat et l'exploitation de leurs charges. Ces sociétés sont revêtues du caractère commercial, puisqu'elles doivent être publiées et qu'elles constituent des personnes morales, privilège réservé aux sociétés de commerce. En outre, elles sont gérées par les agents de change qui occupent dans ces sociétés la même position que les associés en nom dans les sociétés en commandite. Il faut en conclure que, pareillement à ces derniers, ils ont la condition de commerçants.

Digitized by Google

332. — Tel est le sentiment presque unanime de la jurisprudence et de la doctrine. — V. les arrêts et les auteurs cités *suprà*, v° *Agent de change*, n. 31. — V. aussi Bordeaux (sol. impl.), 22 mai 1865, Delpech, [S. 66.2.94, P. 66.451] — Rivière, p. 226; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 206. — *Contrà*, Beslay, t. 1, n. 92.

333. — Toutefois, la cour de Bordeaux a refusé de reconnaître aux agents de change la qualité de commerçant, et elle en a tiré cette conséquence que l'hypothèque légale de la femme qui a épousé un agent de change n'est pas, au cas de faillite de son mari, soumise aux restrictions établies par l'art. 563, C. comm. — Bordeaux, 10 janv. 1865, Bacque, [S. 65.2.142, P. 65.697] — Mais cette décision est restée isolée. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 35.

334. — La même question se pose relativement aux *courtiers*, qui, comme les agents de change, sont attachés au service des bourses de commerce. Mais, pour eux, elle fait plus de difficulté. Les courtiers ont aussi pour profession de s'entremettre entre les commerçants pour la conclusion des opérations commerciales; mais, tandis que l'entremise des agents de change consiste à faire ces opérations *en leur nom personnel* pour le compte de leurs clients, les courtiers se bornent à rapprocher les contractants et à constater leur accord, mais sans entrer dans l'opération comme partie; ils ne jouent d'autre rôle que celui d'intermédiaires.

335. — La législation qui a précédé la publication du Code de commerce assimilait sous ce rapport les courtiers aux agents de change et les traitait comme des commerçants. La loi du 15 germin. an VI s'exprime ainsi dans l'art. 1 du titre 2 : « A dater de la publication de la présente loi, la contrainte par corps aura lieu dans toute l'étendue de la République française contre les banquiers, agents de change, *courtiers*, facteurs ou commissionnaires, dont la profession est de faire vendre ou acheter des marchandises moyennant rétribution, pour la restitution des ces marchandises ou du prix qu'ils en toucheront. »

336. — L'art. 3 du même titre est encore plus explicite. Après avoir dit que les femmes et filles marchandes publiques seront soumises à la contrainte par corps, le législateur ajoute : « Cette disposition est applicable aux négociants, banquiers, agents de change, *courtiers*, facteurs et commissionnaires, *à raison de leur commerce*. »

337. — La même solution doit être suivie sous l'empire de la législation actuelle. Loin de déroger à la législation précédente, le Code de commerce fournit une raison péremptoire dans le sens de l'attribution aux courtiers de la qualité de commerçant. L'art. 632 de ce Code déclare acte de commerce toute opération de courtage; les courtiers font leur profession habituelle des opérations de courtage, et de plus, en accomplissant ces actes de courtage, ils agissent incontestablement *proprio nomine*. Ils remplissent donc les quatre conditions auxquelles la loi subordonne l'acquisition de la qualité de commerçant. — Mollot, *Bourses de commerce*, n. 140; Massé, t. 2, n. 959; Nouguier, t. 1, n. 458; Boistel, n. 591; Rivière, p. 226; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 206 et s. — *Contrà*, Beslay, t. 1, n. 76 et s.

338. — On a parfois prétendu que les courtiers n'étaient pas des commerçants, parce qu'étant officiers publics cette qualité mettait obstacle à celle de commerçant. C'est là une erreur dont il est facile de faire justice. L'art. 1, C. comm., n'exige pas, pour que l'exercice du commerce soit constitutif de la qualité de commerçant, qu'il ne soit soumis à aucun contrôle administratif, à aucune réglementation. Du moment que le commerce est exercé en nom par ceux qui s'y livrent, si les autres conditions générales sont d'ailleurs remplies, l'acquisition de la qualité de commerçant se réalise.

339. — On a soutenu encore que les courtiers n'étaient pas commerçants, parce que la loi, dans l'art. 85, C. comm., leur interdit, comme aux agents de change, de faire des actes de commerce ou de banque pour leur compte. Cette raison ne vaut pas mieux pour eux que pour les agents de change. Les courtiers, au moins ceux qui sont assujettis à une réglementation officielle, ne peuvent pas se livrer à toute espèce d'actes de commerce; la loi ne les autorise qu'à accomplir des actes de courtage. Mais ce sont précisément ces derniers actes de commerce dont l'exercice habituel et professionnel leur confère la qualité de commerçant.

340. — Depuis la loi du 18 juill. 1866, les courtiers se répartissent dans deux grandes catégories : il y a les courtiers de marchandises, dont la profession peut être librement exercée par toute personne, et les courtiers privilégiés nommés par le chef de l'Etat et qui jouissent d'un monopole.

341. — Aujourd'hui, les courtiers de marchandises ont cessé d'être des officiers publics, et, par conséquent, l'une des objections sur lesquelles se fondait la jurisprudence administrative pour leur refuser la qualité de commerçant, l'objection tirée du caractère officiel de la profession, n'existe plus. Mais la raison de décider doit être empruntée à la nature intrinsèque de l'acte de courtage, que la loi considère comme un acte de commerce. Or, tous les courtiers, malgré les différences qui les séparent, se confondent au point de vue de la nature de leurs agissements.

342. — La jurisprudence est divisée sur la question. La cour de Rennes a jugé que ceux qui exercent la profession de courtier doivent, de même que les commissionnaires, être réputés commerçants. — Rennes, 29 janv. 1839, Souet, [P. 39. 2.120]

343. — La cour de Bordeaux a décidé, dans le même sens, que les courtiers doivent être réputés commerçants, et qu'ils sont, comme tels, justiciables des tribunaux de commerce pour ce qui est relatif à l'exercice de leur profession. — Bordeaux, 9 juin 1853, Laborde, [P. 53.2.612]

344. — Toutefois, la même cour d'appel a jugé, en sens contraire, que le courtier n'est qu'un intermédiaire, mettant le vendeur en rapport avec l'acheteur pour concilier leurs intérêts et constater l'accord intervenu entre eux; que son rôle n'a rien de commercial en lui-même et que, dès lors, le courtier n'a pas la qualité de commerçant. — Bordeaux, 29 déc. 1879, Léo de Ricaumont, [*Mém. de jurisp. comm. et marit. de Bordeaux*, 79. 1.396, *ad notam*]

345. — La cour d'Aix, adoptant la doctrine la plus généralement suivie, a décidé que, les actes de courtage étant qualifiés actes de commerce par l'art. 632, C. comm., les courtiers doivent être considérés comme des commerçants, et que, dès lors, le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la demande en paiement des billets qu'ils revêtent de leur signature.— Aix, 31 août 1865, d'Arnaud, [*J. de Marseille*, 66.1.155]

346. — La jurisprudence du tribunal de Marseille est très-indécise. Après avoir rendu une décision identique à l'arrêt de la cour d'Aix qui vient d'être rapporté (Trib. comm. Marseille, 5 juill. 1865, Droche-Robin, *J. de Marseille*, 65.1.215), ce tribunal, tout en confirmant le principe que les courtiers sont commerçants et, partant, justiciables du tribunal de commerce, a décidé que, toutefois, les actes de commerce qu'ils accomplissent, n'exigeant pas de prêts d'argent, les billets souscrits par eux doivent être considérés comme se rattachant à des opérations étrangères au commerce, et que la connaissance des difficultés qui en naissent n'appartient pas à la juridiction commerciale. — Trib. comm. Marseille, 4 juin 1866, Bonnafons, [*J. de Marseille*, 66.1.213]; — 6 mars 1865, Icard, [*J. de Marseille*, 65.1.51]

347. — Enfin, il a jugé qu'un courtier n'est qu'un simple intermédiaire, et que, n'étant pas commerçant, il ne peut être déclaré en faillite. — Trib. comm. Marseille, 19 nov. 1889, Olson Wright, [*J. de Marseille*, 90.1.70]

348. — La Cour de cassation s'est prononcée pour le caractère commercial de la profession de courtier. Elle a décidé que les courtiers conducteurs de navires sont des commerçants, et elle en a tiré cette conclusion, qu'ils peuvent être élus membres d'un tribunal de commerce, s'ils remplissent, d'ailleurs, les conditions déterminées par l'art. 620, C. comm. — Cass., 14 avr. 1880, Thomas, [S. 81.1.121, P. 81.1.265]

349. — Cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi du 21 déc. 1871, qui, ainsi que nous l'avons rappelé plus haut, n'avait tranché la question de l'électorat et de l'éligibilité consulaires que relativement aux agents de change. C'est seulement la loi du 8 déc. 1883 qui a rendu les courtiers électeurs et éligibles pour les tribunaux de commerce. Par conséquent, à l'époque où a statué la Cour de cassation, la difficulté était entière, et sa décision n'a pu être inspirée que par les principes sur l'acquisition de la qualité de commerçant.

350. — Le courtier d'annonces, c'est-à-dire celui qui se charge ordinairement de faire insérer pour des tiers des annonces dans les journaux moyennant salaire, est commerçant, et comme tel il a tous les avantages comme il assume toutes les obligations attachées à cette qualité. — Paris, 24 août 1854, [*J. trib. comm.*, 1855, p. 21, n. 1161]; — 18 avr. 1861, [*Ibid.*, 1861, p. 379, n. 3645]; — 17 janv. 1866, [*Ibid.*, 1866, p. 505, n. 5522]

351. — Plusieurs décisions judiciaires, statuant sur le carac-

Digitized by Google

tère des courtiers d'immeubles, ont jugé qu'ils n'étaient pas commerçants et que, par suite, ils ne pouvaient être déclarés en faillite. — Nancy, 30 nov. 1843, Buret-Sollier, [P. 44.2.40] — Trib. comm. Marseille, 15 mars 1860, Michel, [D. 63.3.24] — Mais ces décisions tiennent, non au caractère des actes de courtage, mais plutôt à la nature immobilière des choses qui en forment l'objet; la jurisprudence regarde, en effet, comme purement civiles les opérations qui portent sur des immeubles. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 919.

TITRE III.

DE LA PREUVE DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT.

352. — Nous venons d'exposer les conditions auxquelles la loi subordonne l'acquisition de la qualité de commerçant : l'exercice réel d'actes de commerce, l'habitude d'en accomplir, la profession et le nom personnel. Ces conditions, établies par l'art. 1, C. comm., sont constitutives de la qualité de commerçant, en ce sens qu'elles impriment cette qualité à celui qui les remplit, et essentielles en ce sens que l'absence d'une seule empêche les personnes de devenir commerçantes. Il faut indiquer maintenant les modes de preuve à l'aide desquels les parties intéressées pourront établir l'existence ou l'inexistence de cette qualité.

CHAPITRE I.

MODES DE PREUVE ADMISSIBLES.

353. — Tous les modes de preuve sont admissibles pour prouver l'existence de la qualité de commerçant. D'un côté, il est impossible aux parties intéressées de se ménager la preuve littérale des faits d'où la loi fait dériver l'acquisition de la qualité de commerçant (C. civ., art. 1348). D'autre part, puisque la qualité de commerçant ne peut découler que de l'exercice d'actes de commerce, il doit être permis de recourir à tous les modes de preuve admis en matière commerciale (C. comm., art. 109); car la question de savoir quelles sont les preuves admissibles dépend du caractère civil ou commercial de l'acte à prouver.

354. — Il résulte de ce principe que la qualité de commerçant peut être prouvée par témoins. La question s'est posée autrefois devant la cour d'appel de Bordeaux, et la solution, comme elle devait l'être, a été affirmative. — Bordeaux, 25 nov. 1829, Rivoire, [*J. des arr. de la cour d'appel de Bordeaux*, t. 4, p. 544] — *Sic*, Beslay, t. 1, n. 174; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 197; Rivière, t. 1, p. 28; Pardessus, t. 1, n. 79; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Commerçant*, n. 5; Boistel, n. 57.

355. — Lorsqu'il s'agit de prouver par témoins qu'une personne appartient à la classe des commerçants, il n'est pas nécessaire d'indiquer dans le jugement que la preuve à faire porte sur certains des faits de commerce énumérés dans les art. 632 et 633, C. comm.; il suffit d'ordonner la preuve qu'un tel a fait habituellement des actes de commerce. — Cass., 9 févr. 1813, Pescheur, [S. chr.]

356. — Lorsqu'on veut, du reste, faire prouver par témoins qu'un individu est commerçant, il faut que le fait de commerce dont l'exercice sert à fonder la preuve testimoniale ait eu lieu dans le temps où celui qui les allègue a intérêt d'attribuer la qualité de commerçant à son adversaire, et assez fréquemment pour constituer une habitude. Si un homme a été antérieurement commerçant, et a cessé de l'être, ou s'il ne l'est devenu que depuis l'acte qu'il s'agit de qualifier, ces circonstances ne peuvent servir contre lui. — Pardessus, t. 1, n. 79.

357. — Les magistrats doivent, au surplus, apporter un soin extrême à l'appréciation des circonstances, dont ils sont les seuls juges.

358. — Les simples présomptions, dites encore présomptions du juge, sont également admissibles pour constater l'existence des faits qui constituent la commercialité d'une personne; car cette preuve est admise dans tous les cas où la preuve testimoniale est recevable (C. civ., art. 1353). — Rivière, p. 28; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n. 197; Boistel, n. 57.

359. — Ainsi le paiement de la patente de commerçant, l'inscription comme commerçant au rôle des contributions directes, l'obéissance aux prescriptions de la loi particulièrement imposées aux commerçants et relatives à la tenue des livres de commerce, à la publication des conventions matrimoniales, constituent autant de présomptions sur lesquelles le juge peut s'appuyer pour reconnaître la qualité de commerçant; tandis que l'exercice d'une fonction incompatible avec le commerce fait naître une présomption contraire à la commercialité de la personne, parce que nul n'est présumé transgresser les lois qui régissent sa profession. — Beslay, t. 1, n. 172.

CHAPITRE II.

CHARGE DE LA PREUVE.

360. — La preuve de la qualité de commerçant incombe à celui qui s'appuie sur l'existence de cette qualité comme fondement de sa demande ou de son exception. Ainsi un créancier assigne une personne en déclaration de faillite; il doit prouver que cette personne est commerçante (C. comm., art. 437). Un individu demande au tribunal de commerce d'être admis au bénéfice de la liquidation judiciaire; cette institution étant réservée aux seuls commerçants (L. 4 mars 1889, art. 1), il devra prouver préalablement qu'il est commerçant. Enfin une action en paiement d'un billet dont la cause n'est pas exprimée et demeure incertaine est portée devant la juridiction commerciale; le demandeur est tenu de prouver que le défendeur a la qualité de commerçant, afin de pouvoir invoquer la présomption de commercialité consacrée dans l'art. 638, C. comm.

361. — Lorsque c'est le commerçant lui-même qui veut justifier de sa profession, l'administration de cette preuve lui sera facile. Il pourra établir directement par les faits eux-mêmes qu'il fait le commerce, achetant d'une part pour revendre de l'autre, et que l'importance des opérations, leur répétition est telle qu'il en fait sa profession habituelle. A défaut de la preuve directe, il recourra aux simples présomptions, et il aura à sa disposition toutes sortes de documents qui feront présumer la qualité de commerçant. Ainsi il établira qu'antérieurement, dans d'autres procès, il a pris ou reçu cette qualité, qu'il a été condamné à titre de commerçant, qu'il est patenté pour l'exercice de telle profession commerciale, qu'il est inscrit comme commerçant au rôle des contributions directes, qu'il s'est conformé à toutes les prescriptions de la loi, particulières aux commerçants, etc.

362. — La preuve de la qualité de commerçant devient plus difficile lorsqu'elle incombe à l'adversaire du commerçant. Ce sera le plus souvent un tiers étranger aux affaires de celui contre lequel il plaide. Or les tiers peuvent être embarrassés pour trouver les justifications nécessaires. Ils n'ont pas le secret des opérations accomplies par le prétendu commerçant; ils auront quelque peine à se procurer des actes ou des jugements qui le concernent, car ils n'ont pas le droit de se faire délivrer des extraits du rôle des patentes et des différentes contributions.

363. — Avant que le procès soit engagé, différents moyens s'offrent à celui qui veut faire la preuve de la qualité de commerçant. Dans la plupart des villes de commerce, des annuaires donnent la nomenclature des commerçants. On peut également rechercher si la personne a pris la qualité de commerçant dans des en-tête de lettres, factures, prospectus, annonces, enseignes, etc. Une fois la procédure commencée, l'adversaire du prétendu commerçant, afin de légitimer son action, pourra lui faire sommation de représenter sa patente, de requérir en son nom les extraits des rôles des contributions et de verser au procès tous les documents probatoires qu'il peut seul se procurer.

364. — D'ailleurs la justice, sous l'influence de cette considération que les tiers ne sont jamais à même de justifier de la qualité d'une personne aussi bien que cette personne elle-même, apporte un juste tempérament à l'application du principe d'après lequel c'est à celui qui affirme de prouver son affirmation. En pratique, il suffira au demandeur d'apporter quelques indices à l'appui de sa présomption pour rejeter sur le défendeur la charge de prouver qu'il n'est pas commerçant. L'équité, plus

Digitized by Google

forte que les dispositions de la loi, oblige ainsi à faire la preuve celui à qui cette preuve est facile, et de qui, en réalité, elle dépend.

CHAPITRE III.

DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA PREUVE DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT.

365. — Il ne faut pas confondre les éléments constitutifs de la qualité de commerçant, avec les éléments constitutifs de la preuve de cette qualité. Les éléments constitutifs de la qualité de commerçant sont les conditions mêmes qu'il faut remplir pour devenir commerçant. Ils sont indiqués dans l'art. 1, C. comm. On sait que pour être commerçant, il faut exercer des actes de commerce, et en outre les faire habituellement, professionnellement et en son nom personnel. — V. *suprà*, n. 44 et s.

366. — Les éléments constitutifs de la preuve de la qualité de commerçant sont les faits au moyen desquels on peut établir l'existence ou la non-existence de la qualité de commerçant chez une personne déterminée.

367. — Cette distinction, déjà faite par les allemands (Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, t. 1, p. 339), présente un intérêt pratique considérable. Les éléments constitutifs de la qualité de commerçant sont attributifs de cette qualité; ils font le commerçant. Les éléments constitutifs de la preuve de la qualité de commerçant ne sont pas attributifs de cette qualité; ils la font supposer et servent à la prouver; mais ils ne changent rien à la réalité des choses, ils sont impuissants à créer une qualité qui n'existait pas auparavant.

368. — De là résultent plusieurs conséquences pratiques. Lorsque les éléments constitutifs de la qualité de commerçant se trouvent réunis dans une personne, la qualité de commerçant est acquise, indépendamment de la volonté du sujet.

369. — Au contraire, l'existence d'une ou de plusieurs circonstances simplement constitutives de la preuve, par exemple la déclaration écrite d'une personne qu'elle est commerçante, n'a d'autre effet que de faire naître une présomption plus ou moins forte, plus ou moins complète de la qualité de commerçant; mais elle n'est sûrement pas attributive de cette qualité. Le tribunal qui verrait dans cette déclaration, non pas seulement une présomption, une preuve de la qualité de commerçant, mais la raison même de cette qualité, commettrait une erreur de droit. — V. *infrà*, n. 378 et s., 388 et s.

370. — En second lieu, la personne qui se sera reconnue commerçante devra toujours être admise à prouver que la déclaration qu'on lui oppose est contraire à la vérité. La qualité de commerçant touche à l'ordre public, puisqu'elle influe directement sur l'ordre des juridictions, sur la déclaration de faillite, sur l'admissibilité des preuves, elle ne peut pas être à la disposition des particuliers.

371. — Il faut donc regarder comme très-critiquable un arrêt de la cour de Paris du 28 juin 1813, d'après lequel le souscripteur d'un billet à ordre, qui s'y qualifie marchand, ne peut prétexter ensuite qu'il n'est pas marchand pour se soustraire à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps. — Paris, 28 juin 1813, Rousseaux, [S et P. chr.]

372. — Les principaux éléments constitutifs de la preuve de la qualité de commerçant sont l'obéissance aux prescriptions de la loi commerciale, telle que l'inscription du commerçant au rôle des patentes, et aussi la qualification prise ou reçue dans un acte public ou privé, dans une procédure judiciaire ou extrajudiciaire. Nous allons nous occuper successivement de chacun de ces éléments.

SECTION I.

Accomplissement des obligations des commerçants.

373. — Des obligations particulières sont imposées par la loi aux commerçants. Ainsi ils sont obligés de tenir des livres de commerce (C. comm., art. 8 et s.); ils doivent publier leurs conventions matrimoniales, ainsi que les modifications qui peuvent y être apportées pendant la durée du mariage : jugement de séparation de biens, jugement de séparation de corps, jugement de divorce (C. comm., art. 65 et s.). Enfin les commerçants sont tenus de payer patente.

374. — C'est surtout de cette dernière obligation qu'il sera intéressant de parler au point de vue de la preuve de la qualité de commerçant.

375. — Il est légitime de considérer la prise d'une patente de commerçant comme un signe, une présomption de commercialité, alors que ce fait a été suivi du paiement constant de l'impôt pendant un certain temps. Il est probable que la personne qui a satisfait à une obligation aussi onéreuse exerçait réellement le commerce. De l'inscription sur le rôle des patentes le juge est fondé à déduire, selon les circonstances, la preuve de la qualité de commerçant.

376. — Mais, sans nul doute, cette preuve ou présomption doit céder devant la justification d'une intention contraire. Il en sera ainsi, par exemple, dans le cas où la personne patentée justifie que c'est malgré elle qu'elle a été portée au rôle des patentes, et qu'elle a réclamé contre son inscription. — Bordeaux, 4 déc. 1846, Deseymeris, [S. 47.2.266, P. 47.1.740, D. 47.2.120]

377. — Tel est le seul effet qu'il faut reconnaître à la prise d'une patente de commerçant, encore qu'elle eût été suivie du paiement de l'impôt. Il est certain qu'elle n'est pas attributive de la qualité de commerçant. Si l'existence de la patente pouvait avoir une pareille conséquence, il faudrait admettre qu'elle déterminerait à elle seule la commercialité des actes, ce qui est évidemment inadmissible. — V. *suprà*, n. 369.

378. — On a parfois soutenu que la patente fait le commerçant, en invoquant la disposition de l'art. 1 de la loi de 1844 sur les patentes, disposition passée dans la loi du 15 juill. 1880, qui forme le code actuel des patentes : « Tout individu, Français ou étranger, qui exerce en France un commerce, une industrie, une profession, non compris dans les exceptions déterminées par la présente loi, est assujetti à la contribution des patentes ». Ainsi tout commerçant doit être patenté; on en a conclu, en renversant les termes de cette proposition, que tout patenté est commerçant.

379. — Ce raisonnement pourrait avoir quelque valeur, si l'obligation de payer patente ne concernait que les commerçants. Mais la loi soumet à cet impôt toute espèce de profession qui n'en a pas été formellement exceptée, même les professions le plus étrangères, le plus opposées à l'exercice du commerce. Ainsi les avocats, les médecins, les notaires, etc., qui ne peuvent pas se livrer au commerce, sont assujettis à la patente. Il n'est donc pas vrai de dire que tout patenté est commerçant. — Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 9.

380. — C'est ce qu'a décidé la cour de Metz en jugeant que le propriétaire d'une ardoisière ne peut être réputé commerçant, bien qu'il façonne lui-même des ardoises et qu'il ait pris une patente. — Metz, 24 nov. 1840, Sarizelles, dit Ministre, [P. 41.2.512]

381. — Pareillement, la cour d'Orléans a jugé que l'exploitation d'une maison de tolérance ne confère pas à celui qui l'exploite la qualité de commerçant, malgré la patente de logeur imposée à ces sortes d'établissements, la patente étant avant tout un acte de fiscalité. — Orléans, 26 nov. 1861, Dubarry, [S. 62.2.216, P. 62.419, D. 62.2.7] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 17, 184 et s.

381 *bis*. — De même, le fait de louer en garni les appartements et les meubles d'une maison dont on est propriétaire n'imprime pas par lui-même au locateur la qualité de commerçant alors même qu'il paierait, à ce titre, une patente. — Cass., 30 avr. 1862, de Villeneuve, [S. 62.1.687, P. 62.573, D. 62.1.351]

382. — Si l'inscription au rôle des patentes ne fait pas le commerçant, le défaut d'inscription ne doit pas avoir plus d'effet en sens contraire. Une personne peut faire habituellement et professionnellement des actes de commerce, et cependant échapper au paiement de la patente. Dans ce cas, cette personne est commerçante bien qu'elle ne soit pas patentée. En résumé, la prise de la patente ou le défaut de patente ne donne ni n'enlève la qualité de commerçant. — Pardessus, t. 1, n. 84; Orillard, n. 142; Bédarride, *Des commerçants*, n. 35; Beslay, t. 1, n. 164; Boistel, n. 56; Rivière, p. 28; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 192.

383. — Cette solution a été consacrée plusieurs fois par la jurisprudence, d'après laquelle le défaut de patente n'empêcherait pas qu'on ne dût considérer comme commerçant celui qui fait habituellement des actes de commerce. — Caen, 24 juin 1828, Blanchard-Huemel, [P. chr.] — Bordeaux, 25 nov. 1829, Rivoire, [*J. des arr. de la cour d'appel de Bordeaux*, 1829, p. 544]

Digitized by Google

SECTION II.

Qualification prise ou reçue dans un acte public ou privé, dans une procédure judiciaire ou extrajudiciaire.

384. — Une personne prend la qualité de commerçant dans un acte signé par elle; cette qualité lui est donnée dans des exploits extrajudiciaires qui lui sont signifiés ou qui le sont même à sa requête; ou bien elle lui est attribuée dans des jugements et arrêts. Quels sont les effets que l'on doit reconnaître à ces diverses qualifications?

385. — Nous allons nous occuper en premier lieu du cas où la qualification de commerçant a été prise ou reçue dans un acte public ou privé.

§ 1. *Qualification prise ou reçue dans un acte authentique ou dans un acte sous seing privé.*

386. — C'était un point fort controversé dans l'ancienne jurisprudence que celui de savoir si l'individu qui en contractant s'était déclaré commerçant pouvait ensuite décliner cette qualité pour se soustraire à la juridiction commerciale et aux mesures rigoureuses d'exécution qu'elle entraînait. On décidait en général que les juges consuls pouvaient connaître de la cause du moment où l'on y avait pris la qualité de marchand, bien qu'on ne le fût pas. On ne voulait pas que le dol permît d'éviter la juridiction consulaire. Bouvot, en ses arrêts, en cite un du 8 août 1616 qui le décidait ainsi. Cette décision était approuvée par Jousse (*Comment. sur l'art.* 1er, tit. 12, ord. 1673, p. 296), par Toubeau (*Instit. du dr. consul.*, chap. 274), par Rogues (t. 1, p. 13, n. 15), qui invoquaient à l'appui de leur doctrine la déclaration du 28 févr. 1558 et l'arrêt du conseil du 23 décembre suivant, d'après lesquels ceux qui, dans leurs cédules, obligations ou contrats, prenaient la qualité de marchands et promettaient de payer aux foires de Lyon, ne pouvaient s'aider de leur *committimus* pour se soustraire à la juridiction du conservateur de ces foires, à laquelle ils étaient soumis.

387. — Cette doctrine était néanmoins combattue par Guyot (*Rép.*, v° *Consul des marchands*). « Comme les citoyens, disait-il, ne peuvent directement ni indirectement intervertir l'ordre des juridictions, nous ne pensons pas qu'ils soient les maîtres de le faire directement par les qualités qu'ils prennent. On ne peut se prévaloir de ce qui vient d'être dit pour la conservation des foires de Lyon, parce que les privilèges et la juridiction des conservateurs sont bien plus étendus que ceux des consuls; d'ailleurs, ce n'est pas seulement la qualité prise de marchand, c'est la stipulation de paiement en temps de foire qui soumet à la conservation. »

388. — Actuellement encore, la question est loin d'être résolue dans la doctrine d'une manière uniforme. Cependant la majorité des auteurs décide que la qualification de commerçant, prise dans un acte public ou privé, n'est pas attributive de la qualité de commerçant, qu'elle n'en est que le signe et la fait *présumer*.

389. — Ainsi une personne a signé des billets à ordre en prenant la qualité de commerçante; si elle veut éviter les conséquences de cette qualité, elle sera dans la nécessité de prouver qu'elle ne lui appartient pas. Si, par exemple, des difficultés surgissent pour l'exécution du titre, elle pourra être traduite devant le tribunal de commerce; mais elle sera toujours recevable à prouver la fausseté de sa déclaration, et, au cas où la preuve serait apportée, la juridiction commerciale devra se dessaisir.

390. — Cette solution se justifie par les raisons les plus sérieuses. La qualité de commerçant, dans notre législation, ne résulte que d'agissements réels et positifs : il faut, aux termes de l'art. 1, C. comm., faire des actes de commerce, les faire habituellement, professionnellement et en nom personnel (V. *suprà*, n. 44 et s.). Cette disposition serait ouvertement violée, si l'on faisait découler la qualité de commerçant d'une simple qualification, indépendamment de l'accomplissement de tout acte de commerce.

391. — Ensuite la seule déclaration d'une personne ne peut lui attribuer une qualité qu'elle n'a pas réellement. Autrement il faudrait dire que le mineur perdrait la faculté de faire rescinder ses engagements, parce que, dans l'acte qui les constate, il aurait déclaré qu'il était majeur; ce qui irait directement contre la décision de la loi (C. civ., art. 1307). Il faudrait dire pareillement que l'obligation contractée par la femme mariée sans l'autorisation de son mari est cependant valable, par cela seul qu'elle se serait déclarée libre dans le contrat. La vérité est que la *qualification* ne fait rien, et que c'est à la *qualité réelle* qu'il convient de s'attacher. — V. *suprà*, n. 369.

392. — Pour soutenir que la déclaration de commercialité est attributive de la qualité de commerçant, on dit qu'il faut l'assimiler à certaines déclarations qui ont pour effet d'attribuer aux personnes mêmes qui les font la qualité contenue dans ces déclarations. Ainsi, d'après l'art. 778, C. civ., la déclaration faite par la personne appelée à une succession qu'elle entend être héritière pure et simple suffit pour lui imprimer cette qualité. Ainsi nul doute encore que si, dans une convention, une partie déclare être domiciliée dans une ville, cette déclaration n'ait le même caractère attributif que la précédente, et n'ait pour effet de constituer dans cette ville même le domicile du déclarant (C. civ., art. 111).

393. — Cette assimilation est erronée. La qualité d'héritier pur et simple est une qualité qui dépend exclusivement de la volonté de l'appelé. Il en est de même de l'élection de domicile. Mais tout autre est la qualité de commerçant; celle-ci entraîne des conséquences qui touchent à l'ordre public (faillite, compétence commerciale, autrefois contrainte par corps), conséquences qui ne peuvent avoir pour cause que l'exercice réel du commerce. Par conséquent la déclaration faite par une personne qu'elle est commerçante ne peut avoir d'efficacité qu'autant qu'elle est conforme à la réalité.

394. — On ajoute que c'est favoriser la fraude que de ne pas traiter comme un commerçant celui qui s'est donné faussement, mais publiquement cette qualité. En s'adressant au crédit, cette personne a obtenu, à raison de cette qualité usurpée, des ressources qu'elle n'aurait pas eues sans elle, ses créanciers n'ont suivi sa foi que parce qu'elle leur avait inspiré l'opinion qu'elle était commerçante, et qu'on pouvait invoquer contre elle les garanties de la loi commerciale. Si donc, le soi-disant commerçant voulait dépouiller la qualité par lui empruntée et plaider qu'il n'est pas commerçant, si par exemple, il cherchait ainsi à se soustraire à la compétence commerciale ou à la faillite, il devrait être déclaré non recevable. La qualité de commerçant une fois prise, lui demeurerait bon gré mal gré, et il devrait en subir les conséquences.

395. — Cette conclusion est exagérée. Il arrive souvent que le fait de la personne qui se donne pour commerçante quand cette qualité ne lui appartient pas, est un mensonge insignifiant, inspiré par la vanité et qui ne trompe personne. Dans ce cas, il ne peut être question de lui maintenir une fausse qualité dont nul n'aurait souffert. Mais supposons que le non-commerçant, qui a pris dans un acte le titre de commerçant, ait agi par calcul, dans une intention dolosive; celui qui se rend coupable de dol est sans doute tenu de réparer le dommage que ce dol a pu causer aux tiers; la conséquence naturelle de cette obligation sera de la faire condamner à des dommages-intérêts. Mais la responsabilité qui résulte du dol ne doit pas aller jusqu'à changer arbitrairement la nature des choses et à imprimer la qualité de commerçant à une personne qui n'a peut-être accompli aucun acte de commerce. On invoque l'intérêt du crédit public; mais quelle que soit la faveur qu'il mérite, il ne saurait avoir pour effet de détruire les règles les plus positives de la loi, et notamment la disposition de l'art. 1, C. comm.

396. — L'opinion que nous réfutons se condamne d'ailleurs par ses conséquences; elle conduit, en effet, à des difficultés pratiques inextricables. Si l'on admet que la qualité de commerçant peut être le résultat d'une déclaration dolosive, la même personne pourra être commerçante ou non-commerçante : commerçante au regard des personnes au préjudice desquelles elle aura pris cette qualité, non-commerçante à l'égard des autres. Or, s'il y a des actes de commerce mixtes, ce caractère ne saurait exister pour la personne des commerçants. Celui qui exerce des actes de commerce habituellement, professionnellement et en nom personnel, devient commerçant à l'égard de tous. Telle est l'opinion généralement suivie dans la doctrine. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Commerçant*, n. 248; Bédarride, *Commerçants*, n. 51 et s.; Massé, t. 2, n. 951; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Commerçant*, n. 12; Alauzet, t. 1, n. 261; Beslay, t. 1, n. 126 et s.; Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 13; Rivière, p. 28-29; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit*

Digitized by Google

commercial, t. 1, n. 208; Boistel, n. 58. — *Contrà*, Troplong, *Sociétés*, t. 1, n. 331; Nouguier, t. 1, n. 728.

397. — La jurisprudence décide également que celui qui a pris publiquement la qualité de commerçant ou qui l'a publiquement acceptée, est simplement présumé commerçant, tant qu'il n'a pas fait la preuve contraire et établi qu'il n'a pas accompli en réalité d'actes de commerce.

398. — On en a conclu, notamment, qu'un notaire n'est pas en faute pour avoir omis de déposer un contrat de mariage dans lequel le futur époux s'est donné la profession de négociant, si cette qualité a été prise à tort, ainsi que le notaire a pu s'en assurer, comme plus flatteuse que celle de commis qui appartenait en réalité au futur époux. — Trib. Valence, 10 déc. 1862, Giraud, [D. 63.3.32]

399. — ... Que la qualification de commerçant, prise dans son contrat de mariage par le futur mari, ne saurait enlever à la femme, au cas de faillite du mari, le bénéfice de son hypothèque légale sur tous les biens de celui-ci, lorsqu'en fait il n'était point commerçant au moment du mariage, et qu'il ne l'est devenu que plus d'une année après cette époque. — Orléans, 16 mars 1839, Bruère-Daliaire, [P. 39.1.648] — Besançon, 13 févr. 1856, Amet, [S. 56.2.367, P. 56.1.271, D. 56.2.119]

400. — ... Que celui qui, dans un billet à ordre, a pris la qualité de négociant, n'est pas par cela seul justiciable du tribunal de commerce : qu'il peut être admis à prouver qu'il ne s'est jamais livré à aucun négoce. — Besançon, 19 août 1808, Chopard, [P. chr.] — Riom, 17 mars 1809, Grenier, [S. et P. chr.]

401. — ... Que de ce qu'une personne s'est qualifiée de négociant dans les obligations qu'elle a souscrites, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'exécution de ses obligations doive être poursuivie devant les tribunaux de commerce, si, dans la réalité, le débiteur n'est pas négociant; qu'en ce cas, les tribunaux doivent au préalable vérifier la profession du débiteur, et l'admettre à prouver par titres et par témoins que la qualité de commerçant ne lui appartient pas. — Turin, 20 mai 1807, Masera, [S. et P. chr.] — Angers, 11 juin 1824, Simon, [S. et P. chr.]

402. — ... Que la mention inscrite dans un billet que le signataire est commerçant ne suffit pas, lorsque ce billet n'est pas inscrit en entier de la main du souscripteur, pour placer ce dernier dans l'exception consacrée par le deuxième alinéa de l'art. 1326, C. civ., et pour dispenser les parties de remplir la formalité du *bon pour* ou *approuvé;* qu'il faut encore établir que le souscripteur du billet est réellement commerçant. — Cass., 9 mai 1833, Noirtin, [P. chr.]

403. — Pareillement, au point de vue de la contrainte par corps, on avait jugé autrefois qu'une personne qui avait souscrit un billet à ordre dans lequel elle avait accepté la qualité de négociant, et qui avait signé un acte notarié dans lequel elle s'était déclarée soumise à la contrainte par corps, était recevable à prouver par titres ou par témoins qu'elle n'était pas réellement commerçante, et que par suite elle n'était pas légalement contraignable par corps. — Liège, 28 août 1811, Ledent, [S. et P. chr.]

404. — Toutefois, lorsque le souscripteur d'un billet à ordre, qui s'est faussement qualifié commerçant et qui est traduit devant un tribunal de commerce, n'excipe pas de la fausseté de la déclaration, le tribunal n'est pas tenu de rechercher s'il est, en effet, commerçant et d'ordonner d'office la preuve de cette qualité; il prononce alors légalement en tenant la qualité pour certaine. — Cass., 7 avr. 1813, André, [P. chr.] — V. Bédarride, *Commerçants*, n. 51.

405. — Peu importe, du reste, qu'il y ait une grave imprudence à reprocher à la personne qui s'est conduite de manière à inspirer au tiers la conviction qu'elle était commerçante. Ainsi, le gérant d'une société, qui signe de la signature sociale sans avertir que c'est par procuration, peut, au cas de faillite de la maison de commerce, être condamné à payer le montant des obligations par lui souscrites; à cet égard, il est réputé associé à l'égard des tiers, en ce sens qu'il doit à ceux que son imprudence a lésés une indemnité égale à celle qu'il devrait à titre d'obligé personnel. Mais il n'est pas réputé associé en ce sens qu'il puisse être considéré comme ayant la qualité de commerçant et comme pouvant être déclaré en faillite; il n'est réellement qu'un imprudent, portant la peine civile de son imprudence aux termes de l'art. 1383, C. civ. — Paris, 3 mars 1831, Guibal, [S. 31.2.93, P. chr.]

406. — Mais, si la qualification n'attribue pas la qualité de commerçant à celui qui l'a prise ou acceptée, elle forme contre lui une présomption qui pourra lui être opposée par tous ceux qui y auraient intérêt tant qu'il n'aura pas fait la preuve contraire. — Massé, t. 2, n. 950.

407. — Conformément à cette doctrine, la Cour de cassation a jugé que celui qui, dans un contrat passé avec un commerçant, a pris la qualité de commerçant, ne peut, sur l'action dirigée contre lui à fin de dommages-intérêts pour cause d'inexécution du contrat, décliner la compétence de la juridiction commerciale, qu'en établissant que cet acte est étranger au commerce : à défaut de preuve contraire, l'acte est réputé commercial. — Cass., 14 juin 1865, Fernie, [S. 67.1.440, P. 67.1175, D. 76.1.293]

408. — De même, lorsqu'une personne a pris elle-même la qualification de négociant associé dans un règlement de compte arrêté par acte notarié, dans le bordereau déposé pour produire à la faillite du débiteur et dans le procès-verbal de vérification des créances, il ne lui suffit pas de dénier la qualité de commerçant pour décliner la compétence du tribunal de commerce; elle doit établir, d'une manière positive, qu'elle n'a pas, en réalité, cette qualité. — Paris, 18 avr. 1864, Gallois, [*J. trib. comm.*, 1865, p. 84, n. 4908]

409. — On va même jusqu'à décider que, si la qualité de commerçant, prise par un mari dans un contrat de mariage et dans l'acte de célébration qui l'a suivi, ne donne pas lieu nécessairement, en cas de faillite de celui-ci, à l'application de l'art. 563, C. comm., restrictif de l'hypothèque légale de la femme, il en résulte, néanmoins, contre elle une présomption qui doit prévaloir à défaut de présomption contraire, et que la femme ne peut répudier les conséquences de la qualité ainsi prise qu'en prouvant qu'elle l'a été mensongèrement ou inexactement. — Cass., 24 janv. 1872, Amadou, [S. 72.1.231, P. 72.547, D. 72.1.93]

410. — En conséquence, la femme ne saurait prétendre que c'est à la masse de la faillite qu'incombe la charge de prouver que l'aveu du mari est conforme à la réalité. — Même arrêt.

411. — Si un non-commerçant qui a pris la qualité de commerçant n'est pas lié par cette fausse qualification, il en est de même du commerçant qui se serait donné une profession civile. Ainsi un agent d'affaires est, comme commerçant, justiciable du tribunal de commerce, à raison des traités passés avec lui par les tiers, encore bien qu'il ait pris la qualité de propriétaire dans l'acte, et que, par une erreur prenant sa source dans cet acte, son adversaire lui ait donné la qualité de propriétaire dans l'exploit introductif d'instance; cette qualification ne lie point la partie avec laquelle il a traité. — Montpellier, 26 janv. 1832, Lesage, [S. 33.2.491, P. chr.] — V. aussi Paris, 31 janv. 1842, Hayet, [P. 42.1.227]

412. — Il y a cependant quelques décisions de jurisprudence qui considèrent la simple qualification comme attributive de la qualité de commerçant ou du moins comme élevant une présomption *juris et de jure* exclusive.

413. — La cour de Paris, notamment, a jugé que le souscripteur d'un billet à ordre, dans lequel, à la suite de sa signature, il avait pris la qualité de marchand, ne peut prétendre ensuite qu'il s'était faussement qualifié de marchand, et qu'il ne faisait aucun commerce, pour se soustraire à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps. — Paris, 28 juin 1813, Salmont, [S. et P. chr.]

414. — Jugé, pareillement, que lorsque, dans un contrat de mariage, le futur époux prend la qualité d'*ébéniste* et déclare apporter son fonds de boutique, il doit être rangé dans la classe des commerçants. — En conséquence, le notaire qui reçoit ce contrat de mariage est tenu d'en déposer un extrait aux lieux indiqués par la loi. — Bordeaux, 19 janv. 1835, D..., [P. chr.]

415. — Plus récemment, le tribunal de commerce de Bordeaux a décidé que lorsqu'une personne a pris dans des actes divers la qualité de commerçant, il y a lieu de la considérer comme telle; et que, par suite, elle ne peut, au point de vue de la qualité, décliner la compétence de la juridiction commerciale. — Trib. comm. Bordeaux, 11 mai 1877, Dreux, [*Mémor. de jur. comm. et mar.*, 77.1.216]

416. — Toutes ces propositions sont trop absolues. Il est constant que la qualification de commerçant n'a pas pour conséquence de conférer cette qualité à celui qui ne réunit pas les conditions légales, et qu'elle ne peut, tout au plus, que la faire présumer, mais sauf la preuve contraire. Ce serait donc à la personne qui aurait pris cette qualification de prouver qu'elle

Digitized by Google

n'est pas, en réalité, commerçante, si elle voulait décliner la compétence du tribunal de commerce; et, cette preuve faite, le tribunal se déclarant incompétent, les frais de l'instance pourraient être mis à sa charge. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 150; Rivière, p. 29; Boistel, n. 58; Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 13.

417. — La cour d'appel d'Aix est même allée jusqu'à décider que celui qui a souscrit un billet à ordre sous la qualification d'une profession qui le faisait réputer commerçant, n'est pas recevable ensuite, lorsqu'il est assigné en paiement de ce billet par le bénéficiaire, à décliner la juridiction commerciale, en alléguant qu'au moment de la souscription du billet, il n'exerçait plus sa profession comme maître, mais seulement comme employé. — Aix, 11 janv. 1842, Cavalier, [P. 43.1.513]

418. — Il ne faut pas faire rentrer dans l'hypothèse précédente la décision suivante de la cour de Bourges d'après laquelle lorsqu'un individu a souscrit des billets causés « valeur reçue en marchandises pour mon commerce », on ne doit pas l'admettre à établir, contre le tiers porteur de bonne foi, qu'il n'a jamais été commerçant, et que la valeur lui a été fournie, non en marchandises, mais en argent. — Bourges, 3 juin 1854, Travers-Desriaux, [P. 54.2.353]

419. — La simulation ne saurait être prouvée à l'égard du tiers porteur de bonne foi, dont la confiance aurait été trompée et qui, ayant de justes raisons de croire commerciaux les titres qu'on lui remettait, doit jouir des garanties y attachées.

420. — On peut rattacher au même ordre d'idées la décision suivante de la cour de Poitiers, d'après laquelle celui qui a acheté une coupe de bois, en prenant dans l'acte la qualité de *marchand de vins*, et en donnant ainsi à penser qu'il achetait pour sa consommation personnelle, ne peut décliner la compétence du tribunal de commerce, sous prétexte qu'il serait *marchand de bois*, et aurait fait un acte de sa profession; alors d'ailleurs que rien dans l'acte n'indique qu'il ait acheté la coupe pour la revendre. — Poitiers, 18 mai 1832, Charbonnier, [S. 33.2.491, P. chr.]

421. — Du reste, les questions relatives à la qualification des personnes commerçantes ou non commerçantes constituent en général des questions de fait. Le juge, partant des circonstances de la cause, les analyse et décide que la personne sur la qualité de laquelle il avait à statuer, était ou n'était pas commerçante. Il s'ensuit que sa décision est souveraine, et qu'elle ne peut être soumise au contrôle de la Cour de cassation. — Beslay, t. 1, n. 173.

§ 2. *Qualité de commerçant prise dans un acte de procédure, soit judiciaire, soit extrajudiciaire.*

422. — Nous avons supposé jusqu'à présent que la qualité de commerçant avait été prise ou acceptée dans un acte authentique ou sous seing privé, et nous avons vu que cette qualification n'a d'autre valeur que celle d'une preuve de la commercialité de la personne, laissant toujours ouverte la preuve du contraire.

423. — La question s'élève également de savoir si la personne qui a fait signifier un acte de procédure judiciaire ou extrajudiciaire, et à laquelle la qualité de commerçant a été donnée dans cet acte, est recevable à réclamer ultérieurement contre cette qualification et à prouver qu'elle n'est pas commerçante. Ainsi un huissier, dans un exploit qu'il signifie à la requête d'une partie dont il a reçu mandat, mentionne qu'elle a la profession de commerçante. Quelle est la force de cette énonciation?

424. — Cette énonciation, quoique émanée d'un officier public ayant qualité pour la faire, n'est pas plus attributive de la qualité de commerçant que la prise de cette qualité par la partie elle-même dans un acte sous seing privé. Elle ne vaut encore que comme indice, que comme preuve de l'exercice d'une profession commerciale. La qualité de commerçant ne peut résulter que d'agissements positifs, déterminés par la loi et en dehors desquels la volonté des particuliers est impuissante à se l'attribuer. On a déduit de ce principe une série de conséquences que nous allons passer en revue.

425. — *Première conséquence.* — La personne faussement qualifiée commerçante dans un acte de procédure, soit judiciaire, soit extrajudiciaire, est recevable à réclamer ultérieurement contre cette qualification. Il en découlera sans doute une présomption de commercialité; mais cette présomption n'est pas *juris* et *de jure*, et celui contre lequel elle milite pourra la renverser en administrant la preuve du contraire. — Beslay, t. 1, n. 135; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Commerçant*, n. 12; Orillard, n. 155.

426. — La jurisprudence a été très-hésitante au début. Ainsi il a été jugé qu'un auteur qui, dans un exploit signifié à sa requête, prend la qualité de négociant, reconnaît par cela seul la compétence des juges de commerce à son égard, et n'est pas recevable à la contester ensuite. — Paris, 11 germ. an XI, Corbeau, [S. et P. chr.]

427. — ... Que lorsqu'un individu non-négociant est qualifié commerçant dans tous les actes de la procédure, sans réclamation de sa part, et surtout dans les qualités d'un arrêt, sans qu'il y ait formé opposition, il ne peut pas proposer comme moyen de cassation l'incompétence de la juridiction commerciale, fondée sur sa qualité de non-négociant. — Cass., 7 mars 1821, Perret, [S. et P. chr.]

428. — ... Que celui qui a été assigné en restitution de titres et règlement de comptes comme changeur ne peut discuter cette qualité et soutenir que n'étant pas commerçant, il ne pouvait être tenu de communiquer ses livres si, devant les juges du fond, il n'a pas soulevé l'exception d'incompétence et s'il a conclu au fond. — Cass., 13 juill. 1893, Normand, [J. *Le Droit*, 30 sept. 1893]

429. — Mais la qualité de commerçant, donnée dans un acte extrajudiciaire par tout autre qu'un représentant légal, ne pourrait avoir pour effet d'attribuer cette qualité. — Cass., 26 janv. 1814, Cuvelier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Orillard, n. 156; Sébire et Carteret, v° *Commerçant*, n. 250; Pardessus, t. 1. n. 79.

430. — Ainsi, bien que la femme elle-même eût dans une instance en séparation de biens qualifié son mari de commerçant, on ne saurait lui opposer par suite l'art. 563, C. comm., lequel restreint son hypothèque aux immeubles que possédait le mari commerçant au jour de son mariage. — Orléans, 16 mars 1839 (motifs), Bruère-Dallaire, [P. 39.1.648]

431. — Pour échapper aux conséquences de la qualité de commerçant, la personne faussement qualifiée commerçante, n'a pas besoin de recourir à la voie du désaveu. Il ne serait nécessaire d'employer cette procédure que si la personne qualifiée commerçante dans l'acte signifié à sa requête était, par cela même, tenue pour commerçante. Or on sait que la qualification reçue dans l'acte n'a pas cette portée; elle ne crée pas une fin de non-recevoir, elle constitue seulement un élément de preuve dont une preuve contraire peut détruire l'effet. — Beslay, t. 1, n. 136.

432. — *Seconde conséquence.* — Le défendeur qui, assigné comme commerçant, n'a pas réclamé contre cette qualification et a été condamné en qualité de commerçant, est recevable à soutenir devant la cour d'appel qu'il n'a pas cette qualité. Le silence de cette partie ne peut être pris que pour un aveu; mais, en notre matière, l'aveu ne saurait avoir plus d'effet qu'une déclaration expresse. La qualité de commerçant dérive de la nature des choses; or la seule volonté des parties est impuissante à changer la nature des choses. — Alauzet, t. 1, n. 262; Beslay, t. 1, n. 137.

433. — La question se présente d'abord dans l'hypothèse où la personne à laquelle la qualité de commerçante a été attribuée se défend contre une *action en déclaration de faillite*. Devant le tribunal de commerce, elle s'est bornée à soutenir qu'elle ne pouvait être déclarée en faillite, soit parce qu'elle n'était pas en état de cessation de paiements, soit en invoquant le caractère civil de la dette réclamée. Les juges de première instance ont écarté ces raisons, et ont déclaré la faillite. En cour d'appel, le débiteur peut-il soutenir pour la première fois qu'il ne doit pas être mis en faillite parce qu'il n'est pas commerçant? La preuve de cette prétention sera peut-être plus difficile à raison de sa tardiveté, mais elle est en droit parfaitement recevable. C'est tout simplement un *moyen nouveau* auquel aura recours le débiteur.

434. — La question a soulevé plus de difficultés au point de vue de la compétence. Lorsque le défendeur, assigné devant le tribunal de commerce en qualité de commerçant, a paru accepter cette qualité en n'opposant pas le déclinatoire de compétence, peut-il l'opposer devant le juge du second degré en demandant à établir qu'il n'est pas commerçant?

435. — Il n'y a aucune raison dans ce cas pour décider autrement que dans le cas précédent. Le silence du défendeur ne

Digitized by Google

peut lui attribuer la qualité de commerçant à quelque point de vue que ce soit, pas plus pour le soumettre à la juridiction commerciale que pour le faire déclarer en faillite. — Beslay, t. 1, n. 139.

436. — D'un autre côté, l'incompétence alléguée est une incompétence à raison de la matière; car elle intéresse l'ordre général des juridictions. L'attribution de la qualité de commerçant peut avoir pour conséquence de faire juger par un tribunal de commerce ce qui doit être jugé par un tribunal civil. Or, il est de principe que l'exception, qui a sa source dans une pareille incompétence, peut être proposée en tout état de cause à la différence de l'exception basée sur une incompétence *ratione personæ* qui doit être opposée avant toutes défenses au fond (C. proc. civ., art. 169, 170, 424). — Beslay, t. 1, n. 139. — *Contrà*, Nouguier, t. 1, n. 728. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3442.

437. — D'abord la cour de Bourges avait décidé, contrairement à cette doctrine : que celui qui a souscrit ou endossé de nombreux effets négociables, qui a pris la qualité de commerçant dans divers actes et auquel cette qualité est donnée dans des jugements contradictoires qu'il n'a pas attaqués, doit être réputé commerçant et par suite contraignable par corps. — Bourges, 19 mars 1831, Galas, [P. chr.]

438. — ... Que le défendeur assigné devant le tribunal de commerce, sous la qualification de commerçant, et qui l'a prise dans son acte d'appel, n'est pas recevable à quereller le jugement pour cause d'incompétence, sur le motif que cette qualification est erronée. — Bourges, 23 déc. 1831, Lafont, [P. chr.]

439. — La cour de Paris, suivant cette même jurisprudence, a déclaré non recevable à contester la compétence du tribunal de commerce l'individu, qui, se qualifiant lui-même de maître-carrier, avait annoncé dans le journal *Les petites affiches* qu'il vendait son fonds avec l'achalandage, et qui en outre dans l'acte d'appel avait pris la qualité du maître-carrier. — Paris, 15 avr. 1869, [*J. trib. comm.*, n. 6608, t. 19, p. 71] — Sur la qualité de commerçant du maître-carrier, V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 463 et s.

440. — On doit considérer comme plus conforme aux vrais principes l'arrêt de la Cour supérieure de Belgique du 28 janv. 1832, qui a jugé que, dans un procès, la qualification de commerçant donnée à l'une des parties par les actes de procédure faits à la requête de l'autre, n'emporte pas nécessairement une reconnaissance de cette qualité, qui rende cette dernière partie non recevable à dénier la qualité qui lui est donnée. — Cour supérieure de Belgique, 28 janv. 1832, [*Journ. de Bruxelles*, 32.1. 24] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 953.

441. — La Cour de cassation de France a jugé, dans le même sens, que le moyen pris de ce que des engagements souscrits par un mineur non habilité à faire le commerce n'ont pas le caractère d'engagements commerciaux et ne sont pas dès lors de la compétence de la juridiction commerciale, peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 6 août 1862, Jallat, [D. 62.1.375]

442. — Signalons un arrêt de la cour de Bordeaux du 22 févr. 1860, d'après lequel, le mineur qui se livre au commerce quoiqu'aucune des conditions prescrites par l'art. 2, C. comm., n'eût été remplie, n'acquérant pas la qualité de commerçant, l'incompétence du tribunal de commerce pour connaître des engagements souscrits par ce mineur est une incompétence *ratione materiæ* qui tient essentiellement à l'ordre public et à la distinction des juridictions. — Bordeaux, 22 févr. 1860, Lapleine-Bousquet, [*J. des arr. de la cour de Bordeaux*, 1860, p. 118]

442 *bis*. — Rappelons, d'ailleurs, que les tribunaux civils étant investis de la plénitude de juridiction, il n'appartient pas à la partie qui a été, en sa qualité de commerçante, jugée par un tribunal civil jugeant commercialement, de dénier, pour la première fois en appel, cette qualité, pour exciper de l'incompétence du tribunal qui a statué en première instance. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3443.

443. — *Troisième conséquence.* — Le demandeur qui, en première instance, a assigné son débiteur devant le tribunal de commerce en le qualifiant de commerçant, peut, en appel, l'intérêt ayant changé ou étant autrement compris, prétendre que le débiteur n'est pas commerçant pour en tirer des conséquences soit au point de vue de la compétence, soit au point de vue de la faillite.

444. — Du moment que l'incompétence du tribunal de commerce à juger un non-commerçant est une incompétence à raison de la matière, il y a eu violation d'une règle d'ordre public; et dès lors l'exception d'incompétence peut être invoquée par le demandeur aussi bien que par le défendeur. — Beslay, t. 1, n. 142.

445. — Ainsi il est permis au demandeur de contester la profession du défendeur, du moins quant à la compétence, encore bien que, dans l'exploit d'assignation, cette profession ait été indiquée par le demandeur lui-même. C'est une erreur de fait contre laquelle on peut revenir. — Rouen, 22 mai 1829, Baudelocque, [P. chr.]

446. — Il en résultera encore que, bien qu'une femme, dans une instance en séparation de biens, ait qualifié elle-même son mari de commerçant, on ne saurait lui opposer, par suite de ce seul fait, les dispositions du Code de commerce qui restreignent son hypothèque légale aux immeubles que son mari commerçant possédait au jour de son mariage. — Orléans, 16 mars 1839 (motifs), Bruère-Dallaire, [P. 39.1.648]

447. — La cour de Douai a jugé, dans le même sens, que, le cautionnement d'une obligation commerciale constituant un engagement purement civil, celui qui a donné un cautionnement de cette nature peut, s'il vient à être traduit devant un tribunal de commerce, décliner la juridiction de ce tribunal, alors même qu'il ne serait pas actionné seul en justice, mais conjointement avec le débiteur principal; et la cour ajoute que l'exception d'incompétence des tribunaux de commerce pour connaître de l'action en paiement formée contre la caution d'une obligation commerciale, alors même que cette caution n'aurait pas décliné en première instance la compétence du tribunal de commerce, peut être proposée pour la première fois devant la cour d'appel. — Douai, 21 mars 1849, Heegman, [S. 49.2.340, D. 49.2.182]

448. — Toutefois, la cour de Paris a jugé, en sens contraire, que le créancier qui a poursuivi son débiteur et l'a fait condamner comme tel, n'est pas recevable ensuite, si ce même débiteur vient à être déclaré en faillite, à demander le rapport du jugement déclaratif par le motif qu'en réalité il n'était pas commerçant. — Paris, 17 juill. 1858, Bonafous et Mosnier, [*J. trib. comm.*, 1858, p. 434, n. 2619]

449. — Cette décision est mal rendue. Sans doute, celui qui a donné à son adversaire la qualité de commerçant, et qui lui conteste plus tard cette qualité, se trouvera placé, au point de vue de la preuve, dans une position difficile; mais en droit il n'en est pas moins certain que la qualification donnée à une partie, comme son propre aveu, ne peuvent changer la nature des choses.

450. — Le droit pour une partie de changer la qualification de commerçant qu'elle a prise ou donnée dans les actes d'une procédure, et de renverser sa première affirmation, subit une limitation. Le demandeur qui, devant les deux degrés de juridiction, a qualifié son adversaire de commerçant, ne peut pas modifier, jusque devant la Cour de cassation, ses conclusions relatives à la qualification, de même que celui qui s'est dit commerçant, soit en première instance, soit en appel, ne saurait alléguer pour la première fois devant la Cour de cassation qu'il n'a pas en réalité la qualité de commerçant, pour exciper de l'incompétence de la juridiction consulaire. — Massé, t. 2, n. 953; Beslay, t. 1, n. 144. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2288 et s.

451. — Ainsi, il a été jugé que l'individu non-négociant, qui a été qualifié négociant par son adversaire dans l'instance et dans les qualités de l'arrêt, sans opposition de sa part, ne peut proposer comme moyen de cassation l'incompétence de la juridiction commerciale, fondée sur sa qualité de non-négociant. — Cass., 7 mars 1821, Perret, [S. et P. chr.]; — 3 juin 1867, [*J. trib. comm.*, t. 17, p. 111, n. 5980]

452. — ... Que lorsqu'il a été décidé, par arrêt contradictoire passé en force de chose jugée, qu'un individu est commerçant et que le tribunal de commerce est compétent pour connaître des obligations qu'il a contractées, cet individu ne peut, sous prétexte qu'il n'est pas commerçant, demander la cassation d'un arrêt qui le condamne par corps au paiement des mêmes obligations. — Cass., 7 août 1827, Lafontaine, [S. et P. chr.]

453. — ... Que celui qui n'a opposé ni devant le tribunal de commerce, ni devant la cour d'appel, qu'il n'était pas commerçant alors qu'il était poursuivi comme tel, n'est pas recevable à

Digitized by Google

proposer l'exception d'incompétence pour la première fois devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2712.

454. — ... Que le demandeur, qui a lui-même saisi la juridiction commerciale, n'est pas recevable à proposer devant la Cour de cassation l'incompétence du tribunal de commerce en se fondant sur ce que la demande serait purement civile de sa nature, alors qu'il n'a pas soulevé cette exception devant la cour d'appel, qui, en statuant, a exercé la plénitude de juridiction dont elle est investie au point de vue civil aussi bien qu'au point de vue commercial. — Cass., 13 août 1866, de Briges, [*J. trib. comm.*, 1867, p. 266, n. 2163] — V. *suprà*, n. 442 *bis*.

455. — Il ne faut pas croire que ces décisions soient en opposition avec les principes que nous avons exposés plus haut. Si la fausse qualification de commerçant ne peut pas être rectifiée devant la Cour de cassation, ce n'est pas parce que la Cour suprême considère cette qualification comme attributive de la qualité de commerçant; cela tient à ce principe de pure forme que la Cour de cassation ne connaît pas les faits en dehors des constatations renfermées dans les décisions mêmes qui lui sont soumises; elle ne peut résoudre une question, qui se déduit de faits qui n'ont été soumis ni aux juges du premier degré, ni aux juges d'appel. — V. Cass., 26 févr. 1861, Courtinat, [D. 61.1.448] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1994 et s.

§ 3. *Qualité de commerçant reçue en jugement.*

456. — Lorsqu'un individu a été condamné comme commerçant et laisse le jugement acquérir l'autorité de la chose jugée, ou, que, s'il en appelle, il ne soulève devant les juges du second degré aucune question relativement à la qualité de commerçant, peut-il, après la confirmation du jugement, soutenir qu'il n'est pas commerçant?

457. — Dans ce cas, l'application des principes sur la chose jugée doit servir à régler la difficulté. L'autorité que le législateur a dû reconnaître aux décisions de la justice donne naissance à une présomption légale qui n'admet jamais la preuve contraire (C. civ., art. 1351). Il faut en conclure que la partie à qui la qualité de commerçant a été attribuée par le jugement est bien et définitivement commerçante et ne pourra répudier cette qualité.

458. — Mais, comme l'autorité de la chose jugée est purement relative, cette partie ne sera tenue de subir les conséquences de ladite qualité que dans les limites seulement du jugement; pour être déclarée non recevable dans cette preuve, il sera nécessaire que le nouveau procès présente avec le premier la condition de trois identités : identité d'objet, identité de cause, identité de personnes. Elle pourra donc prétendre dans un autre procès qu'elle n'est pas commerçante, à moins que dans ce nouveau procès la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, qu'elle soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 244 et s.). De là on peut tirer les conséquences suivantes.

459. — A. Celui qui a été renvoyé devant la juridiction commerciale par un arrêt passé en force de chose jugée, qui lui attribue expressément la qualité de commerçant, ne peut se faire contre un arrêt postérieur, qui le condamne au fond et par corps, un moyen de cassation pris de ce que les définitions de la loi ne permettaient pas de le réputer commerçant. — Cass., 7 août 1827, Lafontaine, [S. et P. chr.]

460. — B. Mais la qualité de commerçant, appliquée à une personne par un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, pourra être déniée devant les mêmes juges dans une seconde contestation s'élevant entre les mêmes parties, pourvu toutefois qu'entre les deux contestations la condition des trois identités ne se rencontre pas dans les termes de l'art. 1351, C. civ. — V. à ce sujet *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 302.

461. — Ainsi il a été jugé que celui contre qui la qualité de commerçant ne serait établie que par une qualification pareille reçue dans un jugement, ne saurait être déclaré en faillite. La qualité de commerçant ne peut résulter en effet que de l'exercice effectif d'une profession commerciale, et non des qualifications données à une partie dans un jugement et contre lesquelles elle n'aura pas protesté. — Trib. comm. Marseille, 2 juill. 1883, Andrieux, [*J. de Marseille*, 83.1.256]

462. — A plus forte raison celui qui a toujours pris et auquel ses adversaires ont eux-mêmes donné la qualité de propriétaire, ne peut être réputé négociant par cela seul que cette qualification lui a été attribuée dans deux jugements rendus par défaut contre lui, et dont l'un est frappé d'opposition et l'autre n'a pas été suivi d'exécution. — Orléans, 5 août 1851, Protat [P. 51. 2.194]

463. — C. Quel que soit le nombre des jugements qui aient attribué à une personne la qualité de commerçante, cette qualité peut toujours être contestée, en dehors des procès antérieurement jugés, soit par les tiers à l'encontre du débiteur déclaré commerçant, soit par ce débiteur à l'encontre des tiers. Dans ce cas, l'exception de chose jugée n'a pas lieu, parce que le nouveau débat s'élève entre des parties différentes. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 471 et s.

464. — La jurisprudence décide également qu'il ne suffit pas d'avoir reçu dans de nombreux jugements la qualité de commerçant pour que, dans d'autres procès, on doive être considéré comme l'ayant acquise et comme étant justiciable du tribunal de commerce. — Cass., 15 mai 1815, Aubé de Bracquemont, [S. et P. chr.]

465. — Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur Aubé de Bracquemont soutenait devant la cour d'Amiens qu'il n'était pas commerçant, quoique trente-huit jugements lui donnassent cette qualité. La cour d'Amiens le déclara commerçant en se fondant sur l'existence de ces trente-huit jugements; mais son arrêt fut cassé par la Cour de cassation.

466. — Mais, si aucun des jugements antérieurement rendus ne fait naître contre la personne condamnée comme commerçante une fin de non-recevoir qui l'empêche de contester la qualité de commerçant que d'autres parties voudraient lui appliquer, il faut reconnaître, néanmoins, que ces jugements élèvent contre elle une présomption de commercialité qu'elle sera tenue de renverser par la preuve contraire.

467. — Telle est la portée de l'arrêt de la cour de Grenoble du 31 août 1832, qui déclare justiciable du tribunal de commerce l'individu, qui, dans divers actes, a pris la qualité de négociant et qui a reçu cette qualité d'un jugement auquel il a laissé acquérir l'autorité de la chose jugée, s'il ne détruit par aucun document la force des inductions qu'on en peut tirer. — Grenoble, 31 août 1832, Genard, [P. chr.]

468. — D. Les décisions des tribunaux civils, reconnaissant ou refusant à une personne la qualité de commerçante, ne lient pas les tribunaux de répression, qui sont ultérieurement saisis de la question de qualification.

469. — Ainsi, un tribunal de commerce, statuant sur une action en déclaration de faillite, a repoussé la demande par le motif que la partie assignée n'était pas commerçante. Cette dernière peut-elle être poursuivie plus tard pour crime ou délit de banqueroute? La difficulté vient de ce qu'il n'y a que les faillis qui puissent être condamnés comme banqueroutiers, et de ce que les commerçants seuls peuvent tomber en état de faillite (C. comm., art. 437).

470. — Il est admis que le tribunal de répression, cour d'assises ou tribunal correctionnel, pourra appliquer à la personne poursuivie, les peines de la banqueroute, malgré la décision du tribunal de commerce qui l'a déclarée non-commerçante.

471. — La raison de décider se trouve d'abord dans le principe de l'indépendance respective des juridictions civile et criminelle. Par suite des différences profondes que présente l'action publique avec l'action précédemment intentée devant la juridiction civile, les conditions de l'autorité de la chose jugée ne se rencontrent pas, et rien ne s'oppose à un nouvel examen de la question de qualification.

472. — D'un autre côté, les principes de notre organisation judiciaire impliquent que le juge de répression est compétent pour connaître des questions accessoires de la solution desquelles dépend le jugement de l'infraction qui lui est déférée. Ainsi, quand il est saisi de la connaissance du délit d'abus de confiance, il a le pouvoir de rechercher s'il est intervenu entre les parties un contrat de mandat ou de dépôt; quand il est appelé à connaître d'un vol, et que le voleur se dit propriétaire, il tranche lui-même la question de propriété; il résout pareillement la question de domicile lorsque le prévenu de vagabondage prétend avoir un domicile certain.

473. — Il en sera de même s'il s'agit d'une personne poursuivie comme banqueroutière. Le juge de répression examinera lui-même si cette personne est commerçante, et si de plus elle

est en faillite; il y a, en effet, même raison de le considérer comme compétent pour statuer sur la qualité de commerçant que pour connaître dans les hypothèses précitées des questions de propriété, de mandat ou de dépôt et de domicile.

474. — Il est vrai que, dans certains cas spéciaux, le juge de répression devra se dessaisir de l'examen de certaines questions dont la connaissance est attribuée exclusivement aux juges civils; ainsi dans le cas d'une poursuite en suppression d'état (C. civ., art. 327), ou lorsqu'en matière de délit forestier, le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel (C. for., art. 182); on dit alors qu'il y a question préjudicielle, en ce sens que le juge de répression est tenu de renvoyer au juge civil la connaissance préjudicielle de la question d'état, ou de la question de propriété (V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*), et nous avons vu *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 43 et s., 48, qu'une partie considérable dans la doctrine prétend assimiler à ces hypothèses celle qui nous occupe.

475. — Mais on sait que la jurisprudence et la majorité des auteurs ont repoussé ce système. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 49.

476. — On peut encore consulter sur la question : Bonnier, *Traité des preuves*, éd. Larnaude, n 907, p. 746; Beslay, t. 1, n. 148 et s.

477. — Cette application du principe de l'indépendance de la juridiction criminelle au regard de la juridiction civile, application spéciale à la matière des banqueroutes, conduit à des conséquences diverses que nous allons citer.

478. — Ainsi, bien qu'il ait été jugé formellement au civil qu'une personne ne devait pas être tenue pour commerçante, on pourrait néanmoins suivre contre elle sur une accusation ou une prévention de banqueroute.

479. — C'est un principe que la Cour de cassation a consacré par de nombreuses décisions. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 49 et s.

480. — Jugé notamment que l'individu, qui a été déclaré par la juridiction civile n'être pas en état de faillite, peut néanmoins être poursuivi ultérieurement et condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse, par la raison que le point de savoir si le prévenu est commerçant et s'il est en état de cessation de paiements, n'a point le caractère d'une question préjudicielle dont la juridiction criminelle ne pourrait connaître et qui l'obligerait de surseoir jusqu'à décision au civil. — Cass., 6 mars 1857, Ortelszberger, [S. 57.1.636, P. 58.235, D. 57.1.180]

481. — Toutefois, le juge de répression a le pouvoir de renvoyer le jugement de l'affaire criminelle ou correctionnelle jusqu'après la décision à intervenir sur l'appel du jugement déclaratif.

482. — C'est ce qu'a jugé également la Cour de cassation à propos d'une accusation de banqueroute frauduleuse, par le motif que les cas spécialement prévus par les art. 331 et 354, C. instr. crim., ne sont pas les seuls incidents qui autorisent à remettre une affaire soumise au jury à une autre session, et que la conr d'assises peut ordonner ce renvoi toutes les fois qu'il y a lieu de recourir à un acte d'instruction ayant pour objet d'éclairer le jury sur les éléments constitutifs du crime soumis à son examen. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 88.

483. — A l'inverse, lorsqu'une décision rendue par un tribunal civil, par un tribunal de commerce ou par une cour d'appel, a déclaré une personne non commerçante, ce précédent n'engage en rien la liberté du juge criminel ultérieurement saisi, qui pourra déclarer implicitement que cette personne est commerçante en la reconnaissant coupable de banqueroute.

484. — La Cour de cassation a décidé notamment que les juges correctionnels, saisis d'une poursuite en banqueroute simple, peuvent reconnaître et déclarer la qualité de commerçant dans la personne du prévenu (en ce que par exemple il serait membre d'une société en nom collectif), ainsi que le fait de sa faillite, alors même qu'il existerait un jugement de la juridiction civile ou commerciale décidant le contraire. — Cass., 22 mai 1846, Gaudin, [S. 46.1.792, P. 49.1.387, D. 46.1.319]

485. — Nous venons de voir que la décision rendue au civil sur le point de savoir si telle personne est commerçante ou non, n'exerce aucune influence sur la décision d'un tribunal répressif ultérieurement saisi de la même question. Faut-il donner la même solution à la difficulté inverse? Lorsqu'une décision rendue au criminel a implicitement ou explicitement statué sur la qualité de commerçant, comme appartenant à une personne, cette personne est-elle fondée à prétendre devant une juridiction civile qu'elle est investie d'une qualité autre que celle qui lui a été attribuée par la décision rendue au criminel? Par exemple, un individu est reconnu commerçant par un verdict du jury qui le déclare coupable du crime de banqueroute. Si plus tard cet individu est actionné en déclaration de faillite devant le tribunal de commerce, peut-il soutenir, malgré la décision du jury, que la qualité de commerçant ne lui appartient pas et que dès lors il ne peut être mis en faillite?

486. — Un premier point est en dehors de toute contestation. Quand la justice criminelle a rendu une décision qui statue négativement sur une accusation de banqueroute, les parties intéressées pourraient postérieurement, soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction commerciale, soutenir que cette personne est commerçante. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 65.

487. — Il faut remarquer, en effet, que la qualité de commerçant failli étant, non pas une circonstance aggravante, mais un élément constitutif du crime de banqueroute, on ne peut pas en faire l'objet d'une question distincte, et que le jury n'est jamais interpellé directement sur la question de savoir si un accusé est commerçant.

488. — Par conséquent, la décision négative du jury peut s'expliquer par d'autres motifs que par l'absence de la qualité de commerçant et, si, d'après l'opinion générale, il n'est pas permis aux juges civils de se mettre en contradiction avec ce qui a été décidé par la justice répressive, il ne leur est pas défendu de se livrer à la recherche de la vérité quand la décision criminelle l'a laissée incertaine. — Demangeat, *Revue pratique*, t. 16, 1864, p. 349; Bajet, *Revue critique*, t. 17, 1866, p. 559; t. 18, 1861, p. 141-438; t. 21, p. 340-445; Beslay, t. 1, n. 156, note 1, n. 159; Bonnier, *Traité des preuves*, édit. Larnaude, n. 915.

489. — Mais la difficulté apparaît dans le cas où une personne a été déclarée soit explicitement soit implicitement commerçante par une décision rendue au criminel. Ainsi, dans une accusation de banqueroute frauduleuse, le verdict du jury a été affirmatif, ou bien un tribunal correctionnel a prononcé une condamnation pour banqueroute simple.

490. — On sait quelles vives controverses se sont élevées pour savoir quelle est l'influence que doit avoir au civil la chose jugée au criminel. Nous n'avons pas à reprendre ici, à l'occasion d'une difficulté de droit commercial et dans l'explication de l'art. 1, C. comm., l'étude de cette question d'organisation judiciaire et qui relève avant tout du droit criminel. Il nous suffira de rappeler que, d'après l'opinion qui a prévalu, les décisions rendues par les juridictions criminelles ont au profit de tous, même de ceux qui n'y ont pas été parties, l'autorité de la chose jugée, quant aux questions dont la solution peut se trouver impliquée dans le débat; ces questions ne peuvent donc plus être soulevées devant la juridiction civile. — Cass., 3 août 1864, Legey et Ragonneau, [S. 64.1.395, P. 64.1069, D. 64.1.430]; — 11 juill. 1882, Chemin de fer du Midi, [S. 84.1.182, P. 84.1.443, D. 83.1.158] — Orléans, 1er juin 1892, veuve Berthaut, et 15 juill. 1892, Cornu, [D. 93.2.148] — *Sic*, Bonnier, *Traité des preuves*, édit. Larnaude, n. 913. — *Contrà*, Beslay, t. 1, n. 160. — V. *suprà*, vis *Action civile*, n. 647 et s.; *Chose jugée*, n. 1050 et s.

TITRE IV.

DES PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE COMMERÇANTES.

491. — En principe, toute personne a le droit de faire des actes de commerce, et par suite peut acquérir, s'ils présentent un caractère habituel et un caractère professionnel, la qualité de commerçant. L'étranger lui-même peut être commerçant.

492. — A côté de ce principe il y a des exceptions qui rentrent dans deux catégories bien tranchées : la loi considère l'exercice du commerce comme incompatible avec certaines professions, en se basant soit sur les convenances sociales, soit sur l'intérêt du commerce lui-même, et elle a été ainsi conduite à édicter contre quelques personnes des défenses ou prohibitions de faire le commerce.

493. — D'un autre côté, pour accomplir valablement des actes de commerce, il faut avoir la capacité de contracter (C. civ., art. 1124); par conséquent les mineurs, les femmes ma-

Digitized by Google

riées et autres incapables de contracter ne peuvent être commerçants.

494. — Il ne faut pas confondre les prohibitions ou défenses de faire le commerce avec l'incapacité. L'incapacité est une inaptitude à accomplir des actes de commerce, qui a sa source, soit dans une idée de protection pour l'incapable (mineur, interdit), soit dans l'intérêt privé de la famille (femme mariée). La prohibition est un empêchement de se livrer au commerce que la loi édicte dans un but d'utilité publique. L'intérêt social pourrait être blessé, si on permettait à des personnes exerçant telle ou telle profession de faire habituellement et professionnellement des actes de commerce.

495. — Les prohibitions ou défenses de faire le commerce impliquent la capacité, en ce sens qu'elles ne sont édictées que contre des personnes capables; elles sont inutiles contre des incapables. Enfin les actes de commerce accomplis par les incapables sont frappés de nullité, tandis qu'en général, les actes faits au mépris d'une simple prohibition sont valables et produisent tous leurs effets obligatoires; la contravention à la défense de la loi n'entraîne le plus souvent que l'application de peines disciplinaires. — V. *infrà*, n. 574 et s.

496. — Le droit de faire des actes de commerce et d'acquérir ainsi la qualité de commerçant constitue la règle générale. L'absence de cette faculté, soit par suite d'incapacité, soit à cause de l'existence d'une prohibition légale, constitue l'exception. On ne peut donc pas procéder en énumérant les personnes qui peuvent faire le commerce; il y a lieu seulement d'indiquer celles qui sont frappées de la prohibition de commercer et celles que la loi déclare incapables.

CHAPITRE I.

DES PROHIBITIONS OU DÉFENSES DE FAIRE LE COMMERCE.

497. — Nous venons de dire qu'il est certaines personnes capables de contracter, à qui cependant les convenances sociales ou l'intérêt du commerce ont fait défendre le commerce. Après avoir exposé les précédents historiques du sujet, nous indiquerons quelles sont les professions qui, d'après la loi actuelle, sont incompatibles avec l'exercice du commerce; puis nous dirons quelle est l'étendue et quels sont les effets des prohibitions légales.

SECTION I.

Précédents historiques.

498. — Sous l'ancienne monarchie, l'exercice du commerce était soumis à des empêchements nombreux, qui avait pour effet de l'entraver et d'en paralyser l'essor. Ces empêchements dérivaient de causes diverses. Les plus importants tenaient à l'application du système des maîtrises et jurandes et aux préjugés de naissance; quelques-uns étaient fondés sur les convenances sociales ou sur l'intérêt du commerce.

499. — On sait que, d'après la législation de l'ancien régime, ni le commerce ni l'industrie n'étaient libres. Les divers marchands et fabricants étaient réunis en corporations, et partagés en classes, en communautés. L'accès de ces corporations n'était pas ouvert à tous; on ne pouvait y entrer qu'en obtenant un brevet de maître. L'édit du mois d'août 1776, le dernier monument législatif en cette matière avant 1789, consacrait l'établissement à Paris de six corps de marchands et fabricants, et de quarante-quatre communautés d'arts et de métiers.

500. — Lors de la Révolution, ce système fut regardé comme une violation flagrante du droit le plus sacré de chaque citoyen, et aboli par l'Assemblée constituante qui proclama à plusieurs reprises la liberté du commerce et de l'industrie. Cette liberté fut ainsi consacrée d'une manière définitive par la loi des 2-17 mars 1791, dont l'art. 7 portait qu' « à partir du 17 avr. 1791, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon. »

501. — Le projet de Code de commerce, présenté au nom de la section de l'intérieur, reproduisait cette déclaration; l'art. 1 du projet était ainsi conçu : « Toute personne a le droit de faire le commerce en France ». Sur les observations de M. Jaubert et de M. Béranger, l'article fut supprimé, non que la liberté du commerce et de l'industrie fût le moins du monde contestée, mais parce que la disposition semblait inutile et mal placée dans le Code de commerce. « Le Conseil d'Etat, disait M. Jaubert, s'occupe d'un Code de commerce et non d'un Code politique » (Locré, sect. 17, p. 118 et 119). On fit droit à cette observation.

502. — Les lois de l'Eglise défendent aux ecclésiastiques de se livrer aux opérations commerciales. Les devoirs du ministère qu'exerce le prêtre, l'édification publique ne lui permettent pas de se livrer habituellement et professionnellement à des actes de commerce; pour vaquer dignement à ses fonctions, il doit se dégager de tout autre soin. Saint Paul, dans son épître à Timothée (ch. 2, v. 4) écrit que, si le négoce est interdit à un soldat par les lois humaines, ceux qui militent pour Dieu doivent s'en abstenir. « *Nemo militans Deo implicet se negotiis sæcularibus* ». Et saint Jérôme ajoute : « *Négociatorem clericum quasi quamdam pestem fuge.* »

503. — Cette défense du droit canonique fut sanctionnée maintes fois dans l'ordre civil, soit par des arrêts de parlements, soit par des ordonnances royales. Ainsi un édit de 1707, renouvelé par un arrêt du Conseil du 28 juin 1755, interdit à diverses maisons de religieux de vendre des remèdes. L'arrêt du Conseil du 12 juill. 1721 défendit d'une manière générale à toutes les communautés séculières et régulières de faire le commerce des marchandises, de quelque nature qu'elles fussent, à peine de saisie de leur temporel et de privation de leurs privilèges. Enfin un arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 4 août 1743, défendit aux curés, vicaires et autres personnes constituées dans les ordres sacrés de faire le commerce des chevaux et autres animaux.

504. — Aux entraves apportées à l'exercice du commerce et de l'industrie par l'application du système corporatif, il faut joindre le préjugé de naissance qui empêchait toute une classe de la nation, la noblesse, de se livrer au commerce et d'exercer des arts mécaniques.

505. — Dans les premiers temps, l'incompatibilité était absolue. Le noble qui faisait le commerce dérogeait, c'est-à-dire perdait son titre et ses privilèges. Certaines coutumes admettaient seulement qu'il pouvait être réhabilité après avoir cessé ses occupations mercantiles ou industrielles. A mesure que l'esprit féodal s'efface et que s'étend le pouvoir royal, l'incompatibilité va s'affaiblissant. Pour vivre avec éclat et soutenir l'honneur du nom, la noblesse ressent le besoin de participer aux bénéfices que donnent le commerce et l'industrie; mais elle n'exerce d'abord le négoce que passivement en confiant ses capitaux à des bourgeois chargés de les faire valoir pour le compte commun. Enfin, des lettres-patentes de Charles IX, de 1556, autorisèrent la noblesse de Marseille, de Normandie et de Bretagne à faire directement le commerce.

506. — Bientôt les nobles en général reçurent des encouragements officiels. Un édit d'Henri IV, de 1604, convia toute la noblesse de France à participer au commerce des Indes-Orientales. Une déclaration des Etats-généraux de 1614 fit connaître également à la noblesse que rien ne pourrait lui être plus honorable et en même temps plus avantageux à l'Etat que d'équiper des navires, s'exercer dans la marine et faire un grand trafic. Obéissant à ces appels, le corps de la noblesse, en 1627, demandait au roi dans son cahier particulier que « les gentilshommes pussent avoir part et entrer dans le commerce sans déchoir de leurs privilèges ». De là, la déclaration de 1629 dans laquelle Louis XIII affirme solennellement que « les gentilshommes qui feraient le commerce de mer ne dérogeraient pas. »

507. — Plus tard Louis XIV, en instituant par les édits de mai et d'août 1664, les compagnies des Indes-Orientales et des Indes-Occidentales (V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 9 et s.), déclara que toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles fussent, pourraient y entrer sans déroger. L'édit de 1669 eut une portée plus générale, décidant que « ne seraient pas censés déroger à la noblesse les gentilshommes qui feraient tout commerce de mer, pourvu toutefois qu'ils ne vendent pas au détail ». Le roi ne s'était occupé que du commerce maritime. La noblesse en conclut que le commerce de terre lui restait interdit, et elle s'abstint de s'y livrer. Mais cette prohibition fut levée par un édit de 1701, qui invita les nobles « à exercer tout commerce, même terrestre, pourvu qu'il fût *en gros* ». Et l'art. 4 de l'édit donnait du commerce en gros cette définition assez large : « Seront censés et réputés marchands et négociants en gros tous ceux qui feront leur commerce en magasin, vendant leurs marchan-

Digitized by Google

dises par balles, caisses, ou pièces entières et qui n'auront point de boutiques ouvertes, ni aucun étalage et enseignement à leurs portes et maisons ». Le roi reconnaissait en même temps aux nobles un privilège très-important : « Dans les villes du royaume où jusqu'alors il n'avait pas été permis de négocier sans être reçu dans quelque corps de marchand, il sera libre aux nobles de négocier en gros, sans être obligés de se faire recevoir dans un corps ni de justifier d'aucun apprentissage ». Enfin, Louis XV reproduisit ces diverses dispositions dans l'édit de 1765.

508. — Il est à peine besoin d'ajouter que toutes les restrictions qui s'opposaient encore avant 1789 au libre exercice du commerce et de l'industrie par la noblesse, notamment en ce qui concerne le commerce de détail, n'existent plus aujourd'hui, abrogées qu'elles ont été par la Révolution.

509. — La loi des 2-17 mars 1791, en proclamant la liberté du commerce et de l'industrie, a-t-elle abrogé la prohibition attachée aux fonctions ecclésiastiques? Cette question divise les auteurs. Quelques-uns tiennent pour l'affirmative (Merlin, v° *Commerce;* Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 215). D'autres décident, au contraire, que la même prohibition frappe encore les ministres de la religion catholique conformément aux règles de la discipline et des canons de l'Eglise.

510. — Aujourd'hui encore, les considérations puissantes qui s'opposaient à ce qu'une personne vouée au culte s'agenouillât au pied des autels et s'assît tour à tour dans un comptoir, doivent éloigner de tout commerce les membres du clergé. Du reste, bien que le concordat n'ait pas d'une manière expresse remis en vigueur les lois civiles qui sanctionnaient les règles de la discipline et les canons de l'Eglise, on doit reconnaître que le clergé, par suite de sa réorganisation, s'est vu soumis de nouveau à ses lois propres, à celles qui régissaient son organisation intérieure (V. L. 26 mess. an IX, tit. 1, art. 6). Avec ces lois a donc dû renaître la prohibition de commercer, et le prêtre qui enfreindrait celle-ci aurait à répondre devant ses chefs spirituels de cette infraction aux lois de l'Eglise. — Orillard, n. 133; Pardessus, t. 1, n. 73; Bédarride, *Des commerçants*, n. 66 *bis;* Laurin, n. 788; Nouguier, t. 1, n. 707.

511. — Il y avait sous notre ancien droit d'autres empêchements qui étaient fondés, les uns sur les convenances sociales, tels que ceux qui concernaient l'exercice des fonctions de judicature, les autres sur l'intérêt du commerce lui-même, comme ceux qui frappaient les agents de change et les courtiers, les consuls établis en pays étranger, les intendants et administrateurs de la marine, etc.

512. — Ces prohibitions de deux ordres différents subsistent encore aujourd'hui. Aussi en les indiquant, dans deux sections séparées, nous exposerons, simultanément, les précédents historiques avec les règles de la législation actuelle.

SECTION II.

Prohibitions de faire le commerce sous la législation actuelle.

§ 1. *Prohibitions fondées sur les convenances sociales et l'intérêt public en général.*

1° *Fonctions de judicature.*

513. — La principale des prohibitions de cet ordre est celle qui regarde l'exercice des fonctions de judicature et les professions auxiliaires d'avocats, d'avoués, de greffiers, d'huissiers, etc. La loi a voulu empêcher que les personnes appelées à rendre la justice ou à éclairer ses décisions, ne fussent détournées de leurs importantes fonctions par les soins multiples du commerce. Elle a craint peut-être aussi que les vicissitudes du négoce ne leur créassent des intérêts contraires à l'impartial exercice de leur devoir public. Ces personnes, en effet, se dépouilleraient difficilement de toutes préventions, quand les opérations de leur négoce feraient naître pour elles des situations analogues à celles sur lesquelles elles sont appelées à statuer ou à donner leur avis. Les fonctions de judicature sont exercées par différentes classes de personnes, dont nous allons faire une mention spéciale.

514. — I. *Magistrats.* — Sous notre ancien droit, le commerce était interdit aux officiers titulaires revêtus de charges de magistrature. Cette incompatibilité était établie par de nombreuses ordonnances. La première émane de Charles V, en mars 1356; puis viennent successivement des ordonnances de 1669, de 1701, de 1706, de 1756, enfin celle du mois de mars 1765. — Nouguier, t. 1, n. 704.

515. — Aujourd'hui encore, l'exercice d'une profession commerciale est interdit aux *magistrats de l'ordre judiciaire*. Cependant les lois nouvelles sont muettes à cet égard. D'où Merlin avait conclu que les transactions commerciales étaient permises aux magistrats (Merlin, *Rép.*, v° *Commerçant*, § 1). Mais cette opinion est restée isolée. Il faut, en effet, répondre que la prohibition consacrée par les ordonnances de nos rois subsistent toujours du moment qu'elles n'ont pas été abrogées; c'est, en effet, une matière qui n'a pas été réglementée par le Code de commerce (L. 15 sept. 1807, art. 2). — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 215; Bédarride, *Des commerçants*, n. 66 *bis;* Nouguier, t. 1, n. 704; Rivière, p. 29; Boistel, n. 62; Laurin, n. 788; Pâris, n. 212.

516. — Bien entendu, il faut excepter de la prohibition les membres des tribunaux de commerce, puisque ces juges sont élus parmi les commerçants (C. comm., art. 620).

517. — II. *Avocats.* — La profession d'*avocat* est incompatible avec toute espèce de négoce (Décr. 14 déc. 1810, art. 18, sur la discipline du barreau; Ord. 20 nov. 1822, art. 42). Les avocats, quoique dans un autre ordre d'idées, participent aussi à la distribution de la justice; ils ont pour mission d'éclairer ceux qui sont chargés de la rendre. Aussi doivent-ils tous les instants de leur laborieuse carrière à l'étude de la législation et à la défense des intérêts qui leur sont confiés. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 306 et s.

518. — Ainsi, l'avocat qui accepte l'emploi d'agent salarié dans une entreprise commerciale, doit être considéré comme ne faisant plus partie de l'ordre, et ne peut, dès lors, quoiqu'inscrit au tableau, concourir à l'élection du conseil de discipline. — Bastia, 15 mars 1856, Les avocats de Sartène, [S. 56.2.425, P. 56.2.497, D. 57.2.16]

519. — On a jugé également que l'avocat qui, sans nécessité, entreprend un voyage pour aller compulser dans une autre ville des actes qui intéressent son client et fait pour celui-ci l'avance du coût de ces actes, s'assimile à un agent d'affaires et se livre à des démarches incompatibles avec sa profession. — Orléans, 28 janv. 1853, V..., [D. 53.2.149] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 312 et s.

520. — Telle est la force de cette incompatibilité que l'avocat doit éviter tout ce qui pourrait l'exposer à passer pour commerçant. Ainsi, un avocat peut être rayé du tableau, lorsque la position particulière dans laquelle il se place lui donne l'apparence d'un commerçant et se trouve ainsi inconciliable avec la profession d'avocat.

521. — Spécialement, il en est ainsi quand, la femme de cet avocat exerçant un commerce de détail assez étendu et de diverse nature, il faut, pour arriver jusqu'à l'appartement du mari, traverser des lieux encombrés de marchandises, qui donnent à ces lieux l'aspect d'une boutique, et qui exposent nécessairement l'avocat à être considéré comme débitant de marchandises et à recevoir des demandes relatives à ce débit. — Orléans, 19 avr. 1845, H..., [D. 47.2.8]

522. — III. *Avoués.* — La même incompatibilité existe pour les *avoués*. Il est vrai qu'on ne trouve à leur sujet aucune disposition prohibitive; mais la raison et la nature des fonctions qui leur sont confiées doivent faire admettre pour eux la même solution que pour les avocats. — Molinier, t. 1, p. 180; Bédarride, *loc. cit.;* Boistel, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *op. et loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 99.

523. — IV. *Greffiers.* — Bien qu'on ne puisse non plus citer aucun texte qui concerne spécialement les greffiers des tribunaux, on pense généralement que leurs fonctions sont incompatibles avec l'exercice du commerce.

524. — Les greffiers ont un caractère double : la loi de 1816, qui les autorise à présenter un successeur avec lequel ils ont traité à prix d'argent, les range nécessairement ainsi dans la classe des officiers ministériels; en même temps, ils sont considérés à certains égards comme membres des juridictions auxquelles ils sont attachés. La loi du 20 avr. 1810, art. 63 (S. *Lois annotées*, 1re sér., p. 817), consacre formellement cette qualité en ce qui touche l'interdiction de réunir dans un même siège des parents ou alliés jusqu'au troisième degré. De même, on leur applique en général, en les assimilant aux magistrats, les art. 479

Digitized by Google

et 483, C. instr. crim., d'après lesquels les membres d'un tribunal ne peuvent être traduits, lorsqu'ils sont prévenus d'un délit, que devant une cour d'appel.

525. — De là, il est légitime de conclure qu'il y a pour les fonctions de greffier les mêmes incompatibilités que pour celles de la magistrature, et, en effet, la dignité et la bonne administration de la justice exigent qu'aucun de ceux qui composent le tribunal ne se livre à des occupations étrangères aux fonctions judiciaires, qui sont susceptibles de faire naître des soupçons malveillants. — Rodière, *Cours de compét. et de proc.*, t. 1, p. 29; Bonnier, *Elém. de proc.*, n. 333; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Greffier*, n. 65 et s.; Carré, *Lois de l'organisation jud.*, t. 2, p. 398 et 399; Perrin, *Essai sur les greffes*, p. 97 et 98; Ortlieb, dissertation sous Besançon, 29 déc. 1875, Baurans, [S. 78. 2.65, P. 78.325] — Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 19-7°.

526. — La conclusion à tirer, c'est que les greffiers des tribunaux ne peuvent être agents d'affaires, puisque les agents d'affaires ont la qualité de commerçant.

527. — Il doit leur être interdit également de tenir une agence d'assurances.

528. — Contrairement à cette doctrine, la cour d'appel de Besançon a jugé qu'un greffier de justice de paix peut être en même temps agent d'affaires, agent d'assurances et syndic de faillite, et que la clientèle attachée à un cabinet d'affaires exploité par le greffier peut être valablement cédée en même temps que le greffe. — Besançon, 29 déc. 1875, Baurans, [S. 78.2.65, P. 78.325, D. 77.2.123]

529. — V. *Huissiers.* — Une prohibition semblable frappe les *huissiers*, dont les fonctions intéressent aussi la bonne administration de la justice. Aux termes de l'art. 41, Décr. 14 juin 1813, portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers, il est défendu aux huissiers, sous peine d'être remplacés, « de tenir auberge, cabaret, café, tabagie ou billard, même sous le nom de leurs femmes, à moins qu'ils n'y soient spécialement autorisés ». — V. Molinier, t. 1, p. 121; Pâris, n. 214; Nouguier, t. 1, n. 716; Boistel, n. 62; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 215; Laurin, n. 788; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Commerçant*, n. 29. — V. *infrà*, v° *Huissier*.

530. — VI. *Notaires.* — L'art. 12, Ord. 4 janv. 1843, relative à la discipline du notariat, interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement, soit indirectement, de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage; de s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finances, de commerce ou d'industrie, etc.

531. — Cette prohibition est facile à justifier : confidents des secrets des familles et dépositaires de leur fortune, les notaires ne sauraient se livrer à des opérations commerciales, sans s'exposer à abuser des renseignements qu'ils possèdent ou des fonds qui leur sont confiés. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

2° *Militaires.*

532. — Aux termes d'une circulaire ministérielle du 24 déc. 1869, les traditions militaires interdisent aux membres de l'armée, quel que soit leur grade, de se livrer à des actes de commerce, parce qu'on ne saurait admettre qu'un militaire s'expose à la faillite et aux conséquences qu'elle entraîne. Le ministre conclut de ces considérations qu'on ne peut autoriser un militaire ou un fonctionnaire appartenant à l'armée à faire partie, à quelque titre que ce soit, du conseil d'administration d'une société financière ou industrielle, tant qu'il ne sera pas admis à la retraite et par conséquent rendu à la vie civile. — Circ. min. du 24 déc. 1869, [D. 70.3.88]

533. — L'acceptation de fonctions de cette nature est interdite, non seulement aux officiers de tous grades ou assimilés en activité de service, mais encore à ceux qui sont maintenus dans le cadre de réserve en exécution de l'art. 37, L. 13 mars 1875.

534. — Quant aux officiers de réserve et à ceux de l'armée territoriale, ils peuvent évidemment se livrer à des opérations de négoce ou à l'industrie, mais sous la réserve expresse qu'ils ne feront dans aucun de leurs actes commerciaux, ni dans leurs prospectus, annonces ou affiches, allusion à leur situation militaire.

535. — En ce qui concerne les officiers retraités ou réformés, ils ont toute liberté, puisqu'ils sont rendus à la vie civile, de participer à des actes commerciaux ou financiers, et notamment ils peuvent figurer au nombre des membres des conseils d'administration des compagnies dont il s'agit; mais ils ne peuvent faire mention du grade qui est resté leur propriété qu'en y ajoutant les mots « retraités » ou « réformés » qui font connaître leur position actuelle, conformément à la loi du 19 mai 1834.

536. — Enfin, quant aux anciens officiers qui ont perdu leur grade par une des causes énoncées à l'art. 1, L. 19 mai 1834, de même que pour ceux dont le grade n'a pas été reconnu par une disposition législative, ils s'exposeraient à des poursuites judiciaires, s'ils prenaient, dans des actes de la nature de ceux qui viennent d'être signalés, la qualification du grade dont ils ont cessé d'être investis.

3° *Instituteurs et institutrices publics.*

537. — D'après l'art. 25, L. 30 oct. 1886, « sont interdites aux *instituteurs* et *institutrices publics* de tout ordre les professions commerciales et industrielles. »

4° *Comptables de deniers publics.*

538. — « L'emploi de comptable est incompatible avec l'exercice d'un commerce ou d'une industrie quelconque ». Ainsi s'exprime l'art. 18, Décr. 31 mai 1862, portant règlement général sur la comptabilité publique. Cette disposition atteint, notamment, les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers des finances, etc., et les empêche d'accomplir des opérations de banque.

539. — « Aussi, est-ce par abus, disent MM. Lyon-Caen et Renault, que des trésoriers-payeurs généraux ou des receveurs font la banque en recevant des ordres de bourse pour des valeurs mobilières autres que les rentes sur l'Etat français. Ces pratiques sont d'autant plus fâcheuses que le public s'imagine parfois que ces comptables font ces opérations en leur qualité officielle et que, par suite, ceux qui s'adressent à eux ont pour garant l'Etat » (Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 215, p. 196, note 9.) L'attention du gouvernement a plusieurs fois été appelée sur cette violation de la loi (Séance de la Chambre des députés du 17 févr. 1888).

540. — Il est vrai que l'art. 634-2°, C. comm., attribue compétence aux tribunaux consulaires pour les contestations relatives aux billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics. Mais ce serait ici une erreur certaine que de déduire de cette compétence la qualité de commerçants pour les comptables de deniers publics. La compétence commerciale a été établie pour des motifs particuliers (V. *infrà*, v° *Compétence*). — Nouguier, t. 1, n. 683 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. commercial*, t. 1, n. 370.

5° *Hautes fonctions administratives et militaires.*

541. — Les prohibitions dont nous avons parlé jusqu'à présent sont *absolues*, en ce sens que les personnes qu'elles atteignent ne peuvent s'adonner à aucune espèce de commerce. Nous allons indiquer maintenant quelques prohibitions simplement *relatives*, c'est-à-dire, ne s'appliquant qu'à certains commerces, à certaines affaires et dans certains lieux.

542. — L'intérêt public, en effet, exige qu'il soit interdit à certains fonctionnaires publics, sinon de se livrer à l'exercice du commerce en général, du moins d'accomplir des actes de commerce dans certains cas déterminés ou dans certains lieux. Les prohibitions de cet ordre sont contenues dans les art. 175 et 176, C. pén.

543. — L'art. 175, C. pén., dispose de la manière suivante : « Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement, qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins, et deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du dixième. Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire ou agent du gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque

Digitized by Google

dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le paiement ou de faire la liquidation ». Cette disposition érige en délit le fait, par un fonctionnaire, un officier public ou agent du gouvernement, de prendre un intérêt dans les entreprises ou affaires qu'ils sont chargés de gérer ou de surveiller. La définition de ce délit présente donc trois éléments : c'est d'abord la qualité de fonctionnaire, officier public ou agent du gouvernement chez la personne poursuivie; ensuite, cette personne doit avoir pris un intérêt dans une entreprise ou affaire; enfin, la gestion ou la surveillance de cette affaire ou entreprise doit lui être confiée.

544. — La raison de cette prohibition se comprend aisément. Il ne faut pas que les fonctionnaires trouvent dans leur position, et en usant de l'autorité qu'elle leur donne, un moyen de se créer des avantages personnels au détriment des simples particuliers; il ne faut pas non plus, dans l'intérêt de la dignité du pouvoir, que le public puisse dire qu'ils font leurs affaires en faisant celles du pays. — Bédarride, *Commerçants*, n. 66 *ter;* Nouguier, t. 1, n. 699; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 216; Boistel, n. 63.

545. — Il est nécessaire de bien voir la portée de la défense édictée par l'art. 175, C. pén. Un fonctionnaire, un agent du gouvernement peuvent faire le commerce, quand il n'existe ni loi ni règlement qui le leur interdise; ce qui leur est défendu c'est de se servir de leurs fonctions pour commettre des abus de confiance ou des abus de pouvoir. Ainsi le ministre des Finances ne pourrait pas faire liquider contre l'Etat une créance contestable qu'il aurait achetée. Le ministre de l'Intérieur ne pourrait pas spéculer directement ou indirectement sur les fonds publics. Il ne serait pas permis au ministre de la Guerre de s'intéresser par voie directe ou indirecte dans des fournitures faites à l'armée. — Pàris, n. 218; Nouguier, t. 1, n. 699; Bédarride, *Des commerçants*, n. 66 *ter*.

546. — L'art. 176, C. pén, est ainsi conçu : « Tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet, qui aura, dans l'étendue des lieux où il a le droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce de grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de 500 fr. au moins, de 10,000 fr. au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce. »

547. — Le délit prévu et puni dans cette disposition consiste dans le fait, par un commandant militaire, par un préfet ou sous-préfet de se livrer à des spéculations commerciales sur certaines substances alimentaires, et seulement dans l'étendue des lieux où ils exercent leur autorité. La définition de la loi présente aussi un triple élément : l'élément de qualité, l'élément de lieu, et enfin le commerce des substances alimentaires de première nécessité.

548. — Toutefois, on admet que, si un haut fonctionnaire de l'Etat était choisi parmi les commerçants se livrant à un commerce défendu, les dispositions précédentes ne s'opposeraient pas à la continuation du commerce qu'il exerçait lors de son entrée en charge, pourvu que, séparant soigneusement le fonctionnaire du spéculateur, il n'abuse pas de ses fonctions pour peser sur les cours ou écraser ses concurrents. — Pàris, n. 220.

6° *Agents et gardes forestiers.*

549. — L'art. 31, Ord. 1er août 1827, pour l'exécution du Code forestier, interdit aux agents et gardes forestiers, sous peine de révocation, de faire le commerce de bois, d'exercer aucune industrie où le bois sera employé comme matière principale, de tenir auberge ou de vendre des boissons en détail.

§ 2. *Prohibitions fondées sur l'intérêt du commerce lui-même.*

1° *Consuls.*

550. — Déjà, sous l'ancienne législation, il était défendu aux consuls nommés en pays étranger d'exercer directement ou indirectement le commerce (Ord. 3 mars 1781, tit. 1, art. 20). On considérait qu'étant chargés de protéger impartialement tous les commerçants nationaux établis dans le pays auprès duquel ils sont accrédités, ils ne devaient pas se créer, en exerçant eux-mêmes le commerce, des intérêts opposés à ceux des nationaux qu'ils doivent éclairer, guider, attirer ou retenir.

551. — Cette prohibition a été confirmée sous le droit nouveau par l'ordonnance du 20 août 1833, art. 34. Elle s'applique, non seulement aux consuls, mais encore aux vice-consuls, élèves-consuls, drogmans et chanceliers de consulat. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique consulaire*, n. 1336 et s.

2° *Officiers et administrateurs de la marine.*

552. — Une prohibition semblable atteignait autrefois les intendants et administrateurs de la marine (Ord. 31 oct. 1784, tit. 14, art. 19). La disposition de cette ordonnance, rappelée par l'art. 122 de l'acte du gouvernement du 2 prair. an XI (22 mai 1803), s'applique encore aujourd'hui aux fonctionnaires de même ordre. — Nouguier, t. 1, n. 703; Bédarride, *Des commerçants*, n. 66 *ter, in fine*.

3° *Agents de change et courtiers de commerce.*

553. — Les agents de change et les courtiers sont des intermédiaires mis à la disposition des commerçants pour faciliter leurs négociations. S'il leur était permis de se livrer à d'autres opérations de commerce que celles de leur ministère, ils seraient tentés d'abuser des confidences de leurs clients en les utilisant à leur profit. Loin d'être les auxiliaires des commerçants, ils deviendraient leurs concurrents les plus dangereux, et ils perdraient bien vite la confiance du commerce. Ils ne peuvent remplir utilement leur mission qu'à la condition d'être complètement désintéressés dans les opérations dont ils sont chargés. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 292 et s.

554. — Telles sont les puissantes raisons qui, dès avant le Code de commerce, avaient fait interdire aux agents de change et courtiers la faculté de faire des opérations commerciales pour leur compte personnel (Ord. de 1673, art. 413; Déclar. du 13 juill. 1714; Arr. Cons. d'Et., 30 août 1720; 24 sept. 1724; 9 août 1785; Décr. 4 therm. an III; L. 28 vend. an IV, t. 3, art. 14; Décr. 27 prair. an X, art. 10).

555. — Cette prohibition a été également consacrée par le Code de commerce. L'art. 85 dispose : « Un agent de change ou courtier ne peut, dans aucun cas et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte. Il ne peut s'intéresser directement ni indirectement, sous son nom, ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale. »

556. — De la défense faite aux agents de change de se livrer pour leur compte personnel à des opérations de banque, il résulte qu'ils ne doivent acheter, accepter, escompter ou négocier des effets de commerce que pour l'administration de leur fortune et dans les limites rigoureuses de cette administration. — Mollot, *Bourses de commerce*, n. 411; Nouguier, t. 1, n. 710; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 4, n. 930 et 1009 *bis;* Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Agent de change*, n. 149; Bédarride, *Des Bourses de commerce*, n. 414.

557. — La défense de s'intéresser directement ou indirectement dans une entreprise commerciale emporte évidemment celle de souscrire un contrat de société ayant le commerce pour objet. Il suit de là qu'un agent de change ne peut souscrire des actions dans une société anonyme ou en commandite. — Mollot, *Bourse de commerce*, n. 410; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Agent de change*, n. 150.

558. — ... A moins que ce ne soit pour opérer un placement sérieux et en dehors de toute spéculation. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 294.

559. — Signalons, à cet égard, un arrêt de la cour de Bordeaux, d'après lequel un agent de change, qui, contrairement à la disposition de l'art. 85, C. comm., a fait partie d'une société commerciale (ce qui constitue une première violation de ses devoirs), ne saurait en être nommé en justice liquidateur, surtout si la liquidation doit nécessiter des opérations et des engagements nouveaux. — Bordeaux, 9 juin 1830, Ve Lopes-Dias, [P. chr.]

560. — Mais si l'agent de change n'a pas le droit de faire des opérations commerciales pour son compte, il a celui de se faire souscrire, même à son nom, des effets pour ses clients, et de stipuler les garanties qu'il croit utiles à leurs intérêts, même des contrats hypothécaires. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 295.

561. — La disposition prohibitive de l'art. 85, C. comm., a été abrogée, en ce qui concerne les courtiers de marchandises. La loi des 18-24 juill. 1866, sur les courtiers de marchandises, décide

Digitized by Google

qu'à partir du 1er janv. 1867, toute personne sera libre d'exercer la profession de courtier de marchandises.

562. — Il en résulte que tout le monde peut se livrer au courtage des marchandises, aussi bien ceux qui font des actes de commerce pour eux-mêmes que ceux qui se bornent à un rôle d'intermédiaires. Avec le monopole de ce courtage a cessé la prohibition pour les courtiers de marchandises de faire des opérations commerciales pour leur compte.

563. — Les commerçants sont donc aujourd'hui dans la nécessité de se protéger eux-mêmes dans le choix de l'intermédiaire qu'ils veulent employer, et c'est à eux de ne s'adresser qu'à des personnes incapables d'abuser de leur confiance.

564. — Toutefois, la liberté du courtage des marchandises subit une double restriction. D'abord le courtier chargé de procéder à une vente publique, ou qui aura été requis pour l'estimation de marchandises déposées dans un magasin général, ne pourra se rendre acquéreur, pour son compte, des marchandises dont la vente ou l'estimation lui aura été confiée (L. 18-24 juill. 1866, art. 6). — V. *infrà*, n. 581.

565. — En second lieu, tout courtier qui sera chargé d'une opération de courtage pour une affaire où il avait un intérêt personnel, est tenu d'en prévenir les parties auxquelles il doit servir d'intermédiaire (L. 18-24 juill. 1866, art. 7). Ainsi, non seulement le courtier de marchandises a le droit de faire le commerce pour son compte, mais encore il peut être personnellement intéressé dans l'opération qu'il négocie pour le compte d'autrui; il a simplement l'obligation de faire connaître cet intérêt aux deux parties, afin que celles-ci soient à même d'apprécier les conditions de son entremise. — V. *infrà*, n. 582.

SECTION III.

De l'étendue des prohibitions de faire le commerce.

566. — A. *Au point de vue des actes.* — A ce point de vue, on peut se demander d'abord si les prohibitions que nous venons d'énumérer s'appliquent seulement à l'exercice habituel et professionnel du commerce, ou bien si elles empêchent les personnes qui en sont frappées d'accomplir même des actes isolés de commerce.

567. — En principe, ce que la loi défend, c'est le trafic, l'exercice de la profession de commerçant. Des actes de commerce isolés et passagers, rentrant dans l'administration du patrimoine et rendus nécessaires par les besoins naturels de la vie, ne doivent pas être considérés comme une contravention aux prohibitions dont il s'agit. Ainsi un avocat, un magistrat, un officier ministériel peuvent souscrire des actions à titre de placement de fonds dans une commandite ou dans une société anonyme sans violer les lois et règlements qui régissent ces professions Il faudrait en dire autant de la souscription ou du paiement d'une traite, — Nouguier, t. 1, n. 723; Laurin, n. 788; Pardessus, t. 1, n. 76; Pâris, n. 223. — *Contrà*, Molinier, t. 1, n. 203; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 68.

568. — Il n'en est autrement, et les actes même isolés de commerce ne sont interdits, que lorsque la prohibition légale, d'après la manière dont elle est formulée, emporte défense absolue d'accomplir aucun acte de commerce. C'est la solution qu'il faut admettre en ce qui concerne les agents de change et les courtiers autres que les courtiers de marchandises; car l'art. 85, C. comm., ne fait aucune distinction (Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 4, n. 930, p. 631, note 1). C'est aussi l'acte isolé qui est défendu aux personnes désignées dans les art. 175 et 176, C. pén. — Pâris, n. 223.

569. — B. *Au point de vue des personnes.* — Quelle est maintenant, au point de vue des personnes, l'étendue des prohibitions de faire le commerce? Doivent-elles être étendues aux femmes de ceux auxquels le commerce est interdit?

570. — La question a reçu dans la doctrine des solutions diverses. Pardessus (t. 1, n. 76) admet que les prohibitions doivent être étendues aux femmes des personnes qui en sont frappées, mais seulement lorsqu'il y a communauté entre les époux. Dans ce cas, en effet, le mari exercerait indirectement le commerce, puisqu'il profiterait des bénéfices réalisés dans le commerce de sa femme et qu'il serait tenu des engagements commerciaux (C. civ., art. 1401, 1498; C. comm., art. 5). — V. *suprà*, vo *Agent de change*, n. 293.

571. — D'autres auteurs pensent que les prohibitions doivent être étendues aux femmes, quel que soit le régime sous lequel le mariage a eu lieu. Car, sous tous les régimes matrimoniaux, le mari a un intérêt personnel à la prospérité du commerce de sa femme, même sous la séparation de biens, puisque la femme doit contribuer aux charges du ménage en versant au mari une portion de ses revenus (C. civ., art. 1537 et 1575). On ajoute que les actes de commerce interdits au mari ne peuvent avoir lieu par personnes interposées, et que la femme est toujours considérée comme personne interposée quant aux incapacités et aux prohibitions dont le mari est frappé (C. civ., art. 911). On trouverait une application remarquable de ce principe dans l'art. 41, Décr. 14 juin 1813, relatif aux huissiers, et cité plus haut n. 529. Telle est l'opinion générale. — Pâris, n. 226; Bédarride, *Des commerçants*, n. 66 *quinto*.

572. — On peut cependant produire contre elle des objections sérieuses. D'abord les interdictions de commercer, par cela même qu'elles constituent des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie, ont un caractère éminemment exceptionnel, et les règles de l'interprétation ne permettent pas de les étendre à d'autres qu'à ceux contre lesquels elles ont été personnellement édictées. D'autre part, il faut écarter comme absolument inapplicable la présomption de l'art. 911, C. civ., qui a été écrite en matière d'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit; or, les présomptions étant de droit étroit, ce serait violer les principes que d'appliquer la présomption de l'art. 911 à des cas pour lesquels elle n'a pas été faite, c'est-à-dire à des prohibitions de commerce qui ne sont pas même des incapacités. — V. *suprà*, n. 494 et 495.

573. — L'opinion la plus sûre est celle qui considère les prohibitions de commercer comme personnelles au mari. Elles sont basées sur l'incompatibilité de la fonction ou de la profession avec l'exercice du commerce; ce serait dépasser la cause qui les a fait édicter que de les étendre à des personnes qui ne remplissent pas la fonction ou la profession. Toutefois, un tempérament est nécessaire : si le mari met en avant sa femme pour déguiser ses agissements commerciaux, il sera toujours possible de démasquer la fraude, de prouver que le commerce de la femme est en réalité celui du mari, et celui-ci encourra les conséquences favorables et défavorables de la qualité de commerçant. — Molinier, t. 1, n. 202.

SECTION IV.

Effets des prohibitions de faire le commerce.

574. — La sanction des prohibitions que nous venons d'indiquer consiste dans l'application des peines prononcées par la loi ou par les règlements. Mais, en principe, les actes de commerce accomplis par les personnes frappées de ces prohibitions sont valables à l'égard de tous, aussi bien pour que contre elles. — V. *suprà*, n. 495.

§ 1. *Sanction applicable aux prohibitions.*

575. — Cette sanction consiste dans des peines qui varient avec la prohibition violée; ce sont tantôt des peines disciplinaires, tantôt des peines correctionnelles, et même criminelles.

576. — Les peines disciplinaires consistent dans la destitution, s'il s'agit d'un fonctionnaire ou d'un magistrat amovible, dans la radiation du tableau pour un avocat, dans la suspension, la censure, la réprimande édictées par les art. 49 et s., L. 20 avr. 1810, s'il s'agit de magistrats inamovibles, dans la pénalité définie dans l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, sur la police et la discipline des cours et tribunaux, pour les avoués et les huissiers.

577. — Les peines disciplinaires qui peuvent atteindre les notaires contrevenants sont indiquées dans l'art. 53, L. 25 vent. an XI, contenant organisation du notariat, combiné avec les art. 12 et 13, Ord. 4 janv. 1843, relative à la discipline du notariat.

578. — La loi édicte, pour les agents de change et les courtiers, une pénalité particulière et très-sévère, qui est contenue dans les art. 87, 89, C. comm. Les agents de change et les cour-

Digitized by Google

tiers qui jouissent d'un monopole peuvent être destitués, s'ils contreviennent à la défense portée dans l'art. 85. En cas de destitution, ils ne peuvent être réintégrés dans leurs fonctions.

579. — En outre, ils sont frappés d'une amende qui ne peut être supérieure à 3,000 fr., sans préjudice d'une condamnation à des dommages-intérêts en faveur des personnes lésées par le délit.

580. — Ils sont poursuivis comme banqueroutiers, par cela seul qu'ils sont déclarés en faillite, alors même que, d'après les circonstances, tout autre commerçant à leur place ne pourrait être considéré comme banqueroutier. Enfin les peines de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse sont plus graves pour les agents de change et les courtiers que pour les autres commerçants faillis, puisqu'elles consistent dans les travaux forcés à temps ou à perpétuité (C. pén., art. 404). — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 300 et s., et v° *Banqueroute*, n. 311 et 312.

581. — La loi des 18-24 juill. 1866, en supprimant le monopole des courtiers de marchandises, leur a imposé des obligations particulières, sanctionnées par certaines peines en cas de contravention; et d'abord, le courtier inscrit qui se rend acquéreur pour son compte de marchandises dont la vente publique ou l'estimation lui aura été confiée, sera rayé par le tribunal de commerce, statuant disciplinairement et sans appel, sur la plainte d'une partie intéressée ou d'office, de la liste des courtiers inscrits, et ne pourra plus y être inscrit de nouveau sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts (art. 6). — V. *suprà*, n. 564.

582. — En second lieu, le courtier, inscrit ou non inscrit, qui sera chargé d'une opération de courtage pour une affaire où il avait un intérêt personnel, sans en prévenir les parties auxquelles il aura servi d'intermédiaire, sera poursuivi devant le tribunal de police correctionnelle et puni d'une amende de 500 fr. à 3,000 fr., sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts. S'il était inscrit sur la liste des courtiers, il en sera rayé et ne pourra plus y être inscrit de nouveau (art. 7). — V. *suprà*, n. 565.

583. — Nous avons donné plus haut (*suprà*, n. 543 et s.), le texte des art. 175 et 176, C. pén., qui sanctionnent de peines correctionnelles les prohibitions concernant les fonctionnaires et agents du gouvernement ainsi que les commandants militaires, les préfets et sous-préfets.

§ 2. *Validité des actes accomplis au mépris des prohibitions.*

584. — A la différence des incapacités, les simples prohibitions de faire le commerce, tenant à l'incompatibilité des professions, ne donnent pas ouverture à la nullité des actes accomplis au mépris de ces prohibitions. Ces actes sont pleinement valables et doivent recevoir leur exécution, sauf l'application des peines disciplinaires ou autres qu'aurait encourues l'auteur de la contravention, et que nous venons de faire connaître.— V. *suprà*, n. 495.

585. — Il en résulte que si ces actes de commerce ont été assez répétés pour constituer l'habitude et la profession, ils conféreront la qualité de commerçant aux personnes qui les auront accomplis.

586. — Il en résulte encore que si ces personnes sont dans l'impuissance de remplir leurs engagements commerciaux, elles peuvent être déclarées en faillite comme les commerçants ordinaires. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 201, 215; Rivière, p. 30; Nouguier, t. 1, n. 713 et 714; Boistel, n. 62; Bédarride, *Des commerçants*, n. 66 *sexto;* Laurin, n. 788; Alauzet, t. 1, n. 253.

587. — Cette doctrine a été maintes fois appliquée par la jurisprudence. Il a été jugé que l'avocat qui abandonne la plaidoirie pour se livrer habituellement à des opérations de change, banque ou courtage ou pour s'occuper de choses constituant l'agence d'affaires, telles que la vente de propriétés, le placement d'actions industrielles, des prêts ou emprunts, peut être déclaré commerçant, et, par suite, en état de faillite s'il cesse ses paiements. — Montpellier, 11 mai 1844, Odon-Rech, [S. 44.2.351, P. 44.1.683]

588. — De même, l'avoué qui se livre habituellement à des actes de commerce doit être réputé commerçant, et peut comme tel être déclaré en faillite. Il en est ainsi spécialement à l'égard de l'avoué qui habituellement achète des engrais pour les revendre, et fait des opérations de banque et de change pour les nécessités de cette industrie. — Rennes, 15 déc. 1871, Bouin et Meslif, [*J. des av.*, 1873, t. 98, p. 353]

589. — Cette qualité de commerçant résulte encore suffisamment, à la charge d'un avoué, de l'habitude où il serait d'emprunter pour prêter, d'avoir des comptes courants ouverts chez des banquiers et des commerçants, de souscrire ou de se faire souscrire, d'endosser ou de se faire endosser des effets de commerce qu'il mettrait en circulation, enfin de ce qu'il aurait ouvert dans son étude un bureau d'affaires complètement étranger à l'exercice de la profession d'avoué. — Rennes, 11 mars 1851, Le Bobinnec, [S. 51.2.353, P. 51.2.66, D. 51.2.190]

590. — Du reste, dans le cas de faillite d'un avoué, ce n'est pas devant le tribunal du lieu où il exerce sa profession d'officier ministériel qu'elle doit être prononcée et suivie, mais devant le tribunal du lieu où il s'est livré aux opérations commerciales qui lui ont imprimé la qualité de commerçant. — Cass., 25 nov. 1867, [*J. trib. comm.*, t. 19, p. 76, n. 6613]

591. — L'huissier qui se livre habituellement à des opérations de banque et de commerce, acquiert, malgré l'incompatibilité de ces actes avec ses fonctions, la qualité de commerçant, et, s'il cesse ses paiements, il peut être déclaré en faillite. — Bordeaux, 9 déc. 1828, Goulmain-Cornille, [P. chr.] — Paris, 14 févr. 1844, Blancheton, [P. 44.1.682]

592. — Mais l'habitude qu'ont les officiers ministériels de faire des avances à leurs clients ou pour eux ne saurait suffire pour les faire considérer comme banquiers. Ces avances, quand elles sont tout officieuses et exemptes de spéculation, sont de simples actes de mandat, d'un caractère purement civil. — Rouen, 20 févr. 1852, [*J. des huiss.*, t. 34, p. 43] — V. Nouguier, t. 1, n. 719 et s.

593. — Les mêmes solutions ont été consacrées en ce qui concerne les notaires. Comme les avocats, les avoués et les huissiers, ils deviennent commerçants quand ils se livrent à des opérations commerciales, et, en conséquence de cette qualité, ils peuvent tomber en état de faillite. — V. pour la jurisprudence, sur ce point, *suprà*, n. 238 et s.

594. — Nous avons établi plus haut (*suprà*, n. 538 et s.) l'incompatibilité des fonctions de comptable de deniers publics avec l'exercice du commerce. Cependant, si en dehors de la gestion le comptable se livrait pour son compte personnel à des opérations de commerce, si par exemple il avait établi une maison de banque, il pourrait, à raison de ces opérations devenues pour lui une profession habituelle, être considéré comme ayant acquis la qualité de commerçant, et être déclaré en état de faillite. — Nouguier, t. 1, n. 690.

595. — Ainsi le receveur d'enregistrement, qui fait habituellement et professionnellement des actes de commerce, peut être mis en faillite. — Bruxelles, 25 janv. 1809, Allard, [S. et P. chr.]

596. — Il a été jugé, dans le même sens, à l'égard d'un receveur particulier des finances, en ce qui concerne l'application de l'art. 549, aujourd'hui l'art. 564, C. comm. — V. *suprà*, n. 241.

597. — Les opérations de commerce ou de banque, que les agents de change ou courtiers font pour leur propre compte, nonobstant la prohibition de l'art. 85, C. comm., ne sont pas nulles, et par suite, les obligations de ceux qui ont contracté avec eux, à raison de ces transactions, doivent être exécutées.

598. — Aucune loi, en effet, ne prononce la nullité de ces opérations, et ne soustrait les individus qu'elles ont rendus débiteurs des dits agents de change et courtiers à l'obligation de remplir leurs engagements. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 303 et s.

599. — Le principe, que les actes de commerce accomplis au mépris d'une simple prohibition légale sont valables et produisent leurs effets ordinaires, notamment celui d'attribuer la qualité de commerçant, reçoit exception en ce qui concerne les fonctionnaires, agents du gouvernement, commandants militaires, désignés dans les art. 175 et 176, C. pén. (V. *suprà*, n. 543 et s.). Ces actes, ayant été commis en violation d'une loi pénale, sont frappés de nullité, et les personnes qui les accomplissent n'acquièrent pas la qualité de commerçants.

600. — Mais on n'est pas d'accord sur l'étendue de cette nullité. Cette nullité s'étend-elle jusqu'aux tiers qui ont contracté avec le fonctionnaire, l'agent du gouvernement ou le commandant militaire?

601. — Une première distinction s'impose. La nullité des

Digitized by Google

actes accomplis existe au regard des deux parties contractantes, dans l'hypothèse de l'art. 175, C. pén. (V. *suprà*, n. 543). Celui qui aura contracté avec le fonctionnaire ou l'agent du gouvernement aura été son complice, et l'acte constituera un délit pour lui comme pour le fonctionnaire; il sera nul *ex utraque parte*. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 216.

602. — Au contraire, dans l'hypothèse de l'art. 176, C. pén. (V. *suprà*, n. 546), la mauvaise foi du tiers n'est pas nécessaire. Une personne a pu traiter avec un commandant militaire, un préfet ou un sous-préfet, sans se douter que ces derniers se livraient à des spéculations commerciales ayant pour but de peser sur le prix des denrées de première nécessité. Dans ce dernier cas, on peut se demander si l'acte sera nul également pour les deux parties.

603. — Il y a des auteurs qui pensent que le commandant militaire, le préfet ou le sous-préfet qui auraient acheté des denrées, ne pourraient opposer la nullité du contrat à la personne avec laquelle ils auraient contracté et que la convention conserverait toute sa force contre eux en faveur de l'autre partie. La loi, dit-on, leur défendait d'acheter en vue d'une spéculation commerciale; mais elle ne défendait à personne de leur vendre. Le vendeur n'a point à s'occuper de l'usage que l'acheteur se propose de faire de la marchandise achetée. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 6, n. 128; Molinier, t. 1, n. 206; Bédarride, *Des commerçants*, n. 66 *septimo*.

604. — Cette opinion est fausse dans le cas où le tiers était initié au dessein poursuivi par le commandant militaire, le préfet ou le sous-préfet. L'art. 60, C. pén., punit comme complices d'un crime ou d'un délit « ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée ». L'acte constitue donc un délit des deux côtés, et, par suite, il ne saurait produire un effet quelconque.

605. — D'après l'opinion générale, la difficulté doit se résoudre par la distinction suivante : ou bien le tiers est de bonne foi, c'est-à-dire a traité ignorant l'usage que le commandant militaire, le préfet ou sous-préfet voulait faire de la marchandise. Dans ce cas, le contrat ne sera nul que pour le commandant, préfet ou sous-préfet, qui seront tenus d'en exécuter les obligations; il conservera toute sa force au profit du tiers qui seul pourra en demander la nullité.

606. — Ou bien le tiers a agi avec connaissance de l'usage que le co-contractant entendait faire de la marchandise, et alors l'acte, étant illicite pour les deux parties, sera également nul pour les deux. — Delamarre et Le Poitvin, t. 1, n. 61; Rivière, p. 31; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. commerc.*, t. 1, n. 216; Pàris, n. 230.

607. — Nous signalerons en terminant une troisième opinion enseignée par M. Boistel, et d'après laquelle la nullité, puisant sa source dans une infraction prévue et punie par le Code pénal, fondée par conséquent sur une violation de l'ordre public, est absolue, et peut être invoquée par tout le monde et à l'encontre de tous, même des tiers. Seulement, si le tiers, qui a traité avec le commandant militaire, le préfet ou sous-préfet, a agi de bonne foi, il aura droit de réclamer à ces derniers des dommages-intérêts. — Boistel, n. 63.

CHAPITRE II.

DES INCAPACITÉS DE FAIRE LE COMMERCE.

608. — Nous venons d'énumérer les personnes auxquelles la loi interdit l'exercice du commerce. Nous avons à parler maintenant de celles que la loi déclare incapables. Ces deux ordres de personnes ne doivent pas être confondus. Nous avons exposé plus haut les différences qui séparent les incapacités des prohibitions de faire le commerce. — V. *suprà*, n. 494 et s.

609. — Pour être capable de faire le commerce, il faut avoir la capacité de contracter. Or, aux termes de l'art. 1123, C. civ., « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Et l'art. 1124 ajoute : « Les incapables de contracter sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux à qui la loi interdit certains contrats ». La conclusion à tirer de là, c'est que les mineurs, les interdits et les femmes mariées sont, en principe, incapables de faire le commerce.

610. — Le Code de commerce ne s'occupe que des mineurs et des femmes mariées, pour leur permettre de se faire relever de leur incapacité en ce qui concerne l'accomplissement des actes de commerce, et régler les conditions de cette habilitation. Il est muet sur les interdits et les personnes soumises à un conseil judiciaire parce qu'il n'a pas voulu modifier à leur égard les principes du droit commun.

SECTION I.

Du mineur.

611. — Le mineur, d'après la loi française, est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore atteint l'âge de vingt et un ans accomplis (C. civ., art. 388). L'incapacité générale qui frappe le mineur est purement naturelle, en ce qu'elle dérive de la faiblesse de l'âge et se trouve fondée sur une idée de protection pour la personne de l'incapable. Aussi la rencontre-t-on dans la plupart des législations.

612. — Cependant, quelque rationnelle qu'elle soit, elle n'est pas sans entraîner des inconvénients en ce qui concerne l'exercice du commerce. Ainsi un mineur, à la veille d'atteindre sa majorité, vient à perdre son père commerçant, il éprouvera un grave dommage s'il ne peut pas prendre la suite de l'établissement paternel. Ou bien c'est un ancien commerçant qui désirerait attacher à sa maison un jeune commis d'avenir au moyen d'une association.

613. — Pour donner satisfaction à ces divers intérêts, il fallait permettre au mineur de faire le commerce, en prenant toutefois certaines précautions pour que cette permission ne tournât pas contre lui. Il fallait organiser en sa faveur une capacité spéciale embrassant l'exercice du commerce.

614. — Plusieurs moyens s'offraient à l'attention du législateur. Un premier système, emprunté à la législation romaine, consistait à compléter simplement la capacité du mineur par l'autorisation de son tuteur. Ce procédé ne fut pas adopté, parce qu'il parut inconciliable avec la rapidité des opérations commerciales; le tuteur, ne pouvant donner que des autorisations spéciales, aurait dû intervenir dans chacun des actes de commerce qu'aurait faits le mineur.

615. — Une seconde organisation consistait à laisser le mineur exercer le commerce, non par lui-même, mais par l'entremise de son tuteur. Le tuteur eût représenté le mineur pour les actes de la vie commerciale, comme il le représente pour les actes de la vie civile. C'est le système de la *représentation*. Ce système fut également repoussé comme dangereux pour le mineur dont l'honneur et la considération dépendraient de l'inexpérience du tuteur, puisque, dans le cas de mauvaises affaires, ce serait le mineur lui-même qui serait déclaré en faillite. Un tuteur ne peut donc pas faire le commerce au nom de son pupille.

616. — Le législateur français s'est arrêté à un autre parti : il a permis au mineur de faire lui-même des actes de commerce en l'affranchissant de toute entrave et de tout contrôle, mais en subordonnant cette permission à un ensemble de garanties qui lui ont paru de nature à prévenir autant que possible les dangers que peut faire courir à un mineur l'exercice du commerce. C'est le système de l'*habilitation* : il consiste à relever complètement le mineur de son incapacité, moyennant l'accomplissement de certaines conditions.

617. — Il résulte de là que les dispositions du Code de commerce relatives au mineur commerçant, loin de restreindre sa capacité d'après le droit commun, en sont au contraire extensives. — Bavard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 70 et s.

618. — Pour traiter le sujet du mineur commerçant avec tous les développements qu'il comporte, nous indiquerons d'abord les précédents historiques; nous dirons ensuite quelles sont les conditions nécessaires pour habiliter un mineur à faire le commerce; nous exposerons les effets attachés à l'accomplissement de ces conditions, la sanction édictée contre leur inaccomplissement; enfin, nous parlerons du mineur qui veut accomplir un acte isolé de commerce.

§ 1. *Précédents historiques.*

619. — Dans l'ancien droit, où la majorité était fixée à vingt-cinq ans, on avait jugé utile, dans l'intérêt des mineurs,

Digitized by Google

de leur permettre de faire le commerce avant cet âge (Ord. de Henri III, de 1581, art. 17; Ord. de 1673, tit. 1, art. 6).

620. — Dans les villes de maîtrise, les mineurs pouvaient être reçus maîtres et faire le commerce à l'âge de vingt ans accomplis (Ord. de 1673, tit. 1, art. 3). Dans les localités où il n'existait pas de corporations, le mineur pouvait se livrer aux spéculations mercantiles du moment où il le désirait (Jousse et Bornier, sur l'art. 6, tit. 1, Ord. de 1673). Dans les villes même de maîtrise, aucune condition d'âge n'était exigée du mineur qui voulait exercer les professions de banquier, manufacturier, armateur, etc., en un mot celles qui n'étaient point constituées en corps de marchands (Procès-verbal du Cons. d'Et., 4 nov. 1806, n. 31). D'après Denisart (v° *Age*, n. 4), les dispositions des ordonnances n'étaient pas, en général, exactement suivies.

621. — Cette législation avait pour effet : 1° de rendre légalement émancipé le mineur commerçant du moment où il pouvait le devenir (Ferrière, *Dict. de dr.*, v° *Mineur marchand;* Locré, *Esprit du C. comm.*, sur l'art. 2); 2° de le faire réputer majeur pour tout ce qui concernait son commerce (Ord. de 1673, tit. 1, art. 6; Bornier, sur cet art. 6); 3° de le rendre apte à contracter valablement pour affaires de négoce sans autorisation des personnes sous la puissance desquelles il était placé (Bornier, *loc. cit.;* Ferrière, v° *Mineur marchand;* Tronçon, sur l'art. 224 de la cout. de Paris, où il rapporte un arrêt du 2 juill. 1683); 4° d'empêcher qu'il pût se faire restituer contre les engagements pris par lui pour ses affaires commerciales. — Ferrière, *loc. cit.;* Denisart, *loc. cit.* — Parlem. Paris, 21 oct. 1645, 2 juill. 1683. — Parlem. Toulouse, [rapporté par Cambolas en ses *Décisions*, liv. 5, chap. 26]; — 28 nov. 1602, [rapporté par Belordeau, p. 2, liv. 2, controverse 274°] — Brodeau, sur Louet, lettre F, sommaire 11; Jousse, art. 6, tit. 1, Ord. de 1673.

622. — Mais, quant aux engagements qu'il aurait pris pour faits étrangers à son négoce, il était assimilé aux autres mineurs, et, comme ces derniers, il n'avait qu'à prouver que ces engagements lui avaient été préjudiciables pour se faire restituer contre eux. — Bornier, *loc. cit.;* Ferrière, *loc. cit.;* Bouvot, v° *Fidéjusseur*, tit. 1, quest. 3, où il rapporte un arrêt conforme.

623. — Sous notre droit intermédiaire, par suite de l'abolition du système des maîtrises et jurandes, le mineur se trouva au point de vue du commerce et de l'industrie dans la situation qu'il avait dans les villes où ne s'appliquait pas le système des corporations. En d'autres termes, le mineur, qui se livrait au commerce ou à une industrie, était *ipso facto* capable, sans qu'il fût besoin d'obtenir aucune autorisation, de remplir aucune condition d'âge, aucune formalité. Il n'était pas alors suffisamment protégé.

624. — Le Code civil laissa subsister la législation intermédiaire au point de vue de la capacité dont jouissait le mineur commerçant ou artisan. L'art. 1314 de ce Code s'exprime en effet ainsi : « Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art. »

625. — Toutefois, le législateur de 1804 innova sur la législation précédente en subordonnant la capacité du mineur commerçant à une condition : il exigea que le mineur fût émancipé pour qu'il pût valablement s'adonner au commerce (C. civ., art. 487). La condition de l'émancipation était d'ailleurs suffisante; le mineur émancipé qui voulait faire le commerce n'était soumis à la nécessité d'aucune autorisation préalable, même implicite.

626. — Nous arrivons au Code de commerce de 1807. L'art. 2 du projet portait : « Tout mineur, faisant notoirement le commerce, est censé majeur quant aux engagements qu'il contracte pour faits de ce commerce ». Cette disposition fut vivement critiquée. Les tribunaux et conseils de commerce, auxquels le projet du Code de commerce fut communiqué, signalèrent le vague d'une règle législative qui dépendait d'une appréciation de faits toujours incertaine. En outre, on pouvait se demander si elle abrogeait ou non l'art. 487, C. civ., qui exigeait l'émancipation. Quelques tribunaux allèrent même jusqu'à demander s'il y avait avantage pour les mineurs d'être autorisés à faire le commerce sous l'empire d'une législation qui fixait la majorité à vingt et un ans.

627. — L'art. 2 du projet fut soumis dans le sein du Conseil d'Etat à une discussion approfondie. On reconnut d'abord que, dans l'intérêt même du mineur, l'exercice du commerce ne doit pas lui être permis sans condition, à la différence de ce qui se pratiquait dans l'ancien droit et dans le droit intermédiaire. Mais on reconnut en même temps que cette branche de l'activité humaine ne devait pas être absolument fermée aux mineurs; qu'ils éprouveraient, par exemple, un énorme préjudice, s'il ne leur était pas permis de continuer les affaires commerciales de leur auteur lorsqu'ils viendraient lui succéder en minorité, lorsqu'ils épouseraient une femme qui leur apporterait en mariage un établissement de commerce; lorsqu'enfin, il leur serait offert par leur père ou tout autre une association avantageuse (Procès-verbal du Cons. d'Et., 4 nov. 1806, n. 28, 33 et 34). — Locré, *Esprit du C. comm.*, t. 17, sur l'art. 2, § 1, n. 1.

628. — De cette discussion est sortie la disposition de l'art. 2, C. comm., ainsi conçue : « Tout mineur émancipé de l'un ou de l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accomplis, qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'art. 487, C. civ., de faire le commerce, ne pourra en commencer les opérations, ni être réputé majeur, quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce : 1° s'il n'a été préalablement autorisé par son père ou par sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil; 2° si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile. »

629. — Quant au mineur *artisan*, le législateur ne s'en est occupé que pour tracer dans l'art. 1308, C. civ., l'étendue de sa capacité. Il résulte de là que le mineur artisan est capable par le seul fait de l'exercice de son art, exercice auquel il ne peut se livrer, du reste, que du consentement de son père ou de sa famille.

630. — La loi dit qu'il n'est pas restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son art. Par conséquent, il n'est pas réputé majeur à tous égards. Ainsi il ne pourrait aliéner, engager, ni hypothéquer ses immeubles même pour les besoins de sa profession; il ne pourrait pas transiger; il pourrait opposer à ses créanciers le bénéfice de discussion du mobilier accordé au mineur par l'art. 2206; la prescription serait suspendue en sa faveur (C. civ., art. 2252). — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 219, note 2. — Nous n'avons, pour le moment, à nous occuper que du mineur commerçant.

§ 2. *Des conditions nécessaires pour habiliter le mineur à faire commerce.*

631. — Il résulte du texte de l'art. 2, précité, que quatre conditions sont exigées du mineur, quel que soit son sexe, qui veut se faire commerçant. Il faut : 1° qu'il soit émancipé; 2° qu'il ait accompli sa dix-huitième année; 3° qu'il soit autorisé par les personnes ayant pouvoir à cet effet; 4° que l'acte d'autorisation soit enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut s'établir.

1° *Emancipation.*

632. — L'émancipation est un acte juridique dont l'effet est de donner au mineur le droit de se gouverner lui-même, et de faire seul relativement au patrimoine tous les actes qui ne sont que de pure administration. L'émancipation confère au mineur une demi-capacité qui tient le milieu entre celle du majeur et celle du mineur non émancipé (C. civ., art. 476-478).

633. — Cette première condition se justifie aisément. D'abord le mineur qui fait le commerce doit être libre de sa personne et avoir la faculté de choisir son domicile. D'un autre côté, il y aurait eu une grave inconséquence à lui permettre de gérer un commerce tout en le laissant incapable d'accomplir seul de simples actes d'administration qui supposent une moindre capacité. C'est ce qui faisait dire à un membre du Conseil d'Etat « qu'il eût été extraordinaire d'admettre une émancipation partielle qui eût relevé le mineur de son incapacité sous un rapport, et l'y eût laissé sous tous les autres » (Procès-verbal du Cons. d'Et., 4 nov. 1806, n. 39 et 43).

634. — En conséquence, le mineur commerçant possédera, en ce qui concerne l'administration de ses biens et l'exercice de tous les actes étrangers à son négoce, des pouvoirs semblables à ceux de l'émancipé. Comme ce dernier, il pourra faire tous les actes de pure administration (C. civ., art. 481 et s.).

Digitized by Google

635. — L'émancipation doit être donnée selon les formes tracées par le Code civil (art. 477 et 478).

636. — Mais la loi n'exige pas que le mineur ait été spécialement émancipé en vue du commerce qu'il projette. Il importe donc peu que le mineur ait été émancipé par mariage (C. civ., art. 476), ou qu'il l'ait été, soit à quinze ans par la volonté de ses père et mère (C. civ., art. 477), soit à dix-huit ans par délibération du conseil de famille (C. civ., art. 478). Ainsi, il n'y a pas lieu de s'occuper de la manière dont l'émancipation a été obtenue et de l'âge auquel elle l'a été. Il suffit qu'elle existe à l'époque où le mineur entreprend le commerce.

637. — Rien ne peut remplacer l'émancipation pour habiliter le mineur à faire le commerce. Ainsi, lorsque le mineur n'a pas été émancipé, la mention de l'émancipation dans l'acte d'autorisation ne couvre pas l'inaccomplissement de cette formalité, de telle sorte que les actes de commerce accomplis par le mineur sont nuls et ne sont pas susceptibles de lui faire acquérir la qualité de commerçant. — Pâris, n. 304; Boistel, n. 78; Alauzet, t. 1, n. 282; Nouguier, t. 1, n. 533; Bédarride, *Commerçants*, n. 79.

638. — On a cependant défendu la solution contraire par la raison que la fausse énonciation contenue dans l'autorisation constitue un délit ou un quasi-délit et qu'il est de règle que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit (C. civ., art. 1310). — V. Massé, t. 2, n. 1053 *in fine;* Pardessus, t. 1, n. 58.

639. — Mais il faut répondre que cette énonciation équivaut à une déclaration de majorité émanée du mineur, laquelle, d'après l'art. 1307, ne fait pas obstacle à sa restitution. Si la déclaration mensongère faite par le mineur qu'il est majeur n'a pas pour effet de le lier et de valider ses obligations, il en doit être absolument de même de l'énonciation, insérée dans l'acte d'autorisation, qu'il a rempli la condition de l'émancipation. D'ailleurs, la simple mention de l'émancipation dans l'acte d'autorisation n'implique pas nécessairement chez le mineur l'existence d'un dol ou même d'un quasi-délit; elle est le résultat de la faute des parents plutôt que de celle de l'incapable.

640. — Il en serait autrement si le mineur avait eu recours à des manœuvres frauduleuses pour tromper ses co-contractants sur le fait de l'émancipation, ou si seulement on pouvait lui imputer une faute grave; alors ce serait le cas d'appliquer la disposition de l'art. 1310, C. civ. « On a voulu, disait Bigot-Préameneu en exposant au Corps législatif les motifs de l'art. 1307, proscrire un moyen souvent employé pour mettre obstacle à la restitution des mineurs : on leur opposait la déclaration de majorité qu'ils avaient faite dans l'acte. La loi présume que cette déclaration, dont la fausseté pouvait facilement être vérifiée sur les registres des actes de l'état civil, a été demandée par le créancier pour exclure l'action en restitution et elle ne veut pas qu'une pareille déclaration puisse être opposée. Si néanmoins celui qui veut s'en prévaloir prouvait que le mineur l'a trompé, s'il prouvait, par exemple, que ce mineur a représenté des actes faux, ce ne serait plus cette simple déclaration dont il s'agit dans la loi. ».

2° *Age.*

641. — Le mineur émancipé, pour être capable de faire le commerce, doit, quel que soit son sexe, avoir dix-huit ans accomplis. Le commerce peut avoir des suites d'une telle importance qu'il a paru nécessaire de chercher une garantie dans l'âge du mineur. La loi présume que lorsqu'il a atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, il a un degré suffisant de jugement et de maturité d'esprit.

642. — Il est, du reste, certain qu'afin de gagner du temps, on pourrait, s'il était besoin, réunir le conseil de famille et remplir les formalités de l'art. 2 avant que le mineur eût accompli sa dix-huitième année, de telle sorte qu'il pût faire le commerce aussitôt après avoir atteint l'âge légal. — Beslay, t. 1, n. 209.

643. — Le législateur n'a pas voulu que, comme sous l'ancienne loi, il pût régner une incertitude sur l'âge auquel le mineur pourrait commercer, ni que, comme autrefois, des condamnations pussent être prononcées contre des mineurs de seize ans, en leur qualité de commerçants (Procès-verbal du Cons. d'Et., 4 nov. 1806, n. 29).

644. — On avait proposé d'abord, au lieu de fixer à dix-huit ans l'âge où le mineur des deux sexes pourrait se livrer au commerce, d'exiger l'âge de vingt ans, ou du moins, si on permettait au mineur de commercer dès l'âge de dix-huit ans, de lui demander qu'il fît un apprentissage (Procès-verbal du Cons. d'Et., 4 nov. 1806, n. 30).

645. — Mais ces propositions furent rejetées : la première, parce que, comme nous l'avons dit, l'intérêt du mineur pouvait commander qu'on lui accordât la faculté de commercer plus tôt, et que c'était, du reste, une bien faible concession de ne lui reconnaître ce droit qu'à l'âge de vingt ans, lorsque la majorité se trouve maintenant fixée à vingt et un ans (*Ibid.*, n. 33 et 35); la seconde, parce que la garantie que pouvait offrir l'apprentissage était suppléée par l'obligation imposée au mineur de se faire autoriser, obligation qu'on n'exigeait point autrefois (*Ibid.*, n. 33).

646. — Cette condition de l'âge de dix-huit ans est utile, même après celle de l'émancipation, parce que dans certains cas l'émancipation peut précéder l'âge de dix-huit ans, soit lorsqu'elle émane du père ou de la mère, soit lorsqu'elle résulte du mariage. Elle peut alors se produire dès l'âge de quinze ans (C. civ., art. 477) et même avant cet âge dans l'hypothèse de dispenses (C. civ., art. 476, combiné avec les art. 144 et 145 du même Code).

647. — Que la capacité de faire le commerce soit reculée après l'époque à laquelle on peut obtenir le bénéfice de l'émancipation, rien de plus naturel, puisque l'exercice du commerce est susceptible d'entraîner des conséquences autrement graves que celles qui peuvent découler des actes permis au mineur émancipé. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, t. 1, n. 222.

648. — L'exigence de l'âge de dix-huit ans conduit à cette première conséquence : lorsqu'un commerçant vient à mourir laissant un fils au-dessous de cet âge, et que les circonstances ne se prêtent pas à la vente immédiate du fonds de commerce, le mineur ne pourra pas continuer le commerce de son père, quel que soit l'intérêt qu'il aurait à cette continuation. Le Code de commerce ne distingue pas, en effet, entre le cas où il s'agit de s'établir, et celui où il s'agit de continuer un commerce déjà entrepris par un autre.

649. — Dans l'état actuel de notre législation, on ne peut que recourir à des expédients. Par exemple, on fera continuer le commerce par un parent ou un ami agissant en son propre nom, jusqu'à ce que le mineur soit parvenu à l'âge voulu pour faire des actes de commerce.

650. — L'autorisation accordée avant l'âge de dix-huit ans accomplis serait nulle. Elle ne vaudrait même pas après que cet âge aurait été atteint, parce qu'ayant été nulle *ab initio*, elle ne saurait produire aucun effet dans l'avenir. On ne peut pas objecter que l'exercice du commerce au vu et au su des parents peut être considéré comme impliquant une autorisation tacite se produisant à l'âge légal, parce qu'ainsi que nous le dirons plus bas, l'autorisation de la famille doit être expresse. — V. *infrà*, n. 698 et s.

3° *Autorisation.*

651. — L'émancipation accordée au mineur étant un témoignage, une garantie de sa capacité, une autorisation spéciale pouvait paraître superflue et comme faisant double emploi avec l'émancipation générale. Mais il y a une tout autre difficulté à suivre des opérations commerciales, parfois si hasardeuses, qu'à administrer son patrimoine. Il y avait donc sagesse de la part du législateur à exiger des garanties plus grandes lorsqu'il s'agissait de conférer une capacité plus étendue que celle attribuée par l'émancipation. Le législateur a voulu une autorisation spéciale pour une garantie spéciale.

652. — D'un autre côté, l'âge de dix-huit ans crée une simple présomption de maturité de jugement, fondée sur une donnée générale et qui peut se trouver en défaut dans une foule de cas particuliers. De là l'utilité d'un examen sérieux, approfondi de la famille, donnant l'assurance que le mineur qu'il s'agit d'habiliter à faire le commerce est doué personnellement de l'aptitude nécessaire.

653. — L'autorisation dont il est question dans l'art. 2, C. comm., ne doit pas être confondue avec une *procuration* qui serait donnée au mineur de faire le commerce. Elle n'est qu'un consentement formel et par écrit à ce que ce mineur se livre au commerce pour son compte personnel. D'où il suit que les conséquences actives et passives des opérations commerciales accom-

Digitized by Google

plies par le mineur ne peuvent jamais rejaillir sur les parents qui l'ont autorisé. — Pâris, n. 282.

654. — Il ne faut pas non plus voir dans l'autorisation une soumission tacite, de la part des parents, à cautionner les engagements découlant des actes de commerce que le mineur est autorisé à accomplir. La solution contraire paraît avoir été consacrée sous l'ancien droit (Massé, t. 2, n. 1063); mais elle ne doit plus être suivie aujourd'hui. L'autorisation de la famille a pour objet d'habiliter le mineur à exercer lui-même le commerce en toute liberté. On ne comprendrait pas comment cette autorisation, qui affranchit le mineur de tout contrôle relativement à l'exercice de son commerce, pourrait se concilier avec l'idée d'un cautionnement de la famille, qui supposerait au contraire un droit de surveillance et d'examen.

655. — L'autorisation doit être délivrée par la famille *préalablement* à l'exercice du commerce. Avant l'accomplissement des conditions exigées pour l'habilitation, l'ancienne incapacité du mineur subsiste toujours. Le texte de la loi vient, du reste, confirmer cet argument de principe; l'art. 2, C. comm., dit formellement que le mineur, qui voudra profiter de la faculté de faire le commerce, « *ne pourra en commencer les opérations*, ni être réputé majeur quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce, s'il n'a été *préalablement* autorisé », etc.

656. — Il résulte de cette observation que tous les actes de commerce, accomplis par le mineur avant l'autorisation obtenue, seraient entachés de nullité. L'autorisation postérieure ne les validerait pas. Il faudrait qu'une ratification expresse de ces mêmes actes fût donnée en vertu de cette autorisation, ou que, depuis cette époque, ils eussent été exécutés par ce mineur, devenu capable de s'obliger de manière à rendre non recevable une demande en nullité (C. civ., art. 1338). — Pardessus, t. 1, n. 61.

657. — L'autorisation peut être donnée au mineur d'une manière plus ou moins générale; elle peut s'appliquer au commerce sans restriction ou être restreinte à tel genre de commerce. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 224; Massé, t. 2, n. 1041; Alauzet, t. 1, n. 281; Pâris, n. 261; Nouguier, t. 1, n. 506.

658. — On a douté de la validité des autorisations restreintes à un seul genre de commerce ou d'opérations; on a prétendu qu'elles étaient contraires aux intérêts des tiers ou du crédit commercial (Beslay, t. 1, n. 213 et s.). Mais il ne faut pas s'arrêter à ces doutes et à ces objections. Les intérêts des tiers ne sauraient être lésés, puisqu'ils sont éclairés, par les termes mêmes de l'autorisation que l'on publie, sur l'étendue de la capacité du mineur. Ensuite, le principe des autorisations restreintes présente plus de sécurité, puisqu'elle permet à la famille de mesurer la capacité qu'elle accorde sur les facultés intellectuelles de l'incapable.

659. — D'une part, il a été jugé que l'autorisation, accordée au mineur de faire le commerce sans déterminer le genre d'affaires dont il devra s'occuper, est pleinement valable, aucune loi n'exigeant que l'autorisation détermine la branche d'affaires pour laquelle le mineur est exclusivement habilité. — Caen, 11 août 1828, d'Harembure, [S. et P. chr.]

660. — D'autre part, il a été jugé que l'autorisation pourrait également être conçue en termes limitatifs, et désigner le genre de commerce pour lequel le mineur est exclusivement autorisé, les engagements par lui pris en dehors du commerce spécial pour lequel l'autorisation est donnée ne pouvant l'obliger que dans les termes du droit commun. — Rouen, 17 nov. 1855, Brohy, [S. 57.2.451, P. 57.1090]

661. — Cette condition, à raison de son importance, doit être étudiée avec le plus grand soin; nous dirons successivement de quelles personnes doit émaner l'autorisation, dans quelle forme elle doit être donnée, enfin si l'autorisation une fois obtenue est irrévocable.

662. — I. *Quelles personnes peuvent donner l'autorisation.* — Les personnes que la loi a chargé d'autoriser le mineur à faire le commerce sont les mieux placées pour apprécier la capacité du mineur, et celles à la fois qui ont le plus d'affection pour lui. Ce sont le père, la mère, et, à défaut de l'un et de l'autre, les parents ou amis appelés à composer le conseil de famille. Les affections de la nature garantissent que l'autorisation sera inspirée par l'intérêt du mineur, et qu'elle n'a pas sa source dans un funeste abandon.

663. — A. Cette autorisation doit être donnée, en premier lieu, par le père; et le père, si la mère vit, n'est pas tenu de la consulter. Il n'en est pas ici comme au cas de mariage, où l'avis de la mère doit être au moins demandé. — Beslay, t. 1, n. 210.

664. — B. A défaut du père, par suite de décès, d'interdiction ou d'absence, le droit d'autoriser passe à la mère, et la mère peut alors donner seule l'autorisation d'une manière souveraine, comme auparavant le père.

665. — Il a été jugé, notamment, que l'autorisation donnée par la mère à sa fille mineure de faire le commerce est suffisante, sans qu'il soit besoin de faire intervenir le conseil de famille. Conséquemment la fille mineure qui a été autorisée par sa mère à faire le commerce ne peut demander la nullité des billets qu'elle a souscrits, sous le prétexte qu'elle devait être, en outre, autorisée par le conseil de famille. — Trib. comm. Seine, 13 janv. 1857, Dᵉˡˡᵉ Baligand de la Feuillée, [*J. trib. comm.*, 1857, p. 427, n. 2257]

666. — Ici s'élève une difficulté. Dans quel sens faut-il entendre l'expression *absence du père* employée dans l'art. 2? En cas d'*absence déclarée*, c'est-à-dire vérifiée et constatée par un jugement (V. *suprà*, v° *Absence*, n. 94 et s.), il est constant que la mère a le pouvoir d'autoriser son fils mineur à faire le commerce en cas d'absence déclarée du père. — Alauzet, t. 1, n. 286; Nouguier, t. 1, n. 509.

667. — Mais on doit admettre que même pendant la période de présomption d'absence (V. *suprà*, v° *Absence*, n. 33 et s.), la femme a également le droit d'autoriser. La loi n'exige pas que l'absence du mari soit déclarée pour faire passer à la mère les droits du père sur les enfants; l'art. 141, C. civ., les lui confie dès que le père a disparu, c'est-à-dire dès qu'il a quitté son domicile sans qu'on sache ce qu'il est devenu. La femme, en effet, a la plénitude de la puissance paternelle (C. civ., art. 148, 372), absorbée par l'autorité prépondérante du père quand il est là, mais reprenant toute sa force dès que le père ne peut manifester sa volonté (C. civ., art. 149).

668. — Cette doctrine est sage et protectrice; le commerce du père serait en souffrance et pourrait être arrêté, s'il n'était pas permis à la mère d'autoriser son fils à prendre en mains la direction des affaires. — Boistel, n. 80; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 21; Pâris, n. 263. — *Contrà*, Alauzet, t. 1, n. 287.

669. — Enfin, dans un sens vulgaire, on appelle absence le simple fait de n'être pas actuellement à son domicile, la simple non-présence d'une personne par l'effet d'un éloignement momentané (V. *suprà*, v° *Absence*, n. 3 et s.). Il faut refuser dans ce cas à la mère le pouvoir d'autoriser; autrement un voyage du père, nécessitant son absence pendant quelques semaines, servirait de prétexte à la mère et au fils pour renverser son autorité. Peu importe que son absence doive se prolonger assez longtemps pour qu'on ne puisse pas attendre son retour sans inconvénient. En cas d'urgence, le père quelqu'éloigné qu'il soit, peut, s'il consent que son fils fasse le commerce, envoyer son autorisation. — *Contrà*, Boistel, n. 80.

670. — On s'est demandé encore si le père ou la mère, lorsqu'ils ont été privés de la tutelle légale, conservent le droit de conférer au mineur l'autorisation de faire le commerce. C'est, par exemple, un parent qui a été exclu ou destitué de la tutelle par application des art. 443 et 444, C. civ.; c'est la mère remariée qui a perdu la tutelle en vertu de l'art. 395, C. civ.

671. — Quelques auteurs décident que les père ou mère sont alors privés du pouvoir d'autoriser, lequel serait passé au conseil de famille, parce que la raison d'indignité, qui leur a fait enlever la tutelle, milite avec une égale force pour leur faire perdre le droit d'autorisation. — Molinier, t. 1, n. 145.

672. — C'est l'opinion contraire qui est le plus généralement suivie, et il faut reconnaître qu'elle est aussi la plus conforme à la vérité (Pâris, n. 264 et 265; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Mineur*, n. 5; Alauzet, t. 1, n. 285; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 223; Nouguier, t. 1, n. 510). Il y a d'abord une raison de texte. D'après l'art. 2, C. comm., le conseil de famille n'a le droit d'autoriser qu'*à défaut du père et de la mère* : ce qui veut dire que le conseil de famille n'a ce droit que lorsque les père et mère sont morts, interdits ou absents. Les principes conduisent à la même solution. Le droit d'accorder l'autorisation de faire le commerce est, de même que celui de conférer l'émancipation expresse, un attribut de la puissance paternelle. Or, la puissance paternelle est essentiellement dis-

Digitized by Google

tincte de la puissance tutélaire, de telle sorte que la perte de celle-ci laisse subsister celle-là.

673. — C. A défaut du père et de la mère, le pouvoir d'autoriser appartient au conseil de famille. Seulement, comme le conseil de famille ne présente pas les mêmes garanties de sollicitude que le père et la mère, la loi exige, dans l'art. 2, que sa délibération soit homologuée par le tribunal civil. Cela implique que, lorsque le tribunal civil est appelé à prononcer sur la demande en homologation d'une pareille délibération, il a le pouvoir de rejeter cette demande, s'il lui apparaît que l'autorisation a été accordée au mineur d'une manière imprudente et contrairement à ses véritables intérêts.

674. — Par analogie de ce qui a été admis plus haut pour le père et la mère du mineur, le droit d'accorder l'autorisation ne passe au conseil de famille que lorsque le père et la mère sont décédés ou interdits, ou bien lorsqu'ils ont disparu sans laisser de trace, mais sans qu'il soit besoin que leur absence ait été déclarée.

675. — L'autorisation du conseil de famille, exigée par l'art. 2, ne peut être donnée que dans la forme admise pour les délibérations de ce conseil et sous la présidence du juge de paix (C. civ., art. 406 et s.). Dans tous les cas, en effet, où le conseil de famille est appelé par la loi à se prononcer sur ce qui touche aux intérêts du mineur, c'est par voie de délibération qu'il doit procéder pour manifester ses résolutions. — Pâris, n. 273.

676. — La demande en homologation doit être formée de la manière prescrite par l'art. 885, C. proc. civ., et il est statué par le tribunal en la forme tracée par l'art. 886 du même Code. Si la demande est écartée, le demandeur a, d'après l'art. 889, le droit d'appeler du jugement; et même, suivant l'art. 887, tout autre membre du conseil de famille ayant concouru à la délibération a qualité pour interjeter appel en son propre nom, à défaut par le demandeur de l'avoir interjeté lui-même dans la quinzaine du jugement. — Pâris, n. 270.

677. — L'homologation doit être demandée au tribunal civil, et non pas au tribunal de commerce, parce que la question qui est soumise à la justice est, non une question commerciale, mais une question de capacité. Il s'agit d'étendre la capacité du mineur, ce qui est de la compétence de la juridiction civile. On peut ajouter que le mineur n'est pas encore commerçant ni même habile à le devenir, puisqu'il n'est pas encore autorisé. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 76-77; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 223.

678. — D. Dans l'hypothèse particulière d'un mineur élevé dans un hospice, l'autorisation de faire le commerce est donnée par la commission administrative (L. 15 pluv. an III, sur la tutelle des enfants admis dans les hospices, art. 1).

679. — L'autorisation de faire le commerce peut-elle émaner valablement d'une personne intéressée dans un ou plusieurs des actes commerciaux qu'elle a pour objet d'habiliter le mineur à accomplir? Par exemple (et c'est le cas dans lequel la difficulté s'est posée le plus souvent), le père peut-il autoriser son fils mineur à faire le commerce en société avec lui? La question est encore aujourd'hui vivement controversée, et elle nécessite, pour être exposée, quelques développements.

680. — D'après l'opinion générale, le père ne peut pas autoriser son fils mineur à passer un contrat commercial quelconque avec lui-même. C'est dans un but de protection pour le mineur que la loi exige l'autorisation de la famille; or, cette autorisation ne peut avoir le caractère d'une protection réelle et sérieuse qu'autant qu'elle est désintéressée de la part de celui qui la donne. *Nemo potest esse auctor in rem suam*, et ce vieil axiome de la sagesse romaine est passé dans notre législation comme une règle de bon sens et un principe nécessaire. Les dispositions des art. 450, 1596, etc., n'en sont que des applications — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 230 *bis;* Alauzet, t. 2, n. 385; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 161.

681. — Il faut conclure de là qu'il y a impossibilité absolue de la part du mineur de fonder une société commerciale ou d'accomplir tout autre acte de commerce avec la personne qui avait pouvoir de l'autoriser à les faire. On ne saurait admettre qu'à défaut du père l'autorisation pourrait être accordée, dans ce cas, par le conseil de famille ou par la mère. La loi n'a pas prévu cette circonstance parmi celles qui font passer à la mère ou au conseil de famille le pouvoir d'autoriser. — *Contrà*, Pâris, n. 266.

682. — On en a conclu également que, l'autorisation étant illégale, le mineur est resté incapable et qu'il peut se prévaloir de son incapacité à l'égard de tout le monde, même à l'encontre des tiers.

683. — La jurisprudence va jusque-là. Jugé que l'autorisation générale de faire le commerce, donnée par un père à son fils mineur, ne confère pas au père le droit de contracter lui-même une société de commerce avec le mineur, et qu'il y a dans ce cas nécessité de recourir au conseil de famille. — Douai, 21 juin 1827, Masquelet, [S. et P. chr.] Nous avons repoussé cette dernière conclusion (*suprà*, n. 681).

684. — En conséquence, la société contractée sur la seule autorisation du père est essentiellement nulle à l'égard du mineur, même vis-à-vis des tiers. Il en est surtout ainsi, lorsqu'il apparaît que l'autorisation générale de faire le commerce n'avait été donnée par le père que dans la vue de passer avec le mineur l'acte de société. — Même arrêt.

685. — Jugé également que l'autorisation de faire le commerce, que peuvent accorder les père et mère à leurs enfants mineurs émancipés, n'est valable qu'autant qu'elle a lieu dans l'intérêt seul des enfants. Par suite, est nulle et sans effet l'autorisation qu'une mère a donnée à son enfant pour contracter avec elle une société commerciale et le mineur peut s'en prévaloir même à l'égard des tiers. — Paris, 20 févr. 1858, Baligaud, [S. 58.2. 74, P. 58.367, D. 58.2.55]

686. — Pareillement, l'autorisation de faire le commerce donnée au mineur émancipé par son père ou sa mère est nulle et de nul effet, lorsque, limitée au seul droit de contracter une société commerciale avec la personne de qui émane l'autorisation, elle a été consentie dans l'intérêt exclusif de cette personne et contrairement à l'intérêt du mineur. Dans ces circonstances, le mineur n'a pas pu devenir commerçant, ni dès lors être mis en état de faillite. — Douai, 16 août 1869, Morelle, [D. 70.2.87]

687. — Il est vrai que l'arrêt constate une véritable fraude de la part d'une mère commerçante, qui n'avait autorisé sa fille mineure à faire le commerce et ne se l'était associée que pour lui faire contracter une obligation solidaire. Mais l'arrêt de la cour de Douai pose la règle d'une manière générale.

688. — Une seconde opinion, moins absolue que la première, distingue le cas d'une autorisation simplement intéressée et celui d'une autorisation frauduleuse. Il peut arriver que l'intérêt du père qui autorise et celui du fils mineur qui reçoit l'autorisation soient d'accord, et que le père donne cette autorisation avec une parfaite loyauté. Dans ce cas, l'autorisation est très-valable, bien que l'autorisant ait intérêt à l'opération.

689. — D'abord, l'art. 2, C. comm., confie au père la mission d'autoriser son fils à faire le commerce, et il ne subordonne la validité de l'autorisation à aucune condition prise de l'absence de tout intérêt pour le père. Il n'est pas permis d'introduire dans la loi une condition qui n'y est pas. Sans doute, il n'est pas sans exemple qu'un père abuse de son autorité pour employer à son profit particulier la fortune de son fils; mais le législateur a eu confiance dans son affection pour son enfant, et il ne présume pas que l'intérêt qu'il peut avoir dans l'opération lui fera oublier ou sacrifier ceux du mineur.

690. — En second lieu, l'esprit de la loi est en harmonie complète avec son texte. La faculté pour le mineur d'exercer le commerce fut contestée en principe dans le Conseil d'Etat lors de la discussion du Code de commerce, et on ne s'est décidé à l'accorder au mineur que lorsqu'on fut convaincu qu'il pouvait en découler pour lui les plus grands avantages. Or, entr'autres exemples de ces avantages, on citait le cas où « le mineur épouse une femme qui possède un établissement de commerce, celui où il devient l'associé ou l'héritier de son père. »

691. — Quant à la règle : *Nemo potest esse auctor in rem suam*, il est absolument illégal, en dehors de tout texte, de l'ériger sous notre droit actuel en principe général de législation. Tel est le sentiment de la Cour de cassation. La cour de Toulouse, par application de cette règle, avait étendu au subrogé-tuteur l'interdiction d'acheter qui frappe le tuteur; sa décision fut cassée par la Cour suprême, qui jugea qu'en l'absence d'un principe général on ne doit appliquer l'interdiction qu'à ceux contre lesquels la loi la prononce expressément. — Cass., 21 déc. 1852, Valois, [S. 53.1.14, P. 53.1.297, D. 52.1.314]

692. — Telle est la solution, lorsque l'autorisation, quoique donnée dans l'intérêt commun de l'autorisant et de l'autorisé, est inspirée par la bonne foi et la prudence. Elle doit être contraire, lorsque le père n'a autorisé son fils que dans un but dolosif, pour couvrir le déficit de sa fortune personnelle, en un mot lors-

Digitized by Google

qu'elle est frauduleuse. Dans ce cas, l'autorisation est nulle; par suite, le mineur est resté incapable, et il peut se prévaloir de son incapacité même à l'encontre des tiers. — Massé, t. 2, n. 1047; Bédarride, *Des commerçants*, n 90.

693. — Il existe enfin une troisième opinion. Ainsi que la précédente, elle considère l'autorisation simplement intéressée comme valable, mais elle s'en écarte en ce qui concerne l'autorisation frauduleuse; elle décide, en effet, que cette autorisation n'est nulle que dans les rapports de l'autorisant et de l'autorisé; qu'elle est valable, au contraire, dans les rapports du mineur autorisé avec les tiers. En somme, le vice de l'autorisation n'est pas opposable aux tiers de bonne foi.

694. — Pour soutenir cette thèse, on se fonde sur une raison de crédit commercial. Lorsque l'autorisation est régulière en la forme, on ne saurait demander aux tiers qu'ils recherchent si elle est au fond opportune et désintéressée et qu'ils se livrent à une enquête sur le but de l'autorisant. Une pareille exigence, loin de servir la cause des mineurs commerçants, serait désastreuse pour leur crédit. Si leur capacité n'est pas garantie par l'accomplissement des formalités de la loi, par la régularité de l'autorisation dans la forme, personne ne voudra traiter avec eux et pour subvenir à quelques situations particulières dignes d'intérêt, on compromet la condition des mineurs en général.

695. — On invoque aussi un argument d'analogie. D'après le droit commun, le mineur, qui achèterait de son tuteur ou curateur l'autorisation de faire un acte ruineux pour lui, aurait bien contre son tuteur ou curateur une action en responsabilité pour la réparation du préjudice éprouvé; mais serait-il fondé à soutenir que l'autorisation ainsi obtenue serait nulle à l'égard des tiers?

696. — L'autorisation intéressée peut donc être critiquée par le mineur dans ses rapports avec celui qui la lui a mal à propos accordée, et en cas de fraude elle peut donner naissance contre ce dernier à une action en dommages-intérêts. Mais cette autorisation, quel que soit le dol qui l'ait inspirée, demeure bonne et valable à l'égard des tiers de bonne foi, et le mineur autorisé, dans ses rapports avec eux, sera apte à devenir commerçant et capable d'accomplir des actes de commerce. — Boistel, n. 80; Beslay, t. 1, n. 228.

697. — II. *Formes de l'autorisation.* — Le Code de commerce est muet sur les formes de l'autorisation de faire le commerce. Il offre comme unique élément de solution la disposition de l'art. 2, qui prescrit l'enregistrement et l'affiche de l'*acte d'autorisation*. Ces termes impliquent tout au moins que l'autorisation, nécessaire pour habiliter un mineur à faire le commerce, doit être expresse et donnée par écrit. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 224.

698. — A. *L'autorisation de faire le commerce doit être expresse.* — Ce principe est consacré par une doctrine unanime. — Alauzet, t. 1, n. 280; Massé, t. 2, n. 1037; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 78-79; Rivière, p. 32, note 3; Boistel, n. 80; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 224; *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 164; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Mineur*, n. 3; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 16.

699. — La cour de Paris a jugé que le mineur ne peut être autorisé tacitement ou verbalement à faire le commerce, et elle en a conclu qu'à défaut d'une autorisation donnée par acte publié et affiché dans les formes prescrites par l'art. 2, C. comm., le mineur émancipé ne saurait être considéré comme ayant contracté envers les tiers des engagements susceptibles de le faire déclarer en état de faillite. — Paris, 2 juin 1885, Durand-Brousse, [S. 85.2.163, P. 85.1.843]

700. — Du principe posé, il faut également conclure que l'autorisation de faire le commerce ne pourrait pas résulter indirectement d'un acte qui en supposerait l'existence.

701. — C'est donc avec raison qu'il a été jugé par la cour d'appel de Bourges que l'autorisation dont parle l'art. 2, C. comm., pour rendre le mineur apte à faire le commerce et à contracter des engagements commerciaux valables, ne pourrait résulter d'une délibération du conseil de famille, autorisant la vente des immeubles du mineur pour faire honneur à ses engagements commerciaux, et pour lui permettre de se livrer avec plus d'avantage au commerce. — Bourges, 26 janv. 1828, Clément, [P. chr.] — V. Bédarride, *Des commerçants*, n. 85; Pardessus, t. 1, n. 57 et 58; Pâris, n. 271; Nouguier, t. 1, n. 511.

702. — L'autorisation ne résulterait pas non plus du silence que le père, la mère ou le conseil de famille garderaient sur les actes de commerce accomplis par le mineur émancipé sous leurs yeux ou même avec leur participation. — Poitiers, 3 mars 1843, [P. 43.2.238] — V. Nouguier, t. 1, n. 512; Pâris, n. 271.

703. — B. *L'autorisation de faire le commerce doit être donnée par écrit.* — La loi parle d'un *acte* d'autorisation. Peu importe, d'ailleurs, la forme de cet acte : il peut être indifféremment un acte authentique ou un acte sous seing privé. Que l'acte authentique présente plus de garantie que l'acte sous seing privé, cela n'est pas douteux. Mais il suffit de lire l'art. 2, C. comm., pour voir que le législateur, à tort ou à raison, n'a pas exigé l'authenticité de l'acte d'autorisation, et ce serait heurter toutes les règles de l'interprétation que de considérer l'autorisation comme entachée de nullité, parce que l'acte qui la constate serait sous signature privée.

704. — Il faut, d'ailleurs, remarquer que cet acte sous seing privé aura date certaine, puisqu'il doit être enregistré au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile; qu'il est à l'abri des dangers de perte qui menacent les actes sous seing privé, puisqu'il doit être déposé au greffe du tribunal de commerce et que l'original en est conservé au lieu du dépôt. On objecte que, dans un acte d'autorisation sous seing privé, rien ne garantit la sincérité de la signature des personnes qui doivent autoriser, soit à l'égard du public, soit auprès de l'officier chargé d'enregistrer et d'afficher l'acte d'autorisation. Mais, en pratique, on remédie à cet inconvénient en exigeant la légalisation des signatures. — Rivière, p. 32-33; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 224; Boistel, n. 80; Alauzet, t. 1, n. 278; Pâris, n. 277; Massé, t. 2, n. 1039; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Mineur*, n. 4; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 18; Beslay, t. 1, n. 211; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 77.

705. — Malgré la force de ces raisons, un certain nombre d'auteurs rejettent la forme sous seing privé (Pardessus, t. 1, n. 57; Molinier, t. 1, n. 149; Bédarride, v° *Commerçants*, n. 87; Nouguier, t. 1, n. 514). Nous venons de répondre aux arguments sur lesquels ils s'appuient pour justifier leur dissentiment.

706. — L'autorisation de faire le commerce pourrait être accordée à un mineur dans un acte passé devant le juge de paix assisté de son greffier.

707. — Elle pourrait l'être aussi par déclaration au greffe du tribunal de commerce. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 224; Beslay, t. 1, n. 211; Bédarride, *Des commerçants*, n. 86; Alauzet, t. 1, n. 278; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 17; Massé, t. 2, n. 1039; Pardessus, t. 1, n. 57; Pâris, n. 277 et s.

708. — Toutefois, d'après certains des auteurs précités, ces actes, reçus par des officiers publics incompétents, ne seraient valables qu'à la condition d'être signés par le père ou la mère. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 143 et s.

709. — C. *Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte séparé d'autorisation.* — Ainsi, en pratique, l'autorisation donnée au mineur de faire le commerce, lorsqu'elle émane du père et de la mère, est souvent donnée dans l'acte même d'émancipation; quand elle émane du conseil de famille, elle est presque toujours constatée par le procès-verbal de la délibération relative à l'émancipation.

710. — Cette manière de procéder est légale. Dans le silence de la loi, l'émancipation et l'autorisation peuvent être données par un seul et même acte, pourvu qu'elles fassent l'objet de dispositions distinctes et formelles. On reconnaît même que, dans ce cas, le juge de paix est compétent pour recevoir la déclaration d'autorisation et en dresser acte. — Pâris, n. 274, 277; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. commercial*, t. 1, n. 224.

711. — Par la même raison, l'autorisation de faire le commerce peut être donnée dans un testament. Il est naturel qu'un père puisse laisser en mourant à son fils mineur l'autorisation nécessaire pour habiliter celui-ci à continuer le commerce paternel. — Beslay, t. 1, n. 212.

712. — III. *Révocation de l'autorisation.* — Il est constant, d'abord, que l'autorisation de faire le commerce accordée à un mineur émancipé peut être révoquée implicitement par l'effet du retrait d'émancipation dans les termes de l'art. 485, C. civ., lorsque le mineur aura contracté des engagements excessifs et que la justice les aura réduits. Mais il ne peut s'agir là que d'engagements civils; les engagements commerciaux ne sont pas réductibles en cas d'excès.

713. — Il y a alors absence de l'une des conditions expres-

Digitized by Google

sément exigées par l'art. 2, C. comm., pour l'habilitation du mineur. Et, d'un autre côté, on ne conçoit guère un commerçant en tutelle; car le mineur auquel on retire le bénéfice de l'émancipation retombe sous la puissance d'un tuteur.

714. — On a cependant soutenu que, malgré le retrait de l'émancipation et la remise du mineur en tutelle, l'autorisation et par suite l'habilitation qui en résulte subsistent toujours (Beslay, t. 1, n. 222). On fait d'abord observer que, d'après l'expression même employée par l'art. 2, C. comm., « ne pourra en commencer les opérations », l'émancipation n'est requise du mineur que pour *devenir* commerçant, et non pas pour rester commerçant. Mais tel n'est pas le sens de la disposition de l'art. 2, qui a simplement pour objet d'exprimer que l'autorisation doit être préalable à l'exercice du commerce. — V. *suprà*, n. 655 et s.

715. — On objecte ensuite qu'un mineur commerçant a pu contracter dans l'ordre civil des engagements excessifs et toutefois exercer le commerce avec habileté et avec succès. C'est là une considération purement théorique. En fait, il est bien peu probable qu'un mineur, qui contracte follement et sans mesure des engagements civils, ne donne lieu à aucun reproche dans sa gestion commerciale. — Pardessus, t. 1, n. 58; Orillard, *De la compétence des trib. de comm.*, n. 165; Molinier, t. 1, n. 157; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 22; Nouguier, t. 1, n. 290; Bédarride, v° *Commerçants*, n. 94 et 95; Massé, t. 2, n. 1042; Boistel, n. 82; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 226.

716. — La solution que nous venons de présenter ne peut évidemment s'appliquer que dans les cas où l'émancipation est expresse et conférée par le père ou la mère ou le conseil de famille, car c'est seulement l'un de ces trois cas que vise l'art. 485, C. civ., lequel dispose que l'émancipation sera retirée au mineur *en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer*. Ces termes sont significatifs; ils indiquent que l'émancipation tacite, c'est-à-dire par le mariage, n'est plus, une fois obtenue, susceptible de révocation, même si le mineur, quel que soit son sexe, avait perdu son conjoint avant la majorité. Il résulte de là que, lorsque le mineur commerçant a été émancipé par le mariage, la révocation indirecte de l'autorisation par le retrait de l'émancipation n'est plus possible. — Pâris, n. 280; Alauzet, t. 1 n. 290.

717. — Faut-il aller plus loin et décider que l'autorisation peut être révoquée directement et isolément par la famille? Des sentiments bien contraires se sont fait jour sur la question.

718. — Un grand nombre d'auteurs enseignent que le père, ou la mère en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, le conseil de famille ont le pouvoir et le devoir de révoquer l'autorisation, toutes les fois que le mineur émancipé, soit expressément, soit tacitement, en fait un abus évident.

719. — Dans toute la matière qui nous occupe, la loi n'a eu en vue que l'intérêt du mineur, qui, à raison de son âge, n'a pas une volonté assez forte et assez éclairée. C'est dans cet esprit que, pour l'habiliter à faire le commerce, elle a imposé toute une série de conditions, tendant à prévenir les entraînements de la famille. Cependant si, malgré ces sages précautions, la famille s'est trompée, si les faits démentent sa confiance et que le mineur ne possède pas l'aptitude qu'on lui attribuait, alors elle doit pouvoir continuer sa mission en protégeant le mineur contre son inexpérience et ses excès, en l'empêchant de courir à sa ruine; et, pour que l'autorisation de faire le commerce ne pût être révoquée, il faudrait que le législateur, par un texte exprès, eût interdit la révocation. On doit remarquer que la mesure de protection instituée par l'art. 485, C. civ., c'est-à-dire la réductibilité des engagements excessifs, n'est pas applicable aux actes de commerce accomplis par le mineur; il n'y a de remèdes que dans la révocation directe de l'autorisation.

720. — Toutefois, cette révocation ne doit s'exercer qu'avec certains tempéraments. D'abord, en cas de résistance de la part de l'incapable, la révocation doit être prononcée par la justice sur la demande de la famille. Celle-ci jouit d'un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit d'autoriser, parce que les choses sont entières, tandis que la révocation tend à changer une situation établie.

721. — Quant au crédit du mineur commerçant qui pourrait être anéanti si la révocation de l'autorisation dépendait du bon plaisir de l'autorisant, il est ménagé par l'intervention de la justice. Le contrôle qu'elle exercera est une garantie pour les tiers que l'autorisation ne sera retirée que pour des motifs sérieux.

722. — Enfin l'exercice du droit de révocation ne peut porter aucun préjudice aux tiers. En premier lieu, pour ce qui regarde le passé, l'autorisation ne sera retirée que sauf les droits acquis à ceux-ci. Et, pour l'avenir, la révocation doit être rendue publique dans les formes qui seront jugées les plus efficaces pour la porter à la connaissance du public, notamment par des insertions dans les journaux.

723. — La loi n'a prescrit dans le cas qui nous occupe aucune mesure de publicité. Il serait certainement exagéré d'en induire le caractère irrévocable de l'autorisation. Mais il résulte de ce silence que les formes de publicité qui auront été employées, quelque complètes qu'elles soient, ne feront naître contre les tiers qu'une simple présomption de fait, dont le juge aura à apprécier la force probante. Les tribunaux examineront en fait si les tiers qui ont traité avec le mineur depuis la révocation ont eu ou non connaissance de cette révocation. — Pâris, n. 281; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 90; Alauzet, t. 1, n. 290; Boistel, n. 82; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 22; Rivière, p. 36 et 37; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 226; Demolombe, *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, t. 2, n. 352-356; Laurin, n. 776.

724. — L'autorisation de faire le commerce, une fois donnée au mineur, ne peut plus être révoquée directement par la famille, même sous le contrôle de la justice; elle ne peut cesser d'exister que par l'effet du retrait de l'émancipation. C'est là une seconde thèse qui a réuni aussi beaucoup d'adhérents.

725. — Si l'incapacité du mineur et les conditions qu'il a à remplir pour en être relevé sont fondées sur la considération de son intérêt, ce même intérêt commande que l'autorisation ne puisse pas lui être retirée. La même cause, qui impose la nécessité de l'autorisation, impose aussi son irrévocabilité. Personne ne voudra contracter avec le mineur commerçant, si l'on peut craindre que sa capacité d'aujourd'hui n'existe plus demain, et qu'une révocation inopinée ne vienne renverser les résultats d'une opération commerciale entreprise avec lui. Une protection exagérée tourne, en définitive, au préjudice des incapables.

726. — Par suite du peu de temps qui doit s'écouler entre le commencement des opérations et la majorité, trois ans au plus, la faculté de révocation constituerait une mesure de protection illusoire. On est contraint de reconnaître que le mineur aura le droit de s'opposer à la révocation. Cela posé, il faudra bien que quelque temps s'écoule avant que la famille ait sujet de se repentir de l'autorisation qu'elle a donnée. Le mineur aura donc dix-neuf ans, quand on introduira le demande en révocation. S'il résiste à cette demande, et qu'il épuise les deux degrés de juridiction, il aura atteint sa majorité avant que la révocation ne soit prononcée.

727. — La loi n'avait donc pas à prévoir la possibilité d'une révocation directe, et elle ne l'a pas prévu, puisqu'autrement elle eût certainement organisé les procédés à l'aide desquels la révocation devait être portée à la connaissance des tiers pour qu'ils ne fussent pas trompés par ce changement de capacité. — Pardessus, t. 1, n. 58; Massé, t. 2, n. 1042; Bédarride, *Des commerçants*, n. 94; Nouguier, t. 1, n. 515; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Mineur*, n. 6.

4° *Publication de l'acte d'autorisation.*

728. — Pour assurer la publicité de l'autorisation accordée au mineur, l'art. 2, C. comm., prescrit deux formalités parfaitement distinctes : l'enregistrement de l'acte d'autorisation et l'affiche du même acte.

729. — Il ne faut pas se méprendre sur le but de ces formalités. Elles visent avant tout l'intérêt du mineur lui-même. Le législateur a voulu rendre notoire sa nouvelle capacité afin qu'il fût dispensé de produire son acte d'autorisation lors de chaque opération commerciale qu'il aurait à accomplir; on lui évite ainsi des retards et des formalités susceptibles d'entraver son commerce. Cette publicité permettra aussi aux tiers de s'assurer promptement et sans frais de la capacité du mineur; mais, dans les intentions de la loi, cet intérêt n'a été pris en considération qu'accessoirement.

Digitized by Google

730. — La publicité étant exigée en notre matière principalement dans l'intérêt du mineur, on est conduit à cette conséquence que le mineur peut se prévaloir de l'absence de l'une ou de l'autre formalité, tandis que les tiers ne sont pas admis à s'en plaindre (C. civ., art. 1125). — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 225.

731. — I. *Enregistrement de l'acte d'autorisation.* — L'enregistrement de l'acte d'autorisation consiste dans la transcription de cet acte sur un registre spécial tenu à cet effet par le greffier du tribunal de commerce, et qu'il est obligé de communiquer à tous ceux qui veulent en prendre connaissance.

732. — Cette formalité est absolument étrangère à l'enregistrement mesure fiscale, qui diffère de la première, d'abord en ce qu'elle a lieu par extrait, ensuite parce qu'elle est accomplie par le receveur de l'enregistrement.

733. — La transcription de l'acte d'autorisation au greffe du tribunal de commerce implique la nécessité d'y déposer cet acte. Le dépôt et la transcription sont constatés par le greffier dans un procès-verbal signé par les parties. — Pâris, n. 284.

734. — II. *Affiche de l'acte d'autorisation.* — Lorsque la transcription est opérée, le greffier fait afficher dans l'auditoire du tribunal une copie littérale, et certifiée par lui, de l'acte d'autorisation. Car il faut remarquer que l'art. 2 exige en termes formels que ce soit l'acte d'autorisation, et non pas seulement un extrait, que l'on rende public par l'affiche. Le législateur a voulu que les tiers aient la possibilité de connaître les termes mêmes dans lesquels l'autorisation est conçue, afin d'en apprécier la portée. — Pâris, n. 285; Alauzet, t. 1, n. 279; Beslay, t. 1, n. 237; Rivière, p. 33; Massé, t 2, n. 1037; Nouguier, t. 1, n. 521. — *Contrà*, Molinier, n. 150; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 225; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 78.

735. — Quelle est la durée de l'affichage? D'après l'opinion générale, l'affiche doit rester apposée pendant un an. On le décide ainsi en appliquant à notre cas, par voie d'analogie, les dispositions des art. 65, 66 et 67, C. comm., combinés avec l'art. 872, C. proc. civ., qui sont relatives à la publication des conventions matrimoniales des commerçants, et des modifications qui peuvent y être apportées au cours du mariage. — Pardessus, t. 1, n. 57 *in fine;* Molinier, t. 1, n. 150; Bédarride, *Des commerçants*, n. 91; Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Commerçant*, n. 270; Alauzet, t. 1, n. 279; Boistel, n. 81; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 225.

736. — D'autres auteurs, partant de l'idée que l'affiche est destinée à avertir les tiers que le mineur a été relevé de son incapacité, en concluent, dans le silence de la loi, qu'elle doit rester apposée jusqu'au moment où le mineur est parvenu à sa majorité. — Pâris, n. 286; Nouguier, t. 1, n. 522. — Cette dernière opinion paraît la plus sage et la plus logique.

737. — L'enregistrement et l'affiche, aux termes de l'art. 2, doivent être accomplis au tribunal du lieu où le mineur veut établir son domicile. Le domicile du mineur est de plein droit celui de son père ou de son tuteur. Mais celui qui est autorisé à faire le commerce, étant émancipé, est dès lors capable de se choisir un domicile distinct, qui est le lieu où il a son principal établissement. C'est là, d'ailleurs, que se trouveront pour la plupart les tiers intéressés à vérifier la capacité du mineur, et, par suite, c'est le tribunal de ce lieu qui leur offrira le plus de facilité pour leurs vérifications.

738. — Quand il n'existe pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement où le mineur veut établir son domicile, l'enregistrement et l'affiche seront faits au greffe du tribunal civil du même arrondissement (Arg. tiré des art. 616 et 640, C. comm.).

739. — Il peut arriver que le mineur commerçant, avant d'avoir atteint sa majorité, transporte son domicile dans le ressort d'un tribunal autre que celui dans lequel il l'avait primitivement établi. Dans ce cas, l'acte d'autorisation doit être enregistré et affiché une seconde fois au tribunal de commerce du nouveau domicile.

740. — A cet effet, le mineur est tenu de déposer au greffe de ce tribunal une expédition collationnée, qu'il se fait délivrer par le greffier du premier tribunal où cet acte a été déposé. Si la nécessité de rendre ainsi publique l'autorisation dans le lieu du nouveau domicile n'est pas ordonnée expressément par la loi, cette publicité résulte du moins de son esprit. — Pâris, n. 289; Nouguier, t. 1, n. 524.

741. — L'enregistrement et l'affiche doivent être *préalables* à l'exercice du commerce. Lors de la discussion de l'art. 2 dans le Conseil d'Etat, il fut formellement reconnu que le mineur émancipé ne pourrait faire valablement aucun acte de commerce, même après en avoir obtenu l'autorisation, tant que cette autorisation n'aurait pas été enregistrée et affichée (Procès-verbal du 14 févr. 1807 : Locré, t. 17, p. 124 et s.). — V. Locré, *Esprit du Code de commerce*, note sous l'art. 2; Nouguier, t. 1, n. 520; Beslay, t. 1, n. 237; Alauzet, t. 1, n. 280; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 225.

742. — Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que les actes de commerce accomplis par un mineur émancipé avec l'autorisation de sa famille sont sans valeur, s'il n'est pas justifié que l'acte d'autorisation a été enregistré et affiché préalablement. — Trib. comm. Bordeaux, 29 août 1873, Dubois, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 73.1.308]

743. — On peut signaler une autre conséquence : le mineur qui aurait fait des actes de commerce après que l'autorisation lui a été accordée, mais avant qu'elle eût été publiée, n'a pu acquérir la qualité de commerçant tant que les formalités de publicité n'ont pas été remplies.

744. — L'art. 2. C. comm., ne prescrit la publicité que pour l'acte d'autorisation. Il faut en conclure que la publication de l'acte d'émancipation n'est pas nécessaire pour habiliter le mineur à faire le commerce.

745. — Puisque le législateur était guidé par l'intérêt du mineur, il eût été logique cependant de faire publier également l'acte d'émancipation; car, à défaut de cette publication, les tiers sont amenés à demander au mineur, avant de contracter avec lui, la preuve de son émancipation, et on peut voir ainsi se produire les retards que l'on a voulu éviter par la publicité de l'acte d'autorisation.

746. — En fait, l'émancipation est portée à la connaissance des tiers quand l'autorisation de faire le commerce est donnée dans le même acte que celui où l'émancipation est déclarée. Dans les autres cas, on peut admettre à titre de correctif que les parties auront la faculté de faire enregistrer et afficher l'acte d'émancipation avec l'acte d'autorisation. — Boistel, n. 78.

747. — Telles sont les quatre conditions exigées par le Code de commerce pour qu'un mineur soit habilité à faire le commerce. Remarquons que les quatre conditions requises par l'art. 2, C. civ., sont toutes également indispensables, et que chacune d'elles doit avoir reçu son accomplissement avant que le mineur puisse faire le commerce et en commencer les opérations.

748. — Il suit de là que le mineur de l'un ou de l'autre sexe ne serait pas habilité, lors même qu'il serait âgé de dix-huit ans, dûment autorisé, et que l'acte d'autorisation aurait été enregistré et affiché, s'il n'avait pas été émancipé; ou si, l'émancipation faite, l'autorisation accordée, l'enregistrement et l'affiche de l'autorisation opérés, il n'avait pas alors atteint sa dix-huitième année; ou si, ayant été émancipé, étant âgé de dix-huit ans révolus, il n'avait pas été préalablement autorisé; ou si enfin, toutes les autres conditions remplies, l'autorisation de la famille n'avait pas été enregistrée et affichée.

5° *Etablissement du mineur en matière de société commerciale.*

749. — A ces principes sur l'habilitation, la doctrine et la jurisprudence font une exception dans un cas particulier, c'est-à-dire, lorsqu'en vertu de l'art. 1868, C. civ., les associés ont stipulé qu'en cas de décès de l'un d'eux la société continuerait avec les héritiers de l'associé prédécédé et que parmi ces héritiers se trouve un mineur. L'effet d'une semblable stipulation est de donner de plein droit la qualité d'associé à ce mineur, alors même que la société serait commerciale.

750. — Cette solution va toute seule quand la société est une commandite par intérêt, et que l'associé prédécédé est un commanditaire. Les commanditaires se trouvant exclus par la loi de la gestion sociale, ne sont pas des associés commerçants. Par suite, le mineur qui remplace un commanditaire décédé, n'est appelé à accomplir aucun acte de commerce, ni par suite à acquérir la qualité de commerçant.

751. — Mais il n'en est plus de même, et l'exception annoncée apparaît, lorsque l'associé prédécédé était membre d'une société en nom collectif ou bien avait la position d'un commandité dans une commandite par intérêt. En effet, le défunt participait dans ce cas à la gestion de la société, et avait la qualité de commerçant. En décidant que la société commerciale continue

Digitized by Google

de plein droit avec l'héritier mineur, on admet que ce mineur se livrera à l'exercice du commerce et deviendra commerçant sans qu'il ait besoin de remplir préalablement aucune des conditions prescrites par l'art. 2, C. comm., pour habiliter le mineur à faire des actes de commerce.

752. — Ces idées sont communément enseignées dans la doctrine. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. franç.*, t. 4, § 384, texte et note 8, p. 569; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 26, n. 380, p. 391; Pont, *Traité des soc. civ. et commerc.*, t. 1, n. 716; Rousseau, *Sociétés commerc.*, t. 1, n. 550 et 551; Bédarride, *Sociétés*, t. 1, n. 62; Ruben de Couder, v° *Société*, n. 225.

753. — Cette doctrine a été acceptée par la jurisprudence. Ainsi, dans l'hypothèse d'une société en participation, il a été jugé par la cour d'appel de Bordeaux que, s'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés la société continuerait avec ses héritiers, la minorité de ceux-ci ne met pas obstacle à la continuation de la société. — Bordeaux, 29 juill. 1862, Rœdel, [S. 63.2.31, P. 63.863]

754. — ... Que le décès de l'un des associés n'est une cause de dissolution de la société qu'autant que cet associé était chargé d'un travail personnel qui ne pourrait plus être exécuté. — Même arrêt.

755. — En matière de société en nom collectif, la cour d'Aix a rendu un arrêt d'après lequel la clause d'un acte de société, portant qu'en cas de mort de l'un des associés la société continuera avec ses héritiers, engage les héritiers mineurs comme les majeurs, sans que le tuteur des mineurs ait besoin d'être autorisé spécialement à adhérer à la continuation de la société. — Aix, 16 déc. 1868, Roura, [S. 70.2.240, P. 70.918, D. 71. 2.70]

756. — La Cour de cassation elle-même a donné à cette doctrine l'appui de son autorité, en jugeant que, lorsque l'acte constitutif d'une société en nom collectif a stipulé sa continuation entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé, la mort de l'un des associés ne met pas fin à la société, sans qu'il y ait à distinguer si ses héritiers sont majeurs ou mineurs; que les héritiers, même mineurs, sont substitués à leur auteur, sans avoir besoin de faire acte de volonté ni de remplir les conditions qui leur seraient imposées pour l'exercice personnel du commerce. — Cass., 2 mars 1885, Héritiers Choveaux, [S. 85.1. 362, P. 85.1.891, D.85.1.441]

757. — Enfin la cour de Paris est allée plus loin. Elle a jugé que la stipulation permise par l'art. 1868, C. civ., n'a pas besoin d'être expresse et que la clause de l'acte social, portant que les héritiers de l'associé seront tenus de fournir une personne apte à remplir les fonctions précédemment remplies par l'associé décédé, démontre que, dans l'intention des parties, la société devait continuer même avec les héritiers mineurs. En conséquence elle donne effet à cette intention, en décidant, spécialement dans le cas d'une société en nom collectif, que l'état de minorité des héritiers de l'associé prédécédé ne met pas obstacle à la continuation de la société, l'art. 1868 ne faisant aucune distinction. — Paris, 7 avr. 1887, Mariani, [S. 88.2.145, P. 88.1.829]

758. — Cette exception au principe de l'habilitation commerciale des mineurs, exception empruntée à l'art. 1868, C. civ., a rencontré des contradicteurs. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 231; Delangle, *Sociétés*, n. 652; Duvergier, *Sociétés*, n. 441.

759. — La disposition de l'art. 1868 doit être combinée avec les principes généraux de la législation, et principalement avec ceux qui règlent la capacité du mineur. Or il est de règle que tout associé dans une société en nom collectif, tout commandité dans une société en commandite sont commerçants. Donc, pour faire partie d'une société en nom collectif ou pour être commandité, il faut avoir la capacité de faire le commerce. Avant l'âge de dix-huit ans, le mineur n'a pas cette capacité, et bien plus elle ne peut lui être conférée par aucune autorisation, alors même qu'il est émancipé. En outre, le tuteur du mineur non émancipé ne peut faire le commerce pour son pupille à raison des conséquences très-graves que l'exercice du commerce peut toujours entraîner.

760. — Lorsque le mineur a atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, il peut bien devenir commerçant; mais il faut pour cela qu'il soit émancipé, qu'il soit autorisé par son père, ou à défaut de son père par sa mère, ou à défaut des deux par le conseil de famille, enfin que l'autorisation soit enregistrée et affichée de la manière déterminée par la loi.

761. — Il est constant que ces principes régissent le mineur qui voudrait former une société commerciale en nom collectif. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi, lorsqu'il s'agit pour lui d'entrer dans une société en nom collectif déjà formée? Les inconvénients sont les mêmes dans les deux cas.

762. — L'héritier mineur de l'associé prédécédé sera tenu personnellement et solidairement sur tout son patrimoine des dettes sociales, et, s'il ne peut y faire face, il pourra être déclaré en faillite; car il est commerçant et obligé commercialement.

763. — Pour admettre de telles conséquences, il faudrait qu'une disposition légale formelle dérogeât à l'art. 2, C. comm., pour le cas où, en vertu de la clause prévue par l'art. 1868, C. civ., un mineur serait, en qualité d'héritier d'un associé, appelé à devenir membre d'une société de commerce en nom collectif, ou commmandité dans une société en commandite. On exagère véritablement la portée de l'art. 1868 en faisant prévaloir sa disposition sur les principes généraux.

764. — Il est vrai que la jurisprudence, reculant devant la gravité de telles conséquences, admet que le mineur n'est tenu des dettes sociales que sur les biens de la succession de l'associé prédécédé et jusqu'à concurrence de leur valeur. Elle rappelle que le mineur ne peut être qu'héritier bénéficiaire (C. civ., art. 461, 484), et elle invoque la situation qui est faite au mineur par le bénéfice d'inventaire; elle le sauvegarde ainsi contre le danger de la faillite. — Cass., 2 mars 1885, précité. — Paris, 7 avr. 1887, précité.

765. — Mais cette raison n'est nullement exacte. Sans doute, l'héritier bénéficiaire n'est obligé que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession qu'il recueille. Mais, il n'en est ainsi que pour les dettes héréditaires, c'est-à-dire pour les dettes qui existaient à la charge du défunt et qui sont passées à ses héritiers; quant aux dettes nées après l'ouverture de la succession, l'obligation de l'héritier bénéficiaire n'est nullement restreinte, et il en est tenu sur tous ses biens (C. civ., art. 802). Il résulte de là que, si le bénéfice d'inventaire s'applique aux dettes de la société antérieure au décès de l'associé que remplace le mineur, il n'a aucun effet pour les dettes sociales contractées postérieurement. Le mineur sera donc tenu indéfiniment de ces dernières, et, comme il est commerçant, il courra toujours le risque d'être déclaré en faillite par le fait d'autrui. — Lyon-Caen, note sous Paris, 7 avr. 1887, précité.

766. — Nous arrivons donc à cette conclusion : que la stipulation de la continuation de la société avec les héritiers d'un associé prédécédé n'a pas pour conséquence d'investir de plein droit un héritier mineur de la qualité d'associé. Pour que cette clause s'exécute dans les sociétés commerciales dans lesquelles les associés ont la qualité de commerçant, l'héritier mineur devra être habilité à faire le commerce avec les conditions et dans les formes déterminées par l'art. 2, C. comm. Et si ce mineur n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, la clause dont il s'agit restera nécessairement sans application.

767. — C'est sans doute pour éviter cette dernière conséquence que la pratique a imaginé l'exception aux principes basée sur l'art. 1868, C. civ. Avec l'application des principes généraux sur la capacité du mineur en matière commerciale, on ne peut pas assurer par avance d'une manière certaine la continuation d'une société de commerce en nom collectif ou en commandite, du moins avec les héritiers d'un associé prédécédé. Cette continuation est absolument impossible, si l'héritier de cet associé n'a pas accompli sa dix-huitième année; et, dans le cas où cette condition d'âge serait remplie, la continuation serait toujours subordonnée à une émancipation et à une autorisation qui peuvent ne pas être obtenues.

768. — Cependant les parties ont un moyen parfaitement légal de prévenir ces inconvénients. C'est de convenir dans le pacte social que la société continuera avec les héritiers de l'associé prédécédé, mais qu'elle sera de commandite seulement à l'égard de ses héritiers, quels qu'ils soient, même mineurs. Les commanditaires n'étant pas commerçants et n'ayant qu'une responsabilité limitée à l'égard des créanciers sociaux, l'interprétation communément adoptée sur l'art. 1868 se concilie alors avec l'application des principes généraux. Aujourd'hui cette clause de commandite éventuelle se rencontre très-souvent dans les actes de société.

769. — Il nous reste à exposer maintenant quels sont les effets de l'accomplissement des conditions prescrites pour habi-

Digitized by Google

liter le mineur à faire le commerce, et à dire quelle est la sanction attachée à leur inaccomplissement.

§ 3. *Des effets de l'accomplissement des conditions prescrites pour l'habilitation du mineur.*

770. — Ces effets doivent être étudiés à un double point de vue : d'abord au point de vue de l'acquisition de la qualité de commerçant, ensuite sous le rapport de la capacité du mineur commerçant.

1° *Acquisition de la qualité de commerçant.*

771. — Lorsque le mineur a rempli toutes les conditions prescrites par l'art. 2, C. comm., il ne devient pas par cela seul commerçant, mais il est apte à le devenir. Pour acquérir cette qualité, il doit en outre réunir dans sa personne tous les éléments constitutifs de l'état de commerçant : l'exercice effectif d'actes de commerce, l'habitude, la profession et le nom personnel (V. *suprà*, n. 44 et s.). — V. Beslay, t. 1, n. 239; Nouguier, t. 1, n. 536; Alauzet, t. 1, n. 319.

772. — Lorsque le mineur habilité a acquis, par l'exercice effectif d'actes de commerce, la qualité de commerçant, alors, mais alors seulement il est soumis au régime des commerçants. Notamment, s'il vient à cesser ses paiements commerciaux, il peut être mis en état de faillite; et, en ce cas, les droits du syndic contre lui sont les mêmes que si le failli était majeur. De même, il jouit, à raison de sa qualité, de la présomption de commercialité, qui est écrite dans l'art. 638-2°, C. comm.

2° *Capacité du mineur commerçant.*

773. — L'ordonnance de 1673 (tit. 1, art. 6) portait expressément que les mineurs marchands sont réputés majeurs pour le fait de leur commerce et qu'ils ne peuvent être restitués contre leurs engagements sous prétexte de minorité. La règle de l'ordonnance est passée dans le Code civil et le Code de commerce. L'art. 487, C. civ., est ainsi conçu : « Le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce ». Formule reproduite dans l'art. 2, C. comm. L'art. 1308, C. civ., ajoute que : « Le mineur commerçant n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce. »

774. — Ainsi, la capacité du mineur commerçant est définie par la loi d'une manière aussi catégorique, aussi énergique que possible. Il doit être considéré et traité absolument comme un majeur. Mais cette capacité, quelqu'étendue qu'elle soit, n'est pas absolue : le mineur n'est réputé majeur que pour les actes de son commerce. Il est capable seulement *in parte quâ*.

775. — I. *Etendue de la capacité du mineur commerçant.* — Quand les conditions imposées, par l'art. 2, au mineur qui veut faire le commerce ont été toutes remplies, le législateur lui confère la plénitude de la capacité pour lui permettre de se mouvoir en toute liberté et aussi avec la célérité nécessaire au succès des opérations commerciales (Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. commercial*, t. 1, n. 227). Ce principe conduit à de multiples conséquences, dont nous allons indiquer les principales.

776. — Le mineur commerçant peut accomplir seul et sans l'assistance de son curateur tous actes juridiques se rapportant à son commerce, sans pouvoir invoquer ni l'action en nullité pour défaut de forme, ni l'action en rescision pour cause de lésion quelque préjudice qu'il en éprouve. — Rivière, p. 33; Boistel, n. 86; Massé, t. 2, n. 1053; Laurin, n. 774.

777. — L'action en réduction, que la loi ouvre aux mineurs émancipés pour faire réduire leurs engagements en cas d'excès (C. civ., art. 484-2°), n'est pas admise en faveur du mineur commerçant pour faire réduire les engagements relatifs à son commerce. Il doit les exécuter, quelle qu'en soit l'étendue, et s'ils sont au-dessus de ses moyens, il pourra être déclaré en faillite. — Boistel, n. 82 et 86; Massé, t. 2, n. 1055; Laurin, *loc. cit.*

778. — Les engagements commerciaux du mineur commerçant sont exécutoires comme ceux d'un majeur, sans qu'il puisse invoquer le bénéfice de discussion établi par l'art. 2206, C. civ., au profit du mineur ordinaire.

779. — En conséquence, les créanciers du mineur commerçant ne sont pas tenus, pour faire exproprier ses immeubles, de discuter préalablement son mobilier. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 227; Massé, t. 2, n. 1059; Laurin, *loc. cit.*; Boistel, n. 89; Nouguier, t. 1, n. 542; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Mineur*, n. 26; Bédarride, *Des commerçants*, n. 168; Alauzet, t. 1, n. 317; Rivière, p. 35.

780. — Par dérogation à l'art. 2252, C. civ., qui suspend le cours de la prescription en faveur des mineurs même émancipés, la prescription court toujours contre les mineurs commerçants pour les engagements se rapportant à leur commerce. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 227; Boistel, n. 86; Massé, t. 2, n. 1052; Laurin, *loc. cit.*

781. — L'entrée de la Bourse est interdite aux mineurs par suite de l'incapacité générale dont ils sont frappés. Mais cette interdiction ne s'applique pas aux mineurs qui ont été dûment habilités à faire le commerce puisqu'ils sont assimilés à des majeurs pour tout ce qui concerne leur commerce. — Bédarride, *Bourse de commerce*, n. 40; Boistel, n. 581; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 1468; *Traité de dr. comm.*, t. 4, n. 866. — V. *suprà*, v° *Bourse de commerce*, n. 101.

782. — II. *Des actes auxquels s'applique la capacité du mineur commerçant.* — Nous venons d'indiquer que la capacité dont est investi le mineur commerçant est restreinte dans les limites de l'autorisation (V. *suprà*, n. 657 et 658). Cette limitation était repoussée par certains auteurs italiens, notamment par Cazaregis, comme peu favorable au crédit du mineur commerçant; celui-ci devenait capable de tous actes, même étrangers à son commerce. « *Minor exercens mercaturam potest contrahere et se obligare ex quocumque contractu, licet illius obligatio vel contractus non respiceret mercaturam, vel ex causa mercaturæ factus non sit* » (Cazaregis, *Disc.*, 181, n. 4). — Ansaldus tenait pour l'opinion contraire, et ne connaissait aux mineurs marchands la capacité de s'obliger que pour les actes concernant leur commerce : « *Minor pro majori reputatur in concernentibus negotia mercantilia.* — Ansaldus, *Disc. gén. de comm.*, n. 88, 92 et 93.

783. — C'est l'opinion d'Ansaldus qui a prévalu et qui a été consacrée définitivement par l'ordonnance de 1673 (tit. 1, art. 6). Elle devait prévaloir. Il est naturel, en effet, de restreindre les effets de l'autorisation au commerce qui fait l'objet de cette autorisation. Le but protecteur des autorisants serait trompé, si l'autorisé pouvait accomplir toutes sortes d'actes, même ceux qui n'auraient aucune relation avec son commerce. Il s'agit donc de rechercher à quels actes s'applique la nouvelle capacité du mineur commerçant.

784. — A. *Actes de commerce principaux.* — Il est évident, d'abord, que le mineur commerçant est capable d'accomplir tous les actes qui font l'objet direct et principal de son commerce, qui constituent en d'autres termes l'exercice de la profession commerciale pour laquelle il a été autorisé. Par exemple, il peut faire seul les achats et les ventes de marchandises rentrant dans son commerce.

785. — B. *Actes de commerce accessoires.* — Le mineur commerçant peut également accomplir, comme le ferait un majeur, tous les actes qui se réfèrent accessoirement à son commerce et qui sont également commerciaux en vertu du principe de l'accessoire. A ce titre il peut louer les services de commis, acheter le charbon nécessaire pour son usine, un mobilier commercial, etc. De la proposition qui vient d'être émise, découlent de nombreuses conséquences dont nous allons exposer les principales.

786. — On doit reconnaître au mineur commerçant le droit d'intenter seul toutes les demandes qui se rattachent à son commerce et de défendre à celles qui sont exercées contre lui, toujours dans l'ordre de son commerce. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 227; Pâris, n. 295.

787. — Le mineur commerçant est également capable de s'obliger, par lettre de change, billet à ordre et tous autres effets de commerce, soit comme souscripteur, soit comme endosseur, soit comme accepteur, quand ces engagements sont justifiés par les besoins de son commerce. — Pâris, *loc. cit.*; Nouguier, t. 1, n. 538; Massé, t. 2, n. 1056.

788. — Pareillement, l'achat que ferait un mineur commerçant d'une manufacture, d'une maison ou de tout autre immeuble destiné à devenir le siège de son commerce, rentre parfaitement dans sa capacité.

Digitized by Google

789. — On a contesté cette solution en objectant que l'achat

portant sur un immeuble n'est pas un acte de commerce (Pardessus, t. 1, n. 62; Sébire et Carteret, v° *Commerçant*, n. 277). — Mais on peut répondre que la loi n'a pas limité aux seuls actes principaux de commerce la capacité du mineur commerçant, et que celui-ci est capable d'accomplir des actes civils, pourvu qu'ils soient nécessités par les besoins de son commerce. — Nouguier, t. 1, n. 605; Bédarride, *Des commerçants*, n. 126. — V. *infrà*, n 816 et s.

790. — Ainsi jugé qu'un mineur émancipé, ou d'une manière plus générale habilité à faire le commerce, a capacité pour acquérir des immeubles en vue d'y établir son commerce, et que, dès lors, cet acte n'est pas soumis aux règles du droit commun. — Colmar, 31 janv. 1826, Ribstein, [S. et P. chr.]

791. — ... Que le mineur commerçant a la capacité de vendre seul son fonds de commerce. — Trib. Seine (Chambre du conseil), 3 févr. 1886, [J. *La Loi*, 26 févr. 1886]

792. — Mais le mineur habilité à faire le commerce a-t-il la capacité d'acheter un fonds de commerce? La jurisprudence est très-divisée sur le caractère à assigner à l'achat d'un fonds de commerce. La Cour de cassation refuse à cet acte le caractère commercial. — Cass., 24 avr. 1861, Vadon, [S. 61.1.625, P. 61.790, D. 61.1.266] — Trib. comm. Seine, 20 mai 1879, [J. *Le Droit*, 10 juin 1879] — Le sentiment général considère, au contraire, l'achat d'un fonds de commerce comme un acte de commerce. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1233 et s.

793. — Mais, quel que soit le caractère que l'on attribue à l'achat d'un fonds de commerce, on doit décider que cet acte rentre dans la capacité du mineur habilité à faire le commerce; car il est réputé majeur non seulement pour les actes qui ont un caractère commercial d'une manière principale ou accessoire (V. *suprà*, n. 784 et 785), mais encore pour tous les actes même civils qui sont accomplis dans l'intérêt du commerce pour lequel il est autorisé (V. *suprà*, n. 789, et *infrà*, n. 816). Or, en admettant que l'achat d'un fonds doive être regardé comme un acte purement civil, on ne saurait contester qu'il ait une relation étroite avec l'exercice du commerce que le mineur se propose d'entreprendre, puisque c'est l'acte qui lui permettra de faire par la suite des opérations commerciales.

794. — Mais, pour admettre la validité de l'achat d'un fonds de commerce par un mineur, deux conditions sont nécessaires : il faut qu'il ait été régulièrement habilité à faire le commerce, et en outre qu'il achète le fonds de commerce en vue de devenir commerçant; s'il l'acquérait dans le but de fournir à un autre le moyen d'exercer le commerce, l'achat serait évidemment en dehors de sa capacité.

795. — Cette observation permet de concilier la solution qui vient d'être exposée avec un arrêt de la Cour de cassation aux termes duquel l'achat d'un fonds de commerce, fait par une femme mineure émancipée par le mariage, avec le concours et l'assistance de son mari constitué son curateur et avec lequel elle s'oblige solidairement, n'est pas nul, mais seulement réductible en cas d'excès. — Cass., 21 août 1882, Bernier, [S. 83.1. 113, P. 83.1.268, D. 83.1.339]

796. — La femme mariée mineure dont s'agit dans cet arrêt n'était pas, d'abord, régulièrement habilitée à faire le commerce. Elle était frappée d'une double incapacité : l'une tenait à sa qualité de femme mariée, l'autre à sa minorité. L'autorisation ou le concours du mari a bien fait disparaître la première; mais, pour faire cesser la seconde, elle avait à remplir les conditions énumérées dans l'art. 2, C. comm., et notamment elle devait obtenir l'autorisation de son père, ou de sa mère, ou du conseil de famille. Ces conditions n'ayant pas été observées, l'acte fait par la femme devait être déclaré nul indépendamment de toute lésion (et non pas seulement réductible en cas d'excès, comme le dit l'arrêt précité). — Sur ce point, V. *infrà*, n. 904 et s.

797. — En outre, il paraît bien résulter des motifs de l'arrêt que les époux acheteurs avaient en vue une exploitation en commun du fonds de commerce. Or un achat fait dans de telles conditions n'implique nullement que la femme ait l'intention de devenir commerçante. D'après l'art. 5, C. comm., la femme mariée n'est réputée marchande publique qu'autant qu'elle fait un commerce séparé de celui de son mari.

798. — Le mineur commerçant peut encore transiger seul sur les contestations relatives à son commerce. — Pâris, n. 295; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. commerc.*, t. 1, n. 227; Boistel, n. 88.

799. — Mais est-il capable de compromettre sur de semblables contestations? La difficulté provient de ce que, d'après l'art. 1004, C. proc. civ., on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public, et que les causes des mineurs, émancipés ou non, figurent sans distinction parmi les affaires communicables (C. proc. civ., art. 83-6°). Il faut répondre que, le mineur commerçant étant réputé majeur pour tous les actes relatifs à son commerce, les contestations qui le regardent ne sont pas communicables au ministère public. — Pâris, n. 295; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. commerc.*, t. 1, n. 227; Boistel, n. 88.

800. — Une question qui fait plus de difficulté est celle de savoir si le mineur autorisé à faire un commerce est par cela même autorisé à s'associer avec un tiers pour faire ce commerce. En d'autres termes, la capacité que l'habilitation confère au mineur comprend-elle, outre le droit de faire le commerce seul, celui de le faire en société avec un tiers?

801. — Il y a d'abord un cas qui est en dehors de toute controverse : c'est celui dans lequel la famille s'est expliquée formellement pour accorder ou refuser au mineur le droit de s'associer. La volonté qu'elle a exprimée dans l'acte d'autorisation doit être suivie.

802. — Mais que faut-il décider lorsque la famille s'est bornée à autoriser le mineur à faire le commerce en général ou tel commerce déterminé, sans rien dire relativement à la faculté de former une société? On admet généralement que l'autorisation accordée au mineur de faire le commerce ou tel commerce déterminé suffit pour lui conférer le pouvoir de former une société commerciale en vue d'exploiter le commerce pour lequel il a été autorisé.

803. — Il est constant que, d'après le droit commun, un mineur émancipé ne pourrait seul constituer une société, parce que sa capacité est limitée aux actes de simple administration. Mais tout autre est celle du mineur commerçant, qui est réputé majeur pour tous les actes relatifs à son commerce. Tant que le mineur se renferme dans l'exercice du commerce qu'il est autorisé à faire, il n'excède pas les bornes de sa capacité. Et il est évident qu'il ne fait pas autre chose, quand, au lieu d'exercer seul son commerce, il s'associe avec un tiers avec lequel il fait les mêmes opérations qu'il eût pu accomplir seul.

804. — Il y a différentes manières de faire le commerce : on peut le faire seul, on peut le faire en société. Chacun de ces modes a ses avantages et ses dangers. Il n'est pas douteux que la famille aurait le droit de n'autoriser le commerce du mineur qu'à la condition qu'il agisse seul, et que cette restriction devrait être respectée par le mineur. Mais, quand cette restriction n'est pas exprimée, quand le mineur a été autorisé à commercer sans spécification d'un mode plutôt que d'un autre, il a le choix entre le commerce individuel et le commerce en société, car cette faculté appartient au majeur, auquel il est assimilé pour son commerce. — Pâris, n. 303 *bis*; Molinier, t. 1, n. 155; Alauzet, t. 2, n. 384; Bédarride, *Des commerçants*, n. 89; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 24; Boistel, n. 88; Beslay, t. 1, n. 226; Massé, t. 2, n. 1046; Nouguier, t. 1, n. 543.

805. — On peut citer, en ce sens, un arrêt de la cour de Caen, qui a décidé que le mineur autorisé à faire le commerce peut valablement contracter une société commerciale avec un tiers. — Caen, 11 août 1828, d'Harembure, [S. et P. chr.]

806. — Quelques auteurs enseignent cependant que le mineur a besoin d'une nouvelle autorisation pour s'associer avec un tiers. La capacité du mineur commerçant, étant exceptionnelle, doit être plutôt restreinte qu'étendue, et en l'autorisant à faire le commerce, on a entendu l'autoriser à le faire comme le font en général les commerçants, c'est-à-dire par lui-même, sous la responsabilité de ses propres actes, et non avec le concours et sous la responsabilité d'un tiers. Rien n'est plus difficile que le choix d'un associé; il faut connaître et peser ses antécédents, sa solvabilité, son habileté, son honorabilité. Le mineur n'est pas assez expérimenté pour faire un pareil choix. — Delangle, *Traité des soc. comm.*, t. 1, p. 57 et 58; Malepeyre et Jourdain, *Traité des soc. comm.*, p. 12; Rivière, p. 35 et 36; Demolombe, *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, t. 2, n. 343.

807. — Ces raisons sont loin d'être péremptoires. Il est vrai que la capacité du mineur est exceptionnelle. Mais il faut ajouter que cette capacité est générale dans sa spécialité : elle embrasse, en effet, tous les actes relatifs au commerce autorisé. Or, en reconnaissant au mineur le droit de s'associer avec un tiers, on

Digitized by Google

n'augmente pas l'étendue de la capacité du mineur, on se borne à lui faire produire tous ses effets.

808. — Le choix d'un associé peut être difficile; mais le choix d'un commissionnaire, d'un banquier, etc., n'offre pas moins de péril. La constitution d'une société n'est pas un acte plus grave que beaucoup d'opérations commerciales qui sont certainement permises au mineur.

809. — On ne saurait objecter l'inexpérience du mineur commerçant, puisque la famille a été appelée à peser les conditions de son autorisation, et qu'elle n'y a apposé aucune restriction; c'est qu'elle l'a cru capable, non seulement d'exercer le commerce, mais encore de s'associer pour le faire.

810. — D'ailleurs l'opinion qui refuse au mineur la capacité de contracter avec un tiers une société commerciale, à moins qu'il n'ait obtenu une autorisation expresse, entre dans une foule de distinctions qui en compromettent le principe.

811. — On admet, d'abord, que le mineur peut participer à la formation d'une société en commandite, si cette société se rattache à son commerce, en qualité de commanditaire, parce que cette position est pleine de sécurité.

812. — On lui reconnaît aussi le droit de contracter une société en participation, parce qu'on ne peut pas le priver d'une manière d'opérer qui est l'un des expédients les plus ordinaires du commerce.

813. — MM. Lyon-Caen et Renault (*Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 230) admettent même que le mineur pourrait faire le commerce en s'associant des commanditaires, pourvu qu'il fût seul associé en nom, parce que, ne pouvant être obligé par les actes de ses commanditaires qui sont rigoureusement exclus de la gestion (C. comm., art. 27 et 28), il ne court pas plus de risques que s'il exerçait seul le commerce. En somme, l'incapacité de s'associer avec un tiers est limitée aux cas où le mineur serait tenu de toutes les dettes sociales solidairement avec ses coassociés. Ce résultat ne peut se produire que dans une société en nom collectif, et aussi dans une commandite lorsqu'il y a pluralité de commandités ou associés en nom, et que le mineur figure parmi eux. Le tableau de ces distinctions ne démontre-t-il pas l'arbitraire de l'opinion qui y conduit?

814. — Le mineur peut aussi vendre seul ses meubles, de quelque nature qu'ils soient, corporels ou incorporels, pour les besoins de son commerce.

815. — Il faut considérer comme absolument étrangère au mineur commerçant la loi du 27 févr. 1880, qui assujettit à certaines formalités protectrices l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et interdits. Le silence que garde cette loi sur le mineur commerçant laisse le champ libre à l'application du principe général de l'art. 487, C. civ., et ce silence n'est pas l'effet d'un oubli. Une disposition, qui exigeait que le mineur commerçant fût assisté de son curateur, avait été ajoutée au projet par la commission de la Chambre des députés; elle fut retranchée à dessein durant le cours de la discussion comme devant être une source de lenteurs et une cause de gêne dans l'exercice du commerce. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 229.

816. — C. *Actes civils faits pour les besoins du commerce.* — Le mineur commerçant peut enfin accomplir, avec la même capacité qu'un majeur, tous les actes juridiques qui, sans constituer des actes de commerce principaux ou même simplement accessoires, sont faits toutefois pour les besoins de son commerce. Ces actes, bien que pris en eux-mêmes ils soient des actes purement civils, rentrent dans la capacité commerciale du mineur, uniquement parce qu'ils sont relatifs à son commerce. L'art. 1308, C. civ., emploie une locution très-générale lorsqu'il déclare le mineur non restituable contre les engagements qu'il a pris *à raison de son commerce*. Il y a lieu d'indiquer quelques actes rentrant dans cette troisième catégorie.

817. — Le mineur commerçant peut donner *tous cautionnements*, en toutes formes, pourvu que ce soit pour les besoins de son commerce. On sait que le cautionnement, même lorsqu'il garantit une dette commerciale, est un acte purement civil (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 36). Malgré son caractère civil, ce contrat rentre dans la capacité du mineur commerçant. Ainsi, il est capable de cautionner directement la dette d'un associé avec lequel il fait régulièrement le commerce, et dont il faut soutenir le crédit dans un intérêt commun.

818. — Peu importe que le cautionnement ait été fourni dans une forme civile ou dans une forme commerciale : par exemple sous la forme d'un aval donné à une lettre de change.

819. — A plus forte raison, le mineur peut-il cautionner la dette d'autrui par la voie indirecte d'un endossement s'appliquant à un effet de commerce. — Massé, t. 2, n. 1060; Alauzet, t. 1, n. 316.

820. — Mais, à l'inverse, le mineur commerçant ne pourrait pas cautionner une dette, même commerciale et dans une forme commerciale, si cette dette était étrangère à son commerce particulier.

821. — On peut citer à l'appui de cette solution un arrêt du Parlement de Dijon du 28 juill. 1604, par lequel un mineur marchand, qui avait cautionné un autre marchand, et pour une dette commerciale, fut déchargé de son cautionnement : « Parce qu'il ne suffit pas, dit Jousse, qui cite cet arrêt sous l'art. 6 de l'ordonnance de 1673, que le mineur s'oblige pour marchandises, quand elles sont pour le compte d'autrui; mais il faut qu'il s'oblige pour le fait de son commerce ». — Massé, t. 2, n. 1060; Alauzet, t. 1, n. 283.

822. — Le mineur commerçant peut même *hypothéquer* seul ses immeubles pour les besoins de son commerce. Cette capacité lui est conférée en termes exprès par l'art. 6, C. comm. L'hypothèque est un moyen de crédit qui permet au mineur de se procurer de suite et sans bruit des capitaux, soit pour donner plus d'extension à son commerce, soit pour échapper à une crise commerciale.

823. — De même, sous notre ancien droit, le mineur pouvait s'obliger devant notaire pour l'avantage ou les nécessités de son commerce, et pour cela même il conférait à son créancier une hypothèque générale. Toute obligation notariée emportait, en effet, hypothèque.

824. — L'art. 6, C. comm., reconnaît, en outre, au mineur commerçant le droit d'*engager* ses immeubles. Le mot *engager*, auquel il faut accorder un autre sens que celui d'hypothéquer, signifie ici que le mineur commerçant peut donner ses immeubles à antichrèse, c'est-à-dire en faire l'objet d'un nantissement (C. civ., art. 2072 et 2085). Il est constant que, dans la capacité du mineur commerçant, rentre le nantissement immobilier tout autant que l'hypothèque, pourvu que ces actes se réfèrent à son commerce.

825. — On peut également soutenir que, par le mot *engager*, l'art. 6 fait allusion au droit, pour les créanciers d'un mineur commerçant, de poursuivre l'exécution de ses engagements par la saisie et la vente de ses immeubles, sans avoir à craindre l'exception tirée de la discussion préalable du mobilier en vertu de l'art. 2206, C. civ. — V. *suprà*, n. 779.

826. — Malgré le silence gardé par l'art. 6, il faut que la garantie immobilière donnée par le mineur commerçant, ait pour cause directe l'avantage ou les besoins de son commerce. Sans cette condition, elle ne serait pas valablement consentie. L'art. 6, C. comm., est, en effet, gouverné par le principe général, suivant lequel le mineur marchand n'est réputé majeur que pour les engagements contractés à raison de son commerce.

827. — Pour que l'hypothèque ou l'antichrèse ait son effet, il n'est pas nécessaire que l'acte d'obligation ou d'emprunt énonce la cause commerciale de l'engagement; il suffit que cette cause existe et qu'elle se rapporte au commerce du mineur.

828. — D'après quelques auteurs, c'est au créancier hypothécaire ou antichrésiste de prouver que la cause du contrat qu'ils ont passé avec le mineur se réfère au commerce de celui-ci. Pour soutenir cette thèse, ils se fondent principalement sur le passage suivant du discours de Cambacérès emprunté aux travaux préparatoires du Code de commerce, et définissant au point de vue qui nous occupe le sens et la portée de l'art. 6 : « Il ne s'ensuit pas que le mineur soit obligé d'exprimer dans le contrat la cause pour laquelle il hypothèque ses immeubles; ce sera au créancier à prouver qu'ils l'ont été pour faits de commerce; et certes le créancier aura soin de se ménager cette preuve, en prenant les précautions nécessaires pour établir l'origine de sa créance (Procès-verbaux du 25 nov. 1806). — Locré, t. 17, p. 141.

829. — Cette preuve sera difficile. Aussi le créancier devra-t-il, d'après ces auteurs, prendre l'une des précautions suivantes déjà indiquées par Savary; il pourra obliger le mineur à rapporter quittance de l'emploi des fonds empruntés, ou se faire charger lui-même de payer directement les tiers, ou enfin faire constater

Digitized by Google

dans l'acte d'emprunt la remise des marchandises en échange des fonds. — Boistel, n. 89; Massé, t. 2, n. 1056.

830. — Ces exigences du prêteur nous paraissent peu en harmonie avec la célérité des opérations commerciales, et elles ne se concilient nullement avec la liberté d'action que la loi a voulu assurer au mineur commerçant. D'un autre côté, elles imposeront au prêteur lui-même une gêne très-grande et personne ne se souciera de faire à ce mineur des avances de fonds.

831. — Il est certain que le tiers avec lequel contracte le mineur n'est pas tenu de surveiller l'emploi des fonds prêtés. Dès que l'emprunt sera reconnu avoir été fait pour le commerce du mineur, soit par la présomption de commercialité non détruite par la preuve contraire, soit par un moyen direct de preuve administré par le tiers, soit enfin par une énonciation contenue dans l'acte, la validité de cet emprunt ne sera nullement subordonnée au caractère commercial de l'emploi des fonds reçus par le mineur; ce dernier ne sera pas admis à invoquer la nullité de son obligation en alléguant que l'argent a été employé à un autre usage que celui auquel il était destiné. — Beslay, t. 1, n. 248; Boistel, n. 87 *in fine*.

832. — Peu importe le résultat profitable ou préjudiciable de l'opération au point de vue de sa validité. Du moment que la constitution d'hypothèque a été faite manifestement en vue du commerce du mineur et qu'elle rentrait par cela même dans les limites de sa capacité, elle est définitivement valable et le mineur ne saurait se soustraire aux engagements qui en résultent pour lui.

833. — Ainsi il a été jugé à bon droit que l'emprunt hypothécaire fait pour son commerce par le mineur commerçant autorisé à se livrer au négoce, soit seul, soit comme associé, demeure valable, encore qu'il ait été contracté par le mineur à fin de constituer son apport dans une société depuis annulée, puisque, malgré cette annulation, le mineur n'en a pas moins emprunté en vue d'actes de commerce qu'il était autorisé à faire. — Cass., 18 déc. 1883, Wiart, [S. 85.1.417, P. 85.1.1022, D. 84.1.323]

834. — D. *Aliénation des immeubles.* — La loi apporte une exception, mais c'est la seule, à la capacité du mineur commerçant. Il ne peut pas *aliéner seul ses immeubles*, c'est-à-dire comme pourrait le faire un majeur. L'art. 6, C. comm., est, en effet, ainsi conçu : « Les mineurs marchands, autorisés comme il est dit ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles. Ils peuvent même les aliéner, mais en suivant les formalités prescrites par les art. 457 et s., C. civ. ». Cette disposition subordonne ainsi l'aliénation des immeubles à l'accomplissement des formalités exigées par le droit commun du mineur ordinaire, c'est-à-dire à l'autorisation du conseil de famille, à l'homologation du tribunal et à l'observation de certaines formalités.

835. — Il résulte de là que le mineur commerçant ne peut pas aliéner ses immeubles, tandis qu'il peut les hypothéquer : ce qui est une dérogation au principe général d'après lequel les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qui en sont frappés (C. civ., art. 2124).

836. — On a essayé de justifier cette différence entre l'aliénation et l'hypothèque en ce qui concerne le mineur commerçant. L'hypothèque conventionnelle, par sa nature même, lui permet de se procurer immédiatement de l'argent pour faire face à un besoin urgent, et ce serait lui enlever une grande partie de son utilité que d'en soumettre l'emploi à des formalités longues et gênantes. Au contraire, l'aliénation d'un immeuble exige toujours certains délais pendant lesquels on aura tout le temps nécessaire pour consulter la famille et obtenir l'approbation du tribunal. Il n'y avait donc aucune raison pour affranchir le mineur, à l'égard de cet acte, des précautions prescrites par le droit commun. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1. p. 89-90; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 228.

837. — Il ne faut pas s'exagérer la portée de cette disposition restrictive, relative à l'aliénation des immeubles du mineur commerçant. Nous savons que ce dernier a la capacité de s'engager indéfiniment dans la sphère de son commerce; dès lors, ses créanciers commerciaux pourront saisir tous ses biens, même ses immeubles, et sans avoir besoin de discuter préalablement son mobilier (V. *suprà*, n. 779, 825). Le mineur a donc un moyen indirect de consommer l'aliénation de ses immeubles; il n'aura qu'à s'engager, et, pour éviter les frais d'une expropriation, le conseil de famille et le tribunal seront disposés à consentir à la vente. M. Berlier avait déjà signalé ce vice de la loi au Conseil d'Etat. — Locré, *Lég. comm. de la France*, t. 17, p. 142. — V. aussi Boistel, n. 89.

838. — On a fait observer que l'art. 6, C. comm., en restreignant la capacité du mineur au point de vue de l'aliénation de ses immeubles, ne renvoie aux art. 457 et s., C. civ., qu'en ce qui concerne les formalités et que, dès lors, cette aliénation n'est pas soumise aux conditions de fond qui sont prescrites par ces mêmes articles. D'où l'on a conclu que ce mineur peut vendre ses immeubles encore qu'il n'y ait ni une nécessité absolue ni un avantage évident.

839. — Cette distinction entre les conditions de fond et les conditions de forme est exacte en principe. Mais il est difficile de croire que le législateur entendait s'y référer lorsqu'il a écrit la disposition de l'art. 6, C. comm. Rien dans la discussion au Conseil d'Etat ni dans les exposés des motifs n'autorise à dire qu'en employant le mot *formalités* dans la rédaction de l'art. 6, il ait voulu exclure les conditions de fond. — Beslay, t. 1, n. 450 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 228.

840. — III. *De la preuve que les actes du mineur sont ou non relatifs à son commerce.* — On voit par ce qui précède qu'il y a un très-grand intérêt pratique à savoir si tel acte accompli par un mineur commerçant se rapporte ou non à son commerce. La capacité qui lui est conférée par la loi est formellement restreinte, non pas aux faits commerciaux en général, mais aux seuls actes ou engagements relatifs au commerce pour lequel il a été autorisé. De sorte que, pour les actes qui y sont étrangers, commerciaux ou autres, le mineur ne peut plus être considéré comme un majeur, et qu'il reste, quant à ces actes, dans la position de tout autre mineur émancipé, non habilité à faire le commerce.

841. — Il est donc de la plus haute importance de tracer les règles à suivre pour la preuve que les actes du mineur commerçant sont ou non relatifs à son commerce. La question est complexe et présente plusieurs cas à distinguer.

842. — *Premier cas.* — Lorsque le caractère de l'acte ressort nettement de sa nature ou des circonstances dans lesquelles il a été accompli, la preuve à faire n'est susceptible de soulever aucune difficulté; l'acte apparaîtra de suite comme relatif ou étranger au commerce du mineur. Il s'agit, par exemple, d'un achat ou d'une vente de vins faits par un mineur autorisé à faire le commerce des vins.

843. — *Second cas.* — La cause de l'engagement est exprimée sur le titre. On peut supposer que l'obligation contractée par le mineur commerçant est constatée par un billet, et que ce billet indique une cause qui révèle plus ou moins clairement le caractère de l'engagement. Quelle sera la force probante de la déclaration contenue dans l'écrit? La solution de cette question n'est pas sans soulever quelque difficulté.

844. — On a soutenu que l'indication sur le titre d'une cause relative au commerce du mineur fait preuve complète contre lui. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 1, n. 302 *bis*-I. — Si la cause exprimée est fausse, cette indication mensongère constitue un délit de la part du mineur qui s'est engagé; or le mineur, même non commerçant, n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit (C. civ., art. 1310).

845. — Cette opinion soulève une objection assez grave. Elle met à néant ou tout au moins compromet sérieusement le principe que l'habilitation du mineur à faire le commerce ne lui confère qu'une capacité spéciale. Si la validité de l'engagement dépend d'une simple énonciation contenue dans le billet, les créanciers dont les droits prendraient leur source dans une cause étrangère à son commerce, ne manqueront pas d'exiger l'expression d'une cause commerciale; cette déclaration deviendra bientôt de style et le mineur sera privé de la protection que la loi a voulu lui assurer.

846. — Ensuite, l'application de l'art. 1310, C. civ., repose sur une confusion : cet article déclare le mineur non restituable contre les obligations résultant de ses délits ou quasi-délits mais l'obligation faussement causée provient d'une autre source que le délit ou quasi-délit et, par suite, elle doit être déclarée valable ou nulle, suivant sa cause propre. Si le fait de causer faussement l'obligation peut bien constituer un fait délictueux, engageant la responsabilité du mineur, il ne faut pas confondre cette obligation avec celle qui a été faussement causée.

847. — Une seconde opinion, aussi absolue en sens contraire, enseigne que l'expression d'une cause commerciale sur le titre ne prouvera pas contre le mineur (Bravard-Veyrières et De-

Digitized by Google

mangeat, t. 1, p. 85 et 86). Elle invoque la disposition de l'art. 1307, C. civ., portant que « la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution ». Or l'indication d'une cause qui a pour effet de valider l'engagement du mineur est tout à fait analogue à la déclaration que vise l'art. 1307; elle ne saurait donc avoir plus d'effet et élever une fin de non-recevoir insurmontable contre la restitution du mineur.

848. — La vérité est entre ces deux opinions extrêmes. L'expression d'une cause commerciale sur le titre élève simplement contre le mineur commerçant la présomption que l'engagement regarde son commerce, et par suite, elle aura pour effet de rejeter sur lui le fardeau de la preuve, en ce sens que ce sera à lui de prouver que l'engagement est étranger à son commerce (Boistel, n. 87). D'un côté, la fausseté et le mensonge ne se présument pas, et d'autre part, les tiers n'ont aucun moyen de vérifier la sincérité de la déclaration du mineur.

849. — L'art. 1307, C. civ., qu'on oppose, n'est applicable qu'au mineur qui est pleinement incapable. Mais le mineur commerçant a une capacité complète et entière dans l'ordre de son commerce; il est investi d'une capacité générale dans sa spécialité. Or, il suffit que la déclaration du mineur puisse être vraie pour être présumée telle.

850. — Ainsi, même après que le mineur a déclaré sur le titre que l'engagement qu'il prenait était relatif à son commerce, il peut encore le faire annuler en établissant que cet engagement était étranger à son commerce. Cette troisième opinion évite les inconvénients attachés aux deux précédentes.

851. — Conformément à cette opinion, il a été jugé que le mineur émancipé et autorisé à faire le commerce, auquel un billet à ordre a été endossé *valeur reçue en marchandises* et qui l'a endossé pour *valeur reçue comptant et pour fait de son commerce*, est recevable, à l'égard de celui qui a reçu son endossement, à soutenir qu'il n'était pas commerçant et qu'il n'a pas fait un acte de commerce, et par suite, à former requête civile contre le jugement en dernier ressort qui le condamne au paiement du montant du billet. — Aix, 17 janv. 1823, Clément, [P. chr.]

852. — Sur la portée qu'il faut reconnaître à l'expression d'une cause commerciale sur des effets de commerce, à l'encontre des tiers porteurs, V. *suprà*, v^is^ *Acte de commerce*, n. 1138 et s., *Billet à ordre*, n. 83, et *infrà*, v^is^ *Effets de commerce, Endossement, Lettre de change*.

853. — *Troisième cas.* — Il y a doute sur le point de savoir si l'engagement dont on poursuit l'exécution contre le mineur commerçant, est relatif ou non à son commerce. C'est, par exemple, un emprunt dont le but n'est pas exprimé sur le titre ni révélé par les circonstances.

854. — La question qu'il s'agit de résoudre, il faut bien le remarquer, n'est pas de savoir si l'acte doit être présumé commercial ou civil, car l'acte peut être commercial et cependant en dehors de la capacité du mineur, s'il est étranger au commerce spécial pour lequel il a été autorisé; et réciproquement, l'acte peut être civil, et toutefois rentrer dans la capacité du mineur commerçant, s'il se réfère à son commerce (V. *suprà*, n. 816 et s.). La question doit se poser ainsi : l'acte est-il présumé relatif ou étranger au commerce du mineur.

855. — Une partie assez considérable de la doctrine fait une distinction entre les actes qui ont une forme essentiellement commerciale ou qui par eux-mêmes constituent un acte de commerce, et les actes qui ont une forme civile. Si l'engagement du mineur a été contracté sous une forme commerciale, soit essentiellement commerciale, comme la lettre de change, soit habituellement commerciale, comme le billet à ordre, il est présumé se rapporter au commerce du mineur. On doit, en effet, conclure de la forme à la cause; il est permis de considérer l'emploi de la forme commerciale comme une déclaration tacite faite par le mineur commerçant. En conséquence, c'est au mineur, qui veut se soustraire à l'exécution de cet engagement, de détruire la présomption qui milite contre lui, et, pour le faire utilement, il ne lui suffirait pas de prouver que l'acte n'est pas relatif à son commerce; il devrait établir en même temps que l'autre partie avait connaissance de la vérité.

856. — Mais il en est autrement pour les engagements qui ont une forme purement civile, par exemple lorsque le fait juridique qui en est la source a été constaté par acte notarié, avec ou sans affectation hypothécaire. On doit les présumer étrangers au commerce du mineur, et ce sera aux créanciers de faire tomber cette présomption.

857. — Cette distinction est adoptée par MM. Massé, t. 2, n. 1044; Boistel, n. 87 *in fine*; Pardessus, t. 1, n. 62; Bédarride, *Des commerçants*, n. 165; Pàris, n. 300; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 29. — On prétend qu'elle est également consacrée par la jurisprudence. — V. *infrà*, n. 867.

858. — Pour repousser la distinction proposée, on fait remarquer qu'elle n'est pas en concordance avec l'objet même de la question. La forme commerciale ou civile de l'engagement fait présumer, dit-on, que cet engagement a au fond le même caractère. Mais, pour juger de la validité des actes accomplis par le mineur commerçant, qu'importe le caractère commercial ou civil de ces actes? Le mineur commerçant n'est pas capable pour tous faits de commerce, mais seulement pour les faits civils ou commerciaux qui se rapportent au commerce particulier pour lequel il a été autorisé.

859. — Aussi quelques auteurs, rejetant la distinction précédente, enseignent que, lorsqu'il y a doute sur la cause de l'acte, on doit, quelle qu'en soit la forme, le présumer étranger au commerce du mineur : ce qui impose au créancier du mineur la nécessité de prouver que l'acte est relatif au commerce de celui-ci. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 84-86; Rivière, p. 34; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Mineur*, n. 22 et s.

860. — Le mineur commerçant n'est investi que d'une capacité spéciale, puisqu'elle se limite aux actes rentrant dans son commerce; quant à tous les autres actes, il reste frappé d'une incapacité qui est, par suite, générale. Il est donc vrai de dire que, pour lui, l'incapacité est la règle, et la capacité l'exception. Or, dans le doute, il faut se décider pour la règle plutôt que pour l'exception. Il suit de là que le mineur se défend suffisamment contre l'action du créancier en invoquant l'exception de minorité, et que c'est au créancier, sous forme de réplique, de prouver que le mineur était dans le cas spécial de sa capacité.

861. — Cet argument de principe est corroboré par une raison empruntée aux travaux préparatoires du Code de commerce et démontrant que tel est aussi l'esprit de la loi. Cambacérès, dans la discussion qui s'éleva au Conseil d'Etat sur la disposition de l'art. 6, dit que c'était au créancier hypothécaire ou antichrésiste de prouver que la cause de l'hypothèque ou de l'antichrèse était relative au commerce du mineur. Pourquoi n'en serait-il pas de même des autres actes du mineur commerçant? Tous ne sont valables qu'à la condition de se référer à son commerce.

862. — L'opinion générale décide au contraire que, lorsque l'engagement dont l'exécution est poursuivie contre le mineur est d'une nature indéterminée, lorsqu'il y a doute sur la cause de l'acte, on doit présumer que cet acte est relatif au commerce du mineur, et que par suite c'est au mineur qui se prétend non obligé de prouver que l'acte est étranger à son commerce.

863. — Bien des raisons militent en faveur de cette solution. Présumer l'acte dont la cause est douteuse relatif au commerce du mineur, c'est le présumer valable, tandis que le présumer étranger à ce commerce, c'est le supposer ou nul, ou rescindable, ou réductible. Or dans le doute c'est la validité qui doit être supposée : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*, et ce principe d'interprétation a été consacré par l'art. 1157, C. civ.

864. — Ensuite le mineur habilité à faire le commerce acquiert par l'exercice des actes de commerce la qualité de commerçant. Or, la loi, dans l'art. 638, C. comm. (al. 2), attache à cette qualité une présomption de commercialité pour tous les actes qui émanent du commerçant.

865. — Il est bien vrai que la capacité dont la loi investit le mineur commerçant est restreinte aux faits relatifs à son commerce, et que sous ce rapport elle a un caractère spécial. Mais, en cas de doute, quel est le criterium à employer pour reconnaître les faits relatifs au commerce du mineur? C'est précisément l'art. 638, al. 2, C. comm., qui le fournit, en disposant que « les billets (ou engagements) souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce ». Il est difficile de ne pas reconnaître la force d'un pareil raisonnement.

866. — Reste à répondre à l'argument puisé dans les travaux préparatoires du Code de commerce. Le sentiment qu'a émis Cambacérès dans la discussion de l'art. 6 lui est personnel; car rien n'indique que le Corps législatif l'ait sanctionné par son vote. Il faut d'autant moins l'admettre que cette opinion ne résiste pas à un examen sérieux. Si le prêteur doit prouver que l'emprunt a été réellement fait pour le commerce du mineur, il

Digitized by Google

sera tenu, non seulement de justifier de la destination commerciale de la somme empruntée, mais encore de surveiller l'emploi des fonds. Cette ingérence des tiers dans les affaires du mineur, en empêchant celui-ci de recourir à ces opérations de crédit, lui rendra impossible l'exercice du commerce. — Valette, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 593; Demolombe, *Minorité, tutelle et émancipation*, t. 2, n. 342; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 86, note; Molinier, t. 1, n. 154 et 179; Beslay, t. 1, n. 243 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 233; Laurin, n. 775.

867. — La Cour de cassation paraît s'être prononcée en faveur de cette dernière doctrine. Un mineur commerçant avait souscrit des lettres de change; ces lettres n'étant pas payées à l'échéance, et le mineur en demandant la nullité, la question était de savoir quelle était la juridiction compétente. La cour de Rouen avait reconnu la compétence du tribunal civil; la Cour de cassation déclare, au contraire, que c'est le tribunal de commerce qui est compétent. Et voici les motifs qu'elle donne de sa décision : « Attendu que, pour soustraire la cause à la juridiction consulaire, on oppose vainement pour le mineur qu'il avait déjà saisi la juridiction civile de la demande en nullité des lettres de change, comme ayant été arrachées par dol et par fraude, *et même pour des faits étrangers au commerce pour lequel il avait été autorisé*; attendu qu'aux termes de l'art. 638, C. comm., les billets souscrits par un négociant sont censés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée... ». — Cass., 23 mars 1857, Gautier, [S. 58.1.300, P. 58.74, D. 57.1.126] — Ainsi la Cour de cassation admet que la présomption légale de commercialité de l'art. 638 est applicable au mineur commerçant.

868. — Il y a lieu de remarquer, en outre, que l'arrêt de la Cour suprême est conçu en termes généraux, et qu'il semble exclure la distinction, faite par certains jurisconsultes et exposée ci-dessus (n. 855), entre les actes dont la forme même est commerciale, tels que la lettre de change, et ceux dont la forme est civile. Même dans ce dernier cas, la qualité de commerçant qui appartient au mineur fait présumer que l'acte se rattache à son commerce.

869. — Si la disposition de l'art. 638-2°, C. comm., s'applique aux mineurs commerçants, la présomption de commercialité qui en résulte peut être détruite par la preuve contraire, laquelle peut se faire par toute espèce de moyens, même par des présomptions de fait. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm*, t. 1, n. 233. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1114 et s., 1134 et s.

870. — Il a été jugé, en ce sens, que la présomption légale, d'après laquelle les billets émanés d'un négociant sont réputés faits pour son commerce, peut être combattue par la preuve contraire, et même à l'aide de simples présomptions. — Cass., 20 janv. 1885, Banque transatlantique, [S. 85.1.295, P. 85.1.731, D. 86.1.319]

871. — ... Et qu'en conséquence, les billets souscrits par un mineur autorisé à faire le commerce sont à bon droit annulés comme souscrits pour des causes étrangères au négoce, s'il ressort des faits de la cause et des présomptions en résultant que le créancier n'a pas pu croire que ces engagements étaient contractés pour les besoins du commerce du mineur. — Même arrêt.

872. — On vient de voir quels sont les effets de l'accomplissement des conditions prescrites par l'art. 2 pour habiliter le mineur à faire le commerce. Il reste maintenant à exposer quels sont les effets de l'inaccomplissement de ces conditions.

§ 4. *Effets de l'inaccomplissement des conditions prescrites pour l'habilitation du mineur.*

873. — L'effet principal qui résulte de l'absence des conditions prescrites pour l'habilitation du mineur, ou de l'une quelconque de ces conditions, c'est que le mineur n'a pas été habilité à faire le commerce, et que, par suite, les actes qu'il a pu faire n'ont aucun caractère commercial. De cet effet fondamental se déduisent deux séries de conséquences, se rattachant, l'une à la qualité de commerçant, l'autre à la valeur des actes ainsi accomplis.

1° *Effets relatifs à la qualité de commerçant.*

874. — Si les actes accomplis par le mineur non habilité ne valent pas comme actes de commerce, il est bien évident que ce mineur n'aura pu acquérir la qualité de commerçant. Car, aux termes de l'art. 1, C. comm., le premier élément constitutif de la qualité de commerçant consiste dans l'exercice d'actes de commerce.

875. — N'étant pas commerçant, il ne pourra revendiquer aucun des avantages exclusivement réservés aux commerçants, de même qu'on ne pourra poursuivre contre lui aucune des obligations attachées à cette qualité. En somme, il doit être traité comme s'il n'avait fait aucun acte de commerce.

876 — On pourrait objecter que les nullités qui sanctionnent les incapacités sont purement relatives, et qu'elles ne peuvent être invoquées par les tiers capables contre la personne des incapables. L'application de ce principe à notre matière conduirait à dire que le mineur est commerçant et qu'il peut exiger qu'on le traite comme tel tant qu'il n'excipe pas lui-même de son incapacité.

877. — Il faut répondre que la règle des nullités relatives, qui se trouve consacrée dans l'art. 1125, C. civ., ne s'applique qu'aux actes faits par l'incapable, mais non pas à l'état ou aux fonctions qu'il a pu vouloir se faire attribuer. « Il est indubitable, dit M. Boistel (n. 83,) que, si un mineur avait été choisi comme tuteur ou comme membre d'un conseil de famille, toute personne pourrait lui contester cette qualité ». Dès l'instant où le mineur manque d'une des conditions essentielles pour être commerçant, ajoutent MM. Lyon-Caen et Renault, il n'a cette qualité à l'égard de personne » (*Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 240).

878. — Il résulte de là que le défaut d'accomplissement des formalités de l'art. 2, C. comm., peut être invoqué par toute personne intéressée au point de vue de l'acquisition de la qualité de commerçant.

879. — Spécialement, la femme d'un mineur peut alléguer que son mari, ayant fait le commerce sans y être dûment autorisé, n'est pas devenu commerçant, n'a pu être valablement déclaré en faillite et que, par suite, son hypothèque légale n'est pas restreinte dans les termes de l'art. 563, C. comm. — Cass., 18 avr. 1882, Naquet, [S. 83.1.161, P. 83.1.380, D. 83.1.3]

880. — Des principes que nous venons d'exposer, la jurisprudence a tiré un certain nombre de conclusions qui vont être maintenant exposées.

881. — La juridiction commerciale est incompétente pour connaître des actes de commerce accomplis par le mineur. Cette incompétence est même *ratione materiæ*, et le tribunal de commerce doit se déclarer d'office incompétent.

882. — Ainsi on a jugé qu'un mineur émancipé n'est justiciable que du tribunal civil, et non du tribunal de commerce, à raison des obligations ayant le caractère commercial qu'il a contractées avant d'avoir reçu l'autorisation qui lui était nécessaire pour se livrer au commerce. — Rouen, 23 juill. 1858, Boutigny, [S. 59.2.630, P. 60.1059, D. 59.2 216]

883. — ... Qu'un mineur émancipé qui n'a pas obtenu l'autorisation de faire le commerce n'est pas justiciable de la juridiction consulaire et qu'autrefois il n'était pas passible de la contrainte par corps, à raison des engagements commerciaux contractés par lui. — Amiens, 8 févr. 1862, Lesage, [S. 62.2. 110, P. 62.624]

884. — ... Que le mineur émancipé qui fait le commerce sans avoir reçu l'autorisation nécessaire n'est pas réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce, et qu'il n'est justiciable que du tribunal civil à raison des obligations ayant le caractère commercial par lui contractées. — Nîmes, 5 nov. 1863, Briolle, [S. 63.2.256, P. 64.439] — Paris, 17 déc. 1885, Junon, [S. 86.2.37, P. 86.1.219]

885. — ... Que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître des actions relatives aux actes accomplis par un mineur, même émancipé, mais ne remplissant pas les autres conditions d'habilitation prescrites par la loi. — Trib. comm. Bordeaux, 29 mai 1890, Bousquet, [*Mémorial de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 90.1.285]

886. — Le prêt qui est fait au mineur non habilité, dans l'intérêt de son commerce, n'est qu'un prêt civil, dont les intérêts ne peuvent être réglés au taux du commerce.

887. — Ainsi la Cour de cassation a décidé que, les engagements contractés par un mineur exerçant une profession commerciale sans avoir été habilité à faire le commerce dans les formes déterminées par la loi, n'ayant pas le caractère d'actes de commerce, le prêt qui lui a été fait n'est pas commercial, et que,

Digitized by Google

dès lors, ce mineur n'est ni justiciable du tribunal de commerce, ni obligé au paiement d'intérêts calculés au taux du commerce pour le remboursement de la somme empruntée dans la mesure du profit qu'il en a retiré. — Cass., 6 août 1862, Jallat, [S. 64.1.171, P. 63.1096, D. 62.1.375]

888. — Le mineur non habilité à faire le commerce, qui tombe au-dessous de ses affaires et cesse ses paiements, ne peut pas être mis en faillite.

889. — La faillite, en effet, suppose comme éléments essentiels la qualité de commerçant et le caractère commercial des engagements en souffrance (V. *infrà*, v° *Faillite*). Dès lors, le mineur dont il s'agit ne peut être qu'en déconfiture. — Boslay, t. 1, n. 252; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 239; Rivière, p. 33, note 4; Boistel, n. 83; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 38.

890. — La jurisprudence a de tout temps consacré cette conséquence du défaut d'habilitation, que le mineur qui fait le commerce sans y avoir été autorisé, fût-il émancipé, ne peut être déclaré en faillite. — Amiens, 7 janv. 1853, Suize, [D. 54.2.9]

891. — Il a été jugé, dans le même sens, que le mineur émancipé qui n'a pas rempli les conditions prescrites pour son habilitation à faire le commerce, et qui, notamment, n'a pas été autorisé par acte publié et affiché dans les formes prescrites par l'art. 2, C. comm., ne saurait être considéré comme ayant contracté envers les tiers des engagements susceptibles de le faire déclarer en état de faillite. — Paris, 2 juin 1885, Durand-Brousse, [S. 85.2.163, P. 85.1.843]

892. — ... Que les achats de marchandises, faits par un mineur exerçant une profession commerciale sans avoir été habilité dans les formes prescrites à faire le commerce, n'ayant pas le caractère d'actes commerciaux, les négociants qui ont vendu ces marchandises ne peuvent obtenir contre leur débiteur, en cas de non-paiement, une déclaration de faillite. — Trib. comm. Nantes, 2 déc. 1863, Chaudy et Cie, [D. 64.3.16] — V. aussi *suprà*, n. 686.

893. — Si le mineur non autorisé ne peut être mis en faillite, aucun des effets qui se rattachent à la faillite ne saurait se produire, lorsque ses affaires sont en mauvais état.

894. — Nous en avons déjà trouvé une application *suprà*, n. 879.

895. — Peu importe ici la jurisprudence d'après laquelle les effets de la faillite peuvent se produire alors même qu'il n'y aurait pas de jugement déclaratif, par cela seul qu'il y a cessation de paiements. Cette jurisprudence n'est applicable qu'autant qu'il s'agit d'une personne qui pourrait être, à raison de la nature de ses actes, déclarée en faillite. Or cette possibilité n'existe pas dans l'hypothèse d'un mineur non habilité à faire le commerce. Le défaut d'habilitation est un obstacle à ce qu'il acquière la qualité de commerçant et à ce qu'il puisse être déclaré en faillite.

896. — De même, l'état de faillite étant un élément essentiel du crime ou du délit de banqueroute, il faut en conclure également que le mineur qui n'a pas été habilité à faire le commerce ne saurait être poursuivi comme banqueroutier. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 239; Nouguier, t. 1, n. 534; Boistel, n. 83; Bédarride, *Faill. et banq.*, t. 3, n. 1204; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Banqueroute*, n. 3; Blanche, *Etudes prat. sur le C. pénal*, t. 6, n. 95; Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du C. pénal*, t. 5, n. 2048.

897. — Cette solution a été contestée. On a objecté que le mineur n'était pas restituable contre les obligations résultant de son délit (C. civ., art. 1310) et que, d'autre part, les règles ordinaires de la capacité sont écartées pour l'application des peines (C. pén., art. 66).

898. — Ces objections ne sont pas concluantes. L'infraction, que la loi appelle banqueroute, implique chez son auteur, par sa défense même, la qualité de commerçant. Donc la question qui prime toutes les autres est celle de savoir si le mineur qu'il s'agit de poursuivre est ou non commerçant.

899. — Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que le mineur non habilité qui se livre au commerce, n'étant pas commerçant, n'a pu se rendre coupable de banqueroute simple ou frauduleuse. — Besançon, 23 juin 1870, [J. *Le Droit*, 9 juill. 1870] — V. aussi les auteurs et les arrêts cités *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 18.

2° Effets relatifs à la valeur des actes du mineur.

900. — Nous venons de voir que les actes accomplis par le mineur qui n'a pas rempli les conditions prescrites par l'art. 2, C. comm., n'ont pas le caractère d'actes de commerce. Il reste une question toute différente à examiner : c'est celle de savoir quelle est la valeur de ces actes.

901. — Puisque les conditions, sans lesquelles la loi relève le mineur de l'incapacité qui le frappe n'ont pas été remplies, le mineur ne peut pas être réputé majeur, et, par suite, il est resté dans son incapacité primitive. Il doit être traité soit comme un mineur émancipé, soit même comme un mineur non émancipé, si, parmi les conditions absentes, figure l'émancipation.

902. — Par conséquent, les engagements commerciaux qu'il aura pris ne seront exécutoires contre lui que sous la réserve du bénéfice de discussion établi par l'art. 2206, C. civ.

903. — De plus, le cours de la prescription aura été suspendu en sa faveur en vertu de l'art. 2252, C. civ.

904. — Mais que décider quant à la valeur des engagements qui découleront pour le mineur de l'exercice du commerce? Le Code de commerce est muet sur cette dernière question. L'art. 2 dit seulement que, faute de remplir les conditions prescrites pour faire le commerce, le mineur ne pourra en commencer les opérations ni être réputé majeur quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce. Mais qu'en résultera-t-il pour la valeur de ces engagements? Seront-ils inexistants, ou nuls, ou bien seulement réductibles en cas d'excès? La tradition fait également défaut. Les dispositions de l'art. 2 sont, dans la forme qu'elles affectent, des dispositions nouvelles et on ne peut les expliquer par l'étude des précédents historiques. Dans cette situation, il n'y a qu'à appliquer les principes du droit commun, c'est-à-dire du droit civil.

905. — Pour déterminer en droit commun la valeur des actes qui ont été accomplis par un mineur en dehors des limites de sa capacité, il faut distinguer si les actes accomplis par ce mineur étaient soumis à l'observation de formalités spéciales, telles que l'autorisation du conseil de famille, ou l'homologation du tribunal, ou bien si ces actes, au contraire, restaient dans les pouvoirs du tuteur seul, dans l'hypothèse d'un mineur non émancipé, ou s'ils pouvaient être faits par le mineur émancipé, ou s'ils pouvaient être faits par le mineur émancipé avec la seule assistance de son curateur. Dans le premier cas, ils sont nuls pour vice de forme (C. civ., art. 1311); dans le second cas, ils sont seulement rescindables pour cause de lésion (C. civ., art. 1305).

906. — Cette formule résume les idées généralement consacrées sur cette question dans la jurisprudence et la doctrine. — Cass., 21 août 1882, Bernier, [S. 82.1.113, P. 83.1.268] — Nancy, 12 janv. 1875, Guidat, [S. 75.2.52, P. 75.236] — *Sic*, Demante et Colmet de Santerre, *Cours anal. de C. civ.*, t. 5, n. 270 *bis*-XX.

907. — Les actes de commerce qui sont accomplis par un mineur non habilité sont des actes pour la validité desquels la loi exige des formalités spéciales, les formalités de l'art. 2, et consistant dans l'autorisation de la famille et dans l'enregistrement et l'affiche de l'acte d'autorisation. Appliquant à ces actes les principes généraux du droit civil que nous venons de rappeler, on doit dire qu'ils sont nuls pour défaut de formes, et non pas seulement rescindables pour cause de lésion. — Boistel, n. 84; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 34; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 238, et *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 174; Pâris, n. 316. — V. aussi Nouguier, t. 1, n. 526.

908. — Il a été jugé, en ce sens, que les actes de commerce faits par un mineur non émancipé et non autorisé à faire le commerce sont nuls, et que la nullité peut en être demandée indépendamment de toute lésion. — Trib. comm. Saint-Gaudens, 2 déc. 1881, Dreyfus, [S. 82.2.140, P. 82.2.714, D. 82.3.112]

909. — ... Que lorsqu'un mineur s'est livré à l'exercice du commerce sans être habilité, l'inobservation des formalités spéciales établies par l'art. 2, C. comm., emporte la nullité des achats de marchandises qu'il a pu faire, sans qu'il soit besoin d'examiner si la lésion existe ou si elle n'existe pas. — Dijon, 8 janv. 1845, Vallach, [D. 45.2.80]

910. — Toutefois, la jurisprudence est très-hésitante sur la question, et quelques arrêts ont décidé que les actes de commerce accomplis par un mineur non habilité, une fois dépouillés

Digitized by Google

de leur caractère commercial, revêtent le caractère d'actes civils et doivent être traités comme tels; que, dès lors, ils doivent être déclarés nuls pour vice de forme ou rescindés pour cause de lésion, suivant qu'au point de vue particulier des règles du droit civil, ils étaient ou non soumis pour leur validité à l'accomplissement de conditions de forme. C'est à cette doctrine que se rattache l'arrêt de la cour de Rouen du 23 juill. 1858, Boutigny, [S. 59.2.630, P. 60.1059, D. 59.2.216]

911. — Il a été jugé également qu'en dehors des actes assujettis par la loi à des formalités spéciales dont l'inaccomplissement entraîne une nullité absolue, tous les autres actes passés par le mineur seul, et spécialement les actes de commerce qu'il aurait faits sans l'autorisation prescrite par l'art. 2, C. comm., ne sont pas nuls de plein droit, qu'ils sont seulement rescindables pour cause de lésion, et que c'est au mineur qui allègue la lésion d'en administrer la preuve. — Nancy, 12 janv. 1875, précité.

912. — Plus récemment, cette opinion a été expressément consacrée par un arrêt de la cour de Paris du 17 déc. 1885, Junon, [S. 86.2.37, P. 86.1.219] — La cour commence par poser en principe que l'inobservation des formalités prescrites pour l'habilitation du mineur émancipé à faire le commerce a pour effet, non de frapper d'une nullité intrinsèque les engagements commerciaux qu'il a contractés, mais d'assimiler ces engagements aux obligations purement civiles qu'il aurait pu souscrire.

913. — Dans l'espèce, les actes passés par le mineur émancipé non habilité à faire le commerce consistaient, d'une part, en un emprunt contracté pour les besoins du commerce, d'autre part, en achats de marchandises. La cour déclare nul, et non pas seulement rescindable pour cause de lésion, l'emprunt contracté par le mineur, parce que cet acte ne pouvait être valablement accompli par le mineur émancipé qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

914. — Quant aux achats de marchandises faits en vue du commerce, comme cet acte pris en lui-même rentre dans la capacité du mineur émancipé (Cass., 21 août 1882, précité), la cour déclare qu'ils doivent être maintenus, si les obligations qui en résultent n'ont rien d'excessif.

915. — Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la question précédente, il est constant que la nullité ou, d'une manière générale, l'invalidité des actes accomplis par le mineur non habilité à faire le commerce, n'est que *relative*, en ce sens qu'elle ne peut être invoquée que par le mineur ou ses héritiers ou par ses représentants légaux. Suivant l'art. 1125, C. civ., en effet, les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur avec qui elles ont contracté. — Nouguier, t. 1, n. 531; Boistel, n. 84; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 238.

916. — Il faut ajouter que l'acte susceptible d'être attaqué peut être l'objet d'une confirmation expresse ou tacite de la part du mineur devenu majeur ou de ses représentants (C. civ., art. 1338).

917. — En outre, l'action en nullité se prescrit par dix ans à partir de la majorité (C. civ., art. 1304). — V. Nouguier, t. 1, n. 551; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 238; Beslay, t. 1, n. 254-256; Massé, t. 2, n. 1061; Boistel, n. 84; Alauzet, t. 1, n. 280; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Mineur*, n. 7 et 18; Pàris, n. 317 et 318. — V. aussi Bédarride, *Des commerçants*, n. 97.

918. — Ces principes sont consacrés par la jurisprudence. Il a été décidé que le majeur qui a contracté une société commerciale avec un mineur non légalement autorisé à faire le commerce, ne peut opposer l'incapacité du mineur et demander pour ce motif la nullité de la société; que le mineur seul aurait ce droit; qu'ici, le principe écrit dans l'art. 1125, C. civ., doit recevoir son application. — Lyon, 12 mars 1845, Brébant, [S. 46.2.374]

919. — Au surplus, la ratification de son engagement par le mineur devenu majeur, même depuis la demande en nullité, couvrirait la nullité. — Même arrêt.

920. — La nullité édictée au profit du mineur qui n'a pas été habilité à faire le commerce doit recevoir une limitation. Le mineur est valablement obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il a pu retirer des actes de commerce. Ainsi l'exige la règle d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui, règle que les art. 1241 et 1312, C. civ., ont consacrée.

921. — Ainsi le mineur, malgré la nullité prononcée, sera tenu de rembourser aux tiers ce qui lui a été payé en vertu des engagements annulés, lorsqu'il sera prouvé que ce qu'il a reçu a tourné à son profit, ou que les sommes répétées sont encore dans ses mains. — Pàris, n. 320; Massé, t. 2, n. 1062; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 238.

922. — Il faut encore faire remarquer avec quelques auteurs que, si un mineur avait fait avec quelqu'un un ensemble de négociations dont les unes paraîtraient avantageuses et les autres désavantageuses, il ne lui serait pas permis de profiter des premières et de répudier les autres. La qualité dans laquelle il aurait contracté serait indivisible dans l'intérêt de celui qui a négocié avec lui. — Pardessus, t. 1, n. 61; Nouguier, t. 1, n. 553.

§ 5. *Du mineur qui veut accomplir un acte isolé de commerce.*

923. — Cette hypothèse est prévue par l'art. 3, C. comm., qui s'exprime ainsi : « La disposition de l'article précédent est applicable aux mineurs même non-commerçants, à l'égard de tous les faits qui sont déclarés faits de commerce par les dispositions des art. 632 et 633. »

924. — Il résulte formellement de ce texte que, non seulement le mineur peut être habilité à faire un commerce, c'est-à-dire à devenir commerçant, mais encore qu'il peut être autorisé à accomplir un ou plusieurs actes de commerce isolés et déterminés.

925. — La disposition de l'art. 3, C. comm., fut introduite dans le projet du Code de commerce sur une observation du Tribunat, qui fit remarquer que le législateur, pour être complet, devait étendre sa prévoyance sur les mineurs qui, sans se consacrer à la profession du commerce, pourraient être dans le cas de faire quelques-uns des actes que la loi déclare commerciaux. La proposition du Tribunat, portée au Conseil d'Etat par Regnault de Saint-Jean-d'Angély, fut adoptée sans discussion dans sa séance du 5 mai 1807. — Locré, t. 17, p. 300; Beslay, t. 1, n. 289; Nouguier, t. 1, n. 537; Boistel, n. 85; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 234; Alauzet, t. 1, n. 293; Bédarride, *Des commerçants*, n. 98; Massé, t. 2, n. 1040; Rivière, p. 37.

926. — La disposition qui nous occupe a un intérêt pratique assez faible. D'abord, elle vise une situation qui ne se présentera que rarement, celle dans laquelle il y aurait utilité pour le mineur à faire un acte de commerce sans qu'il lui fût avantageux de devenir commerçant. Ensuite, les formalités longues et compliquées que prescrit l'art. 3 ne sont nullement proportionnées au but qu'il s'agit d'atteindre; plutôt que d'en subir les frais et les lenteurs, on préférera renoncer à accomplir l'acte de commerce.

927. — Nous parlerons d'abord des conditions que doit remplir un mineur pour être habilité à faire un ou plusieurs actes de commerce isolés, ensuite des effets qui résulteront de l'accomplissement ou de l'inaccomplissement de ces conditions.

1° *Conditions exigées pour habiliter le mineur à faire un ou plusieurs actes isolés de commerce.*

928. — Ces conditions sont absolument les mêmes que celles qui sont exigées pour habiliter le mineur à se livrer à l'exercice du commerce. Il faut l'émancipation, l'âge de dix-huit ans, l'autorisation de la famille, l'enregistrement et l'affiche de l'acte d'autorisation.

929. — Il y a cependant une légère différence à signaler : c'est au point de vue de la durée de l'affiche de l'acte d'autorisation. Quand il s'agit d'habiliter un mineur à faire le commerce, l'affiche de l'acte d'autorisation doit persister, suivant les uns, pendant un an, suivant les autres, jusqu'à ce que le mineur ait atteint sa majorité.

930. — Dans l'hypothèse où le mineur veut accomplir un acte isolé de commerce, l'affiche n'est plus nécessaire une fois l'acte consommé. Du reste, dans cette hypothèse, on n'aperçoit guère l'utilité que peut avoir la publicité de l'acte d'autorisation. Le mineur peut, sans aucune peine, le produire à celui avec lequel il est autorisé à contracter.

931. — Ainsi le tuteur, à qui il est interdit, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 615, de se livrer à l'exercice du commerce au nom et pour le compte de son pupille, ne peut pas non plus exécuter pour lui un acte isolé de commerce. Le mineur doit l'accomplir lui-même, seul et librement, après avoir rempli toutes les conditions prescrites par l'art. 2, C. comm. C'est une véri-

Digitized by Google

table habilitation. La pensée du législateur paraît avoir été d'assimiler à ce point de vue l'accomplissement d'un acte isolé de commerce à l'exercice d'une profession commerciale.

932. — La conséquence qui en résulte, c'est qu'un acte de commerce est impossible au mineur qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans accomplis. Par exemple, si l'on range parmi les actes de commerce la souscription aux actions d'une société de commerce, cet acte est absolument interdit à un mineur de dix-huit ans, alors même qu'on produirait un acte d'autorisation homologué par le tribunal civil.

933. — Toutefois, l'opinion contraire a été consacrée par la cour de Paris. Dans un arrêt du 21 mai 1884, elle juge d'abord que, bien que la souscription aux actions d'une société de commerce soit un acte de commerce, les art. 2 et 3, C. comm., ne s'appliquent pas au cas où une mère tutrice emploie des deniers pupillaires en souscriptions d'actions. Puis elle ajoute que cette souscription ne peut être faite valablement qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, alors surtout que les actions ne sont libérées que du quart et que la souscription entraîne pour le mineur l'obligation d'opérer à leur échéance le versement des trois autres quarts. — Paris, 21 mai 1884, de Brantes, [S. 85.2.97, P. 85.562, D. 85.2.177]; — 13 janv. 1885, Legru, [S. 85.2.101, P. 85.1.570, D. 85.2.177]

934. — On s'est demandé si, pour contracter une assurance maritime, le mineur devait remplir également toutes les conditions prescrites par les art. 2 et 3, C. comm. La question est controversée. L'assurance maritime est un acte de commerce (art. 633, C. comm.). Des auteurs en ont conclu, logiquement ce semble, qu'on devait s'en tenir rigoureusement au texte de l'art. 3, qui n'admet aucune distinction. — Cresp et Laurin, *Droit maritime*, t. 3, p. 328; de Valroger, *Droit maritime*, t. 3, n. 1342; Arthur Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, t. 6, n. 1331.

935. — Mais bien que l'assurance maritime soit un acte de commerce, elle présente, si on l'apprécie en elle-même, un caractère exclusivement conservatoire, qui en fait un acte de pure administration. Cette considération a fait penser à certains jurisconsultes que l'art. 3, malgré la généralité de ses termes, ne s'applique pas à l'assurance maritime; que, dès lors, le tuteur d'un mineur non émancipé ou bien le mineur émancipé lui-même ont le pouvoir ou la capacité de conclure seuls un semblable contrat. — V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 869, 1541.

2° *Des effets de l'accomplissement des conditions exigées.*

936. — Suivant la méthode déjà adoptée relativement au mineur commerçant, il y a lieu de se placer à deux points de vue et d'étudier les effets de l'accomplissement des conditions légales au point de vue de la qualité de commerçant et au point de vue de la capacité du mineur.

937. — I. *Qualité de commerçant.* — Le mineur, n'étant habilité que pour accomplir un seul ou quelques actes isolés de commerce, ne devient pas apte à acquérir la qualité de commerçant. On sait que l'acquisition de cette qualité ne peut provenir que de l'exercice habituel et professionnel d'actes de commerce (C. comm., art. 1). — V. *suprà*, n. 171 et s.

938. — II. *Etendue de la capacité du mineur.* — Quoique le mineur ne fasse pas du commerce sa profession habituelle, néanmoins, si toutes les conditions prescrites ont été remplies, il sera réputé majeur pour l'acte de commerce qu'il a été autorisé à faire. Cet acte sera valable comme acte de commerce, et il en produira tous les effets. Notamment les difficultés auxquelles il pourra donner lieu seront soumises à la juridiction commerciale.

939. — Nous avons établi (*suprà*, n. 785 et s.), que le mineur commerçant est capable d'accomplir, non seulement les opérations qui font l'objet direct du commerce pour lequel il a été habilité, mais encore tous les actes qui se réfèrent à son commerce, quel qu'en soit, du reste, le caractère.

940. — Le mineur qui a été autorisé à faire un acte isolé de commerce jouit-il d'une capacité aussi étendue? Notamment, le mineur marchand peut engager et hypothéquer ses immeubles (V. *suprà*, n. 822); on s'est demandé si le mineur, par cela seul qu'il a été habilité dans les conditions de l'art. 3 à faire des actes isolés de commerce, est capable d'hypothéquer ses immeubles pour faciliter l'accomplissement de ces actes isolés de commerce, par exemple pour assurer l'exécution des engagements qui en dérivent pour lui.

941. — Quelques auteurs soutiennent que la capacité du mineur doit rigoureusement se limiter à l'acte de commerce pour lequel il a été autorisé. D'abord, ce n'est qu'au mineur marchand que l'art. 6, C. comm., permet d'engager et d'hypothéquer ses immeubles; or, le mineur autorisé à faire un acte isolé de commerce n'est pas commerçant et ne peut pas le devenir.

942. — Cette disposition légale peut d'autant moins s'étendre à ce dernier qu'elle consacre une anomalie : elle accorde le droit d'hypothéquer à qui n'a pas le droit d'aliéner (V. *suprà*, n. 834 et s.). Cette anomalie s'explique, si elle ne se justifie, par un motif de nécessité; il fallait mettre le mineur commerçant à même de disposer de tous ses moyens pour qu'il pût lutter sans un désavantage évident contre ses concurrents sur le marché commercial. Mais ce motif est sans application pour le mineur qui se trouve dans le cas de l'art. 3.

943. — Enfin, la solution adoptée est exempte de tout inconvénient pratique. Si le mineur ou ses représentants pensent que la réalisation du but qu'ils se proposent nécessite l'accomplissement de certains actes autres que les actes de commerce, telle qu'une constitution d'hypothèque, on n'aura qu'à demander en même temps les deux autorisations. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 92-93; Boistel, n. 90; Rivière, p. 37; Pâris, n. 468 et s.

944. — Dans une autre opinion, on enseigne que le mineur autorisé à faire un acte isolé de commerce doit jouir, pour arriver à l'accomplissement de cet acte, de la même capacité que le mineur commerçant. Les conditions requises pour que le mineur puisse faire un acte isolé de commerce sont absolument les mêmes que s'il voulait exercer une profession commerciale. Qu'en conclure, sinon que sa capacité ne saurait être moins étendue dans un cas que dans l'autre?

945. — L'argument de texte emprunté à l'art. 6 n'est pas aussi concluant qu'il paraît l'être au premier abord. Il est vrai que ses termes ne cadrent pas parfaitement avec l'hypothèse d'un mineur qui veut accomplir un acte isolé de commerce. Mais on sait que cette hypothèse n'était pas prévue dans le projet du Code de commerce, qui ne supposait qu'une seule situation, celle de mineur commerçant (V. *suprà*, n. 925). Il n'est, dès lors, pas étonnant que l'art. 6 n'ait pas visé le cas du mineur faisant des actes de commerce sans être commerçant. — Beslay, t. 1, n. 444 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 235.

3° *Effets de l'inaccomplissement des conditions exigées.*

946. — La sanction de la disposition de l'art. 3, C. comm., doit être étudiée dans deux hypothèses bien distinctes. D'abord, il peut arriver que le mineur accomplisse lui-même un acte de commerce, quoiqu'en l'absence d'une ou de plusieurs des conditions de l'art. 3. En second lieu, il peut se faire que le tuteur d'un mineur non émancipé ait fait un acte isolé de commerce au nom et pour le compte de son pupille. Les principes à appliquer ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

947. — I. C'est le mineur qui a accompli lui-même l'acte isolé de commerce sans avoir été habilité par l'accomplissement de toutes les conditions exigées par l'art. 3. Le mineur n'était pas capable de faire l'acte de commerce, et sur le sort de cet acte s'élève une question identique à celle qui a été agitée plus haut (n. 904 et s.), à propos du mineur commerçant. L'acte est-il nul, par cela même qu'il a été fait par le mineur en violation de l'art. 3, ou bien faut-il, le dépouillant de son caractère commercial, déterminer son sort comme s'il était un acte civil et le déclarer, suivant les cas, nul ou seulement rescindable pour cause de lésion?

948. — Il n'y a aucune raison pour s'éloigner de la solution admise relativement au mineur commerçant, et quant à nous, nous tenons l'acte pour nul toujours, parce que, d'après la disposition de l'art. 3, l'acte de commerce est subordonné pour sa validité à des formalités spéciales.

949. — II. Supposons maintenant que l'acte de commerce isolé ait été accompli par le tuteur agissant au nom du mineur. L'acte doit être déclaré nul. Il s'agit, en effet, d'actes que le tuteur ne peut pas faire du tout, fût-ce avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil. Les actes de commerce, en vertu de la doctrine de l'habilitation, ne peuvent être faits que par la personne intéressée elle-même ou par un mandataire choisi par elle, mais non par un représentant légal, tel que le tuteur. Or tout acte que le tuteur n'a pas pou-

Digitized by Google

voir de faire et qu'il a fait en contravention de la loi est nul. Il s'agit alors, non d'une question de capacité, mais d'une question de pouvoirs : le mandataire légal du mineur a excédé ses pouvoirs en faisant pour son pupille des actes que la loi lui interdisait de faire. La solution n'est pas douteuse : l'acte est frappé de la même nullité qu'une donation que le tuteur aurait faite avec les biens de son pupille. — Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 5, n. 98, 101; Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. franç.*, t. 1, § 113, texte et note 44, p. 454; Demolombe, *Minorité, tutelle, émancipation*, t. 1, n. 775.

SECTION II.

De la femme mariée.

950. — Au point de vue de l'exercice du commerce, la femme occupe la même position que l'homme; elle est, en principe, pleinement capable. L'incapacité qui la frappe quelquefois dans l'ordre commercial ne tient pas à son sexe; elle provient, soit de son âge, soit de la situation qu'elle occupe dans la famille.

951. — Ainsi la fille mineure est incapable, de même que le garçon mineur, de faire le commerce. C'est une incapacité naturelle, puisqu'elle résulte de la faiblesse de l'âge. Mais, comme le garçon, elle peut en être relevée au moyen de l'habilitation. Les conditions qu'elle a à remplir pour obtenir cette habilitation sont celles qui sont définies par l'art. 2, C. comm. « Tout mineur émancipé *de l'un et de l'autre sexe*, dit cet article, qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'art. 487, C. civ., de faire le commerce, etc. ». Nous n'avons qu'à renvoyer le lecteur aux explications données plus haut sur le mineur commerçant. — V. *suprà*, n. 631 et s.

952. — Une autre cause d'incapacité pour la femme, c'est l'état de *femme mariée*. Une femme peut se livrer à des actes de commerce habituellement, professionnellement et en son nom personnel, et cependant ne pas acquérir la qualité de commerçante : c'est ce qui arrive lorsqu'elle est mariée et que le mari ne consent pas à ce qu'elle fasse le commerce.

953. — Cette incapacité est, non pas naturelle, mais civile; elle est l'œuvre, non de la nature, mais de la loi, qui a voulu assurer par ce moyen la soumission de la femme à la puissance maritale. Comme les mineurs, la femme mariée peut être relevée de cette incapacité; pour l'habiliter à faire le commerce, il lui suffit, en principe, d'obtenir le consentement de son mari.

954. — A part ces deux causes d'incapacité pour la femme, l'âge et le mariage, et quand il s'agit d'une fille majeure, d'une veuve ou d'une femme divorcée non remariée, il y a similitude de situation entre l'homme et la femme au point de vue de l'exercice du commerce comme au point de vue de la vie civile. Cette assimilation souffre, il est vrai, dans l'ordre commercial, quelques exceptions que nous allons signaler, mais qui ne font que confirmer la règle.

955. — Les femmes commerçantes ne jouissent pas des droits d'électorat et d'éligibilité aux tribunaux de commerce, aux chambres de commerce et aux chambres consultatives des arts et manufactures. On considère ces droits comme des droits politiques, dont l'exercice appartient exclusivement aux citoyens français. « Il a été parfois question, disent Lyon-Caen et Renault, de conférer aux femmes commerçantes les droits d'électorat aux tribunaux et aux chambres de commerce. Les intérêts commerciaux, souvent considérables des femmes commerçantes, pourraient justifier cette innovation ». — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 241.

956. — Les femmes ne peuvent pas non plus exercer les fonctions d'agents de change et de courtiers privilégiés. Ce sont là des fonctions publiques, qui ne peuvent être confiées qu'à ceux qui ont l'exercice des droits politiques.

957. — L'accès des bourses de commerce est interdit aux femmes commerçantes (V. *suprà*, v° *Bourse de commerce*, n. 80, 99 et 100). Il convient d'ajouter que cette défense, qui constitue moins une incapacité qu'une mesure de police, est contestée. — Beslay, t. 1, n. 293, note.

958. — Rappelons enfin que les femmes et les filles ne peuvent s'engager par lettre de change que lorsqu'elles sont commerçantes. En dehors de cette hypothèse, leur signature sur lettres de change ne vaut à leur égard que comme simple promesse (C. comm., art. 113). En d'autres termes, la femme n'est liée que comme elle le serait par une obligation ordinaire. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 88 et s., et *infrà*, v° *Lettre de change*.

959. — Nous n'avons pas à parler de la femme qui a la condition de fille mineure; ce qui a été dit sur le mineur s'applique de tout point à elle, l'art. 2, C. comm., ayant été écrit pour le mineur de l'un et de l'autre sexe.

960. — Nous ne parlerons pas non plus de la fille majeure, à laquelle on assimile la veuve et la femme divorcée. Nous savons que leur capacité, au point de vue de l'exercice du commerce, est la même que celle de l'homme, sauf quelques exceptions que nous venons d'indiquer et qu'il suffit de mentionner. Nous n'avons à nous occuper que de la femme mariée.

§ 1. *Précédents historiques.*

961. — Par l'exercice du commerce, la femme sort de l'ombre du foyer domestique, et s'expose aux dangers qui peuvent découler de relations fréquentes avec le public. Ces dangers sont d'autant plus grands que la civilisation est moins avancée. Dans les sociétés primitives, la femme, considérée comme l'esclave ou la chose de l'homme, n'a pas, pour se défendre contre les entraînements de la vie publique, la conscience de sa dignité.

962. — A Rome, il était permis aux femmes de se livrer au commerce. Mais on assimilait la femme qui tient boutique à la femme qui se livre au désordre. « *Cum his uxoribus*, disait le jurisconsulte Paul, *quæ publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit* » (Paul, *Sententiæ*, 2, 26, *De adulteriis*, § 11).

963. — En France, les femmes, dès les temps les plus reculés, furent aussi autorisées à devenir commerçantes. Elles pouvaient, à raison de cette profession, être traduites en justice, condamnées par corps; elles pouvaient même ester en justice sans le consentement de leurs maris. En effet, on lit dans les *Etablissements de Saint-Louis*, chap. 145 : « Nul fame n'a réponse en cour laie, puisqu'elle a seigneur, si ce n'est du fet de son corps. Mais qui l'aurait batue ou dit folie, ou autre déloiauté, en tele manière ele a réponse sans son seigneur; *ou si ele était marchande, ele aurait bien la réponse des choses que ele aurait bailliés de sa marchandise, et aultrement non* ». Plusieurs arrêts du Parlement, entre autres ceux des 20 avr. 1573, mars 1580, févr. 1644, rapportés par Mareschal, avaient décidé dans le même sens.

964. — La femme pouvait bien, dans les pays de droit écrit, s'obliger sans le consentement de son mari (Denisart, v° *Autorisation*, n. 2, 4 et s.), mais cette faculté lui était refusée, sous peine de nullité de ses engagements, dans presque tous les pays de droit coutumier (Ferrière, *Dict. de droit*, v° *Autorisation du mari*). Toutefois, il était certaines circonstances où la femme était relevée de son incapacité. Elle pouvait notamment, lorsqu'elle était *marchande publique*, contracter des obligations valables pour ses affaires commerciales, sans être spécialement autorisée par son mari. Mais son incapacité reparaissait, lorsque les actes auxquels elle se livrait étaient étrangers à son négoce. — Ferrière, *loc. cit.*; Denisart, v° *Autorisation du mari*, n. 22. — Procès-verbal du Cons. d'Et., 6 janv. 1807, n. 10.

965. — Bornier (sur l'ord. de 1667, tit. 34, art. 8) nous apprend que l'on décidait que la femme mariée n'avait pas besoin pour commercer d'une autorisation expresse de son mari. Il lui suffisait qu'elle trafiquât publiquement, à la connaissance de ce dernier.

966. — Dans le cas où le mari donnait son autorisation à sa femme pour qu'elle commerçât, il était tenu personnellement, et même par corps, au paiement des dettes de sa femme, encore bien qu'il fût resté étranger à l'engagement (Valin, sur l'art. 23 de la coutume de la Rochelle, n. 118 et 120; Coquille, sur l'art. 2, chap. 29, de la coutume du Nivernais; Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 2, p. 708; Brodeau, sur Louet, lettre F, somm. 2; Renusson, *De la communauté*, art. 1, chap. 7, n. 44; Pothier, *De la puissance du mari*, n. 22). Toutefois, Ferrière enseigne (*loc. cit.*) que, pour exécuter contre le mari le titre obtenu contre la femme, il fallait préalablement le faire déclarer exécutoire contre lui.

967. — Celui-ci pouvait à son gré révoquer l'autorisation qu'il avait donnée à sa femme de faire le commerce (Cout. de Reims, art. 13; de Châlons, art. 25; de Laon, art. 19). — Denisart, v° *Marchandes publiques*, n. 6.

968. — La femme qui gérait seulement le commerce de son

Digitized by Google

mari n'était tenue des dettes commerciales qu'autant qu'elle s'était personnellement engagée (*Ibid.*).

969. — La femme marchande publique avait le droit de renoncer à la communauté des biens laissés par son mari; mais cette renonciation n'avait pas pour effet de la décharger des dettes contractées par elle pour son commerce. A leur égard, elle restait obligée, ainsi que son mari. — Ferrière, *loc. cit.*; Coquille, *Quest.* 103; Denisart, v° *Renonciation à la communauté*, n. 25.

970. — Nous arrivons au Code civil de 1804. Le législateur frappa la femme mariée de l'incapacité générale d'aliéner et de s'obliger sans une autorisation spéciale de son mari, et cette autorisation ne put résulter que du concours du mari dans l'acte ou de son consentement par écrit (C. civ., art. 217 et s., et art. 223). — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*. — Aucune exception n'était apportée à ces règles en ce qui concerne l'exercice du commerce, de sorte que la femme mariée commerçante était soumise au régime de l'autorisation spéciale et expresse, car le Code civil suppose bien que la femme mariée peut être commerçante (C. civ., art. 215, 220).

971. — L'application du droit commun ainsi généralisée rendait presque impossible en fait à une femme mariée l'exercice d'une profession commerciale. La multiplicité et la rapidité des opérations qu'elle nécessite ne pouvaient se concilier avec l'obligation pour cette femme d'aller chercher pour chacune de ces opérations l'autorisation écrite de son mari ou de l'y faire concourir. Il faut remarquer en outre que, dans un tel système, le commerce de la femme devenait celui du mari.

972. — Le Code de commerce de 1808 devait apporter et apporta, en effet, des modifications profondes à la législation du Code civil. Reconnaissant l'utilité qu'il pouvait y avoir à permettre aux femmes mariées l'exercice du commerce, il affranchit la femme de l'autorisation spéciale et expresse, à la condition d'avoir obtenu au début le consentement de son mari à l'effet d'exercer le commerce. Une fois ce consentement donné, la femme est habile à faire tous les actes de son commerce sans avoir besoin d'une autorisation spéciale pour chacun d'eux. C'est le système de l'habilitation de la femme mariée, analogue à celui qui a été consacré par le Code de commerce pour le mineur.

973. — L'incapacité générale qui atteint la femme mariée, et qui a sa source dans la puissance maritale, la rend bien dépendante de son mari au point de vue du commerce; mais, en remplissant certaines conditions qui sauvegardent le principe de la puissance maritale, elle peut être habilitée à faire le commerce, et alors elle obtient la même capacité que si elle n'était pas mariée, la capacité qu'elle aurait si elle était veuve ou femme divorcée non remariée. — Laurin, n. 778; Beslay, t. 1, n. 296 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 242; Boistel, n. 93 et s.

974. — Entre le droit commun sur l'incapacité de la femme mariée et le système organisé par le Code de commerce, il y a donc une double différence : dans la vie ordinaire, l'incapacité de la femme est telle qu'elle n'en peut être relevée que par une autorisation spécialement donnée par son mari à chacun des actes qu'elle veut passer; pour faire le commerce, le consentement dont elle a besoin est général, c'est-à-dire applicable à tous les actes rentrant dans son commerce.

975. — En matière civile, l'autorisation du mari doit être expresse; pour habiliter la femme mariée à exercer le commerce, le consentement tacite est suffisant. Il faut donc se garder de confondre le système de l'autorisation maritale avec celui de l'habilitation commerciale de la femme mariée.

§ 2. *Des conditions de l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce.*

976. — Plusieurs hypothèses sont susceptibles de se présenter :

Le mari et la femme sont tous deux majeurs;
Le mari est majeur et la femme est mineure;
Le mari est mineur et la femme est majeure;
Le mari et la femme sont tous deux mineurs;
Enfin il s'agit d'une femme dont le mari est pourvu d'un conseil judiciaire.

Nous avons à étudier les conditions de l'habilitation de la femme mariée successivement dans chacune de ces hypothèses.

1° *Du cas où le mari et la femme sont tous deux majeurs.*

977. — C'est l'hypothèse ordinaire et normale. C'est celle aussi sur laquelle nous donnerons le plus de renseignements, nous bornant à nous y référer lorsque nous étudierons les autres hypothèses.

978. — Lorsque le mari et la femme sont tous deux majeurs, la seule condition exigée pour l'habilitation de la femme à faire le commerce, c'est le consentement de son mari. « La femme ne peut être marchande publique, dit l'art. 4, C. comm., sans le consentement de son mari ». L'expression *marchande publique* est une locution empruntée à l'ancien droit, et que le Code de commerce a employée comme synonyme de celle de commerçant. Par conséquent, la femme mariée ne peut se livrer à aucune profession commerciale, quelle qu'elle soit, sans être habilitée de la manière indiquée dans l'art. 4.

979. — En faisant consister l'habilitation dans le consentement du mari, la législation commerciale n'a fait que s'inspirer des principes généraux du droit commun sur la puissance maritale (C. civ., art. 213 et s.). Il en devait être ainsi. Soumise à l'autorité maritale et, à ce titre, placée dans un état de subordination à l'égard de son mari, la femme ne pouvait pas être indépendante au point de vue du commerce. D'ailleurs, l'exercice d'une profession commerciale ne saurait se faire sans une suite journalière d'obligations dont les conséquences peuvent réfléchir non seulement contre la femme, mais même contre le mari.

980. — Il suit de là que le mari commerçant qui est tombé en faillite n'en conserve pas moins le droit d'habiliter sa femme à faire le commerce. Car le failli n'est pas privé des droits qui sont attachés à la puissance maritale. — Cass., 27 avr. 1881, [*J. trib. comm.*, t. 30, p. 610, n. 9944] — V. aussi *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 290.

981. — La femme doit être autorisée par son mari, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la femme commune, la femme séparée de biens ou celle mariée sous le régime dotal. Le principe posé par l'art. 4 est absolu et se rattache à la puissance maritale; la femme doit toujours obéissance à son mari, quel que soit le régime que les époux aient adopté.

982. — Il y aurait danger, dans une question qui se rattache d'une façon si intime à la tranquillité du ménage et à l'avenir des enfants, à décider que la femme ne doit relever que d'elle, même lorsqu'elle n'engage que ses propres capitaux. — Trib. comm. Seine, 3 nov. 1843, [*J. Le Droit*, 18 nov. 1843] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 63; Pâris, n. 373.

983. — Le consentement du mari doit être préalable à l'exercice du commerce de la femme. Il en résulte que si cette femme a contracté un engagement de commerce sans le consentement de son mari, celui-ci ne peut pas, par une autorisation ultérieure, effacer le vice et rendre l'acte obligatoire pour la femme. La nullité résultant du défaut d'autorisation est acquise à la femme, par cela seul qu'au moment où elle a contracté elle n'était pas habilitée. — Bédarride, *Des commerçants*, n. 154; Nouguier, t. 1, n. 572; Pâris, n. 367.

984. — Cette doctrine a été sanctionnée par la cour de Grenoble, le 26 juill. 1828, Chapuis, [S. et P. chr.], et la Cour de cassation l'a approuvée en cassant un arrêt de la cour de Paris, qui avait validé l'acte nul sur la seule autorisation donnée plus tard par le mari. — Cass., 26 juin 1839, Saugnier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12]

985. — Le mari peut autoriser sa femme à faire le commerce en général, ou bien tel commerce déterminé.

986. — Nous rappellerons cependant que la jurisprudence n'a pas toujours consacré cette opinion (V. sur cette question *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 602 et s.). Mais le système contraire est généralement blâmé. — Nouguier, t. 1, n. 565; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, n. 245, note 4; Alauzet, t. 1, n. 297.

987. — Si le consentement du mari est tacite, il est naturellement spécial, puisqu'il ne s'applique qu'au commerce exercé par la femme. — Boistel, n. 94; Beslay, t. 1, n. 325; Alauzet, t. 1, n. 297.

988. — Le mari, qui pourrait refuser son consentement, est libre de le subordonner à telle ou telle restriction, pourvu qu'elle ne soit contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public.

989. — Il a été jugé, en vertu de ce principe, que le mari peut, en donnant son consentement, y mettre pour condition que la femme devra, pour l'exploitation de son commerce, quitter son

Digitized by Google

nom de femme et souscrire tous ses engagements de son nom de fille. — Paris, 14 avr. 1866, Brocart, [*J. trib. comm.*, 1866, p. 233, n. 5342]

990. — Pour traiter le sujet d'une manière complète, nous avons à nous demander si le consentement nécessaire pour habiliter la femme à faire le commerce doit émaner exclusivement du mari, dans quelle forme il doit être donné, et enfin si le consentement accordé par le mari peut être révoqué par lui.

991. — I. *De qui peut émaner le consentement nécessaire pour habiliter la femme à faire le commerce.* — Ce consentement doit être donné, en principe, par le mari. Mais si le mari ne veut pas ou ne peut pas le donner, c'est une question délicate que celle de savoir si, à défaut du mari, la justice pourra habiliter la femme à faire le commerce.

992. — Nous avons déjà rencontré la question *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 316 et s., et nous rappelons qu'elle se pose dans deux cas : en cas d'incapacité ou d'impossibilité du mari de donner son consentement, et lorsqu'il refuse de le faire.

993. — Sans vouloir revenir sur la discussion, nous compléterons les indications déjà données sur ce point à l'aide de quelques arguments nouveaux.

994. — L'habilitation judiciaire de la femme, a-t-on dit notamment, est inconciliable avec le devoir étroit qui lui est imposé par l'art 214, C. civ., d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider, car il sera permis à la volonté souveraine du mari, à laquelle il est impossible de porter atteinte, de paralyser, en changeant de domicile, les effets de l'autorisation de justice.

995. — En faveur de la doctrine aux termes de laquelle le consentement du mari serait en tous cas nécessaire pour habiliter la femme à faire le commerce et ne pourrait être suppléé par aucun autre, on invoque encore l'esprit du Code civil et les travaux préparatoires.

996. — D'autre part, dans la séance du Conseil d'Etat du 3 janv. 1807, Cambacérès s'exprimait ainsi : « Il est difficile de comprendre comment la femme qui a passé sous la puissance maritale pourrait s'en affranchir et faire le commerce de sa propre autorité. On doit donc maintenir la puissance du mari, et ne permettre le commerce à la femme que lorsqu'elle a obtenu son autorisation, soit expresse, soit tacite. Supposons ensuite que le mari veuille retirer son consentement. Il est juste de ne pas lui laisser indéfiniment cette liberté et de ne pas lui permettre de s'opposer par caprice à ce que la femme améliore la fortune de leurs enfants communs. Qu'alors le tribunal intervienne et prononce » (Locré, t. 18, p. 132, 136, 152). Dans la discussion relative à l'art. 4, on n'a donc parlé de l'intervention de la justice que pour la révocation de l'autorisation.

997. — Ces raisons ont une grande valeur. Aux auteurs déjà cités, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 323, nous ajouterons : Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.* t. 1, n. 250; Laurin, n. 780; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 97 et s.; Nouguier, t. 1, n. 576, 579; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analyt. de Code civil*, t. 1, n. 302 *bis*-III et s.; Thaller, *Revue critique de lég. et de jurispr.*, 1882, p. 752 et s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 1, n. 641.

998. — D'autres reposent sur des distinctions. Nous les avons fait connaître également *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 325.

999. — Telle est celle, notamment, qui subordonne à la volonté du mari présent et capable, la faculté pour la femme de faire le commerce, mais permet, au contraire, à la justice de suppléer à son consentement lorsqu'il est absent ou incapable.

1000. — Pour justifier cette distinction, on dit que lorsque le mari est dans l'impossibilité de consentir, l'autorisation de la justice ne contredit pas l'autorité maritale, puisque le mari ne fait pas et ne peut faire opposition à l'exercice du commerce par sa femme. Les tribunaux ne font que suppléer alors l'autorité maritale en accordant un consentement que le mari n'eût probablement pas refusé. Le législateur n'a pas pu vouloir, en repoussant dans tous les cas l'intervention de la justice, priver irrémédiablement la femme du droit d'exercer le commerce et d'utiliser ses aptitudes au moment où elle est l'unique soutien de sa famille. — Alauzet, t. 1, n. 300; Boistel, n. 95; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Femme mariée*, n. 9; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, t. 1, §134, p. 235, note 30; Oudot, *Droit de famille*, t. 1, p. 105.

1001. — Entre les deux hypothèses dont la distinction forme la base de cette opinion, il y a une différence réelle, mais elle n'est pas suffisante pour faire admettre une solution différente dans le silence du Code de commerce. Les mêmes raisons militent avec une égale force pour faire écarter l'autorisation de justice à défaut du consentement du mari, soit que le mari refuse, soit qu'il se trouve dans l'impossibilité de donner son adhésion.

1002. — La jurisprudence écarte les deux opinions précédentes, la première comme trop absolue et trop rigoureuse, la seconde comme arbitraire, et elle décide que le consentement du mari peut être suppléé par l'autorisation de la justice dans tous les cas, non seulement quand le mari est incapable ou absent, mais encore quand il refuse son consentement (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 328 et s.), par ce motif que la loi organise l'autorisation de justice pour suppléer l'autorisation maritale, aussi bien lorsque le mari est dans l'impossibilité de la donner (C. civ., art. 221, 222, 224), que quand le mari refuse de la donner pour d'injustes motifs (C. civ., art. 218-219).

1003. — L'autorisation de la justice ne méconnaît pas l'autorité maritale, puisque le tribunal appellera le mari, l'entendra, pèsera les motifs de son refus. C'est un juste tempérament apporté à l'omnipotence du mari, et il faut en généraliser l'emploi plutôt que le restreindre.

1004. — Il peut arriver que le mari refuse son consentement par rancune ou par caprice; si la justice ne pouvait intervenir, la famille serait fatalement vouée à la misère sans remède possible.

1005. — Il convient d'ajouter que les partisans de cette opinion y apportent, dans l'application, diverses restrictions d'après le régime matrimonial adopté par les époux. Ils s'accordent d'abord à repousser l'intervention de la justice, quand il y a communauté entre eux, à raison du principe de la coobligation du mari aux dettes commerciales de la femme (C. civ., art. 220; C. comm., art. 5).

1006. — Mais suffit-il, pour la régularité de l'autorisation judiciaire, que le régime nuptial des époux soit étranger à toute espèce de communauté? C'est sur ce point que l'unité de vues cesse d'exister.

1007. — D'après le sentiment général, il suffit que le régime soit exclusif de toute communauté, qu'il y ait, par exemple, entre les époux une séparation de biens contractuelle ou judiciaire, pour que, la coobligation du mari venant à cesser, la justice puisse, à défaut du mari, habiliter la femme, tandis que d'autres exigent qu'il y ait en outre séparation de corps déliant la femme du devoir de cohabitation. — Serrigny, *Gaz. des trib.*, 20 juill. 1860.

1008. — La jurisprudence ne semble pas faire ces distinctions, et accorde une portée générale à la disposition de l'art. 219, C. civ., d'après laquelle, si le mari refuse d'autoriser sa femme, celle-ci peut s'adresser à la justice.

1009. — Toutefois, en fait, ainsi qu'on a pu s'en assurer, *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 328 et 329, la question ne paraît s'être posée devant les tribunaux qu'à propos de femmes séparées de corps ou de biens seulement.

1010. — Ajoutons que, d'après la jurisprudence elle-même, le droit pour la femme ainsi autorisée de contracter une société avec un tiers n'existe qu'autant que le jugement d'autorisation en porte la concession expresse. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 709 et 709 *bis*.

1011. — Il ne résulterait pas implicitement de la simple autorisation de faire le commerce.

1012. — Nous nous bornerons à rappeler ces idées générales. Pour le surplus, V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 316 et s., 602 et s., 699 et s.

1013. — II. *Dans quelle forme le mari peut-il donner son consentement?* — Dans l'ancien droit coutumier, la plupart des coutumes décidaient que la notoriété du commerce de la femme suffisait pour l'habiliter à le faire, même alors que son mari ne lui avait pas donné son consentement.

1014. — Ainsi la coutume de Troyes (art. 13) permettait à la femme « de s'obliger pour le fait de marchandises sans l'autorisation de son mari, à moins que celui-ci ne lui eût publiquement interdit ladite marchandise. »

1015. — Cette disposition était éminemment favorable au crédit, puisque la capacité de la femme commerçante dépendait de la publicité même de ses agissements commerciaux, et que

Digitized by Google

les tiers créanciers étaient dispensés de prouver que le mari avait connu le commerce de sa femme.

1016. — Plus tard, vers le XVIe siècle, on exigea la condition nouvelle du consentement du mari, mais le consentement tacite suffisait. « Enfants de famille et femmes mariées, disait Loysel, sont tenus pour autorisés de leurs pères et maris, en ce qui est du fait des marchandises, dont ils s'entremettent à part, et à leur sçu » (*Institutes coutumières*, éd. de 1783 publiée par Eusèbe de Laurière, liv. 1, tit. 1, *Des personnes*, art. 39, t. 1, p. 63). Telles sont les dispositions des coutumes (Coutumes de Rheims et du Vermandois; Coutume de Paris, art. 234 et 235).

1017. — Lors de la rédaction du Code de commerce, il s'éleva une discussion au sein du Conseil d'Etat pour savoir dans quelle forme le mari devait autoriser sa femme à faire le commerce. On reconnaissait de part et d'autre que jusqu'alors, l'autorisation tacite avait été suffisante; mais on n'était pas d'accord sur la question du maintien de la législation existante. Les uns voulaient que le consentement du mari fût exprès et formel, et dans la rédaction du projet, ils proposaient de dire que l'autorisation donnée à la femme devrait être enregistrée et affichée comme celle du mineur. C'était à leurs yeux le seul moyen efficace d'empêcher la femme de se livrer au commerce sans le consentement de son mari; avec le principe de l'autorisation tacite, il suffit que la femme fasse ouvertement le commerce pour être réputée autorisée, ce qui met le mari dans la nécessité de protester, s'il veut faire tomber cette présomption. Les autres, se ralliant à la pratique suivie jusqu'alors, défendaient la légitimité du consentement tacite, parce que de toute évidence, le mari, qui sait que sa femme se livre au commerce et ne s'y oppose pas, consent naturellement à ce qu'elle exerce la profession commerciale. Ils ajoutaient que leur système offrait des avantages pour les tiers, puisqu'il faisait dépendre la capacité de la femme d'un fait public et notoire, tandis que le système du consentement exprès subordonnait la validité de ses engagements à des conditions de forme que les tiers ne peuvent pas toujours vérifier. Les partisans du consentement tacite triomphèrent, et on adopta l'art. 4 avec sa formule actuelle, qui pose en principe la nécessité du consentement du mari, quel qu'il soit. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 424 et s.

1018. — Dans le droit actuel, le consentement du mari, nécessaire pour habiliter la femme à faire le commerce, peut être non seulement exprès, c'est-à-dire résulter d'un acte, mais encore tacite, c'est-à-dire résulter de circonstances telles qu'elles fassent supposer l'approbation du mari. Par exemple, si la femme se livre à des opérations commerciales au vu et au su de son mari, elle satisfait pleinement aux prescriptions de la loi. C'est à une première différence entre la femme commerçante et le mineur commerçant, pour lequel la loi exige une autorisation expresse et écrite. — V. *suprà*, n. 697 et s.

1019. — Cette différence se justifie par plusieurs motifs. D'abord, la femme est forcée de vivre avec son mari; or, il est impossible que le mari ne soit pas averti du commerce auquel peut se livrer sa femme par le mouvement, la publicité que celui-ci exige. Par suite, les tiers qui voient ce commerce en quelque sorte se passer sous les yeux de l'époux n'ont pas besoin d'être officiellement avertis de son concours. Le mineur peut, au contraire, ne pas habiter avec sa famille; rien n'indique au public son âge, son aptitude légale; il était donc convenable que le législateur ordonnât une salutaire publicité, établît une distinction fondée sur la situation respective des personnes. — Nouguier, t. 1, n. 574.

1020. — Ensuite, l'incapacité de la femme mariée au point de vue du commerce existe dans l'intérêt du mari, puisqu'elle a pour but d'assurer la soumission de la femme à la puissance maritale. Elle doit donc cesser dès que le mari manifeste, même d'une manière tacite, l'intention de l'autoriser. L'incapacité du mineur est édictée, au contraire, dans son propre intérêt. Ses parents pourraient se montrer trop faciles pour lui permettre de se livrer au commerce. La loi appelle leur attention sur la gravité de la mesure, en exigeant un acte d'autorisation exprès. C'est pour protéger le mineur contre les entraînements de sa famille. — Bédarride, *Des commerçants*, n. 109.

1021. — Le système du consentement tacite, consacré par le Code de commerce, est tout à fait conforme aux nécessités de la vie commerciale. Sans doute, en droit rigoureux, c'est aux tiers de vérifier tous les faits constitutifs de la capacité du débiteur avant de suivre sa foi, et de lui demander toutes les justifications nécessaires. Mais, avec la célérité qui est inhérente au succès des opérations commerciales, les tiers sont obligés de se contenter des apparences, et lorsqu'ils voient la femme faire le commerce sous les yeux du mari, ils sont fondés à en déduire l'assentiment de celui-ci. — Beslay, t. 1, n. 323.

1022. — C'est un point constant en doctrine que le consentement du mari peut être exprès ou tacite. — Pardessus, t. 1, n. 63; Vincens, t. 1, p. 228; Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7, n. 16; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Commerçant*, n. 6; Delvincourt, *Cours de dr. civ.*, t. 1, note 4, p. 80; *Institutes du dr. comm.*, t. 2, p. 5; Duranton, t. 2, n. 475; Toullier, t. 12, n. 241; Vazeille, *Traité du mariage*, t. 2, n. 329; Orillard, n. 166; Dageville, sur l'art. 4, C. comm., t. 1, p. 27; *Praticien des consuls*, p. 651; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 5, C. comm.; Locré, sous l'art. 4, C. comm., p. 34 à 42; Pâris, n. 388; Alauzet, t. 1, n. 296; Laurin, n. 779; Rivière, p. 38; Nouguier, t. 1, n. 562; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 95-97; Boistel, n. 94; Beslay, t. 1, n. 323 et s.; Massé, t. 2, n. 1108; Bédarride, *Des commerçants*, n. 107; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 22; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 245.

1023. — La jurisprudence a maintes fois consacré cette doctrine. Ainsi il a été jugé que, si une enseigne désigne une femme comme marchande publique, cette femme doit être réputée faire le commerce avec le consentement de son mari, et que, pour tout ce qui est relatif à son négoce, elle s'oblige valablement sans une autorisation spéciale de son mari. — Bruxelles, 23 mars 1811, Spinal, [S. chr.]

1024. — ... Que la femme qui tient publiquement un hôtel garni peut, en ce qui touche l'exploitation de cette maison, s'engager valablement sans l'autorisation spéciale de son mari. — Paris, 21 nov. 1812, Levaillant, [S. et P. chr.]

1025. — ... Que la femme peut être marchande publique sans l'autorisation expresse de son mari, et que, pour la réputer telle, il suffit qu'elle fasse le commerce au su et au vu de son mari, et sans qu'il s'y oppose. — Cass., 14 nov. 1820, Epoux Mora, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1832, Clément, [S. 32.1.365, P. chr.]; — 27 avr. 1841, Eymand, [S. 41.1.385, P. 41.2.143]

1026. — ... Que, lorsqu'un mari commun en biens souffre que sa femme fasse, dans le domicile conjugal, un commerce de détail distinct de celui qu'il exerce lui-même dans ce domicile, il est censé l'avoir expressément autorisée, et que les obligations de la femme, à raison de son négoce, engagent la communauté; que le mari ne peut exciper du défaut d'autorisation expresse, lorsque, après avoir manifesté l'intention d'empêcher sa femme de faire le commerce, il l'a néanmoins laissé continuer celui qu'elle avait commencé. — Cass., 1er mars 1826, Homon, [S. et P. chr.]

1027. — ... Que, le consentement du mari nécessaire à la femme pour devenir marchande publique pouvant n'être que tacite, on peut l'induire notamment, selon les circonstances, de cela seul que le mari a laissé à sa femme avant de partir une procuration générale à l'effet d'administrer ses biens et affaires, étant donné que le mari exerçait l'état de limonadier au moment où il l'a consentie et qu'il donnait à sa femme le pouvoir de prendre à bail et de s'obliger au paiement du prix, ce qui doit s'entendre des lieux où il exerçait son état de limonadier. — Paris, 5 mars 1835, Seuret, [S. 35.2.137, P. chr.]

1028. — Au contraire, le consentement du mari à ce que sa femme fasse le commerce ne résultera pas de ce que le mari, en partant, a laissé à sa femme une procuration, si c'était une procuration spéciale pour des actes autres que ceux de commerce. Dans ce cas, le commerce entrepris par la femme pendant l'absence de son mari, et à son insu, n'oblige à l'égard des tiers ni la femme ni le mari. — Trib. comm. Bordeaux, 12 déc. 1873, Boyau, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 73.1.376

1029. — La jurisprudence fournit d'autres applications. Ainsi, la femme commerçante qui continue publiquement le commerce après son mariage est suffisamment autorisée par son mari, qui, dans ce cas, est tenu comme chef de la communauté au paiement des billets qu'elle souscrit. — Paris, 30 juin 1859, Grisart et Gillet, [*J. trib. comm.*, t. 8, p. 456, n. 2955]; — 8 juill. 1859, [*J. trib. comm.*, t. 20, p. 340]

1030. — La femme, qui, étant mariée, exploite un fonds de commerce sous son nom de fille, alors que cette exploitation se fait à la connaissance de son mari, est tenue au paiement des billets qu'elle souscrit dans l'intérêt de son commerce, sous son

Digitized by Google

nom de fille et sans une autorisation spéciale. — Paris, 22 nov. 1862, Gillet, [*J. trib. comm.*, t. 12, p. 98]

1031. — La femme non-commerçante qui achète le fonds de commerce de son mari pour l'exploiter est par cela même suffisamment autorisée par son mari à faire le commerce; et la juridiction consulaire est compétente pour connaître de la demande en paiement du billet qu'elle a souscrit, afin de racheter les droits qu'avait un tiers dans l'exploitation du fonds. — Paris, 9 janv. 1857, Syndic femme Paris, [*J. trib. comm.*, t. 6, p. 150, n. 2060]

1032. — La femme qui exploite un appartement garni avec patente de logeuse en garni est suffisamment autorisée par son mari à faire le commerce, si cette exploitation a lieu sous les yeux même du mari, dans les lieux loués sous son nom et livrés par lui pour cette exploitation. — Paris, 30 janv. 1858, femme Leclercq et fille Gratzmuller, [*J. trib. comm.*, t. 7, p. 125, n. 2410]

1033. — Mais l'autorisation, quoique tacite, doit être certaine et ne saurait s'induire de circonstances douteuses ou d'une prétendue analogie.

1034. — Ainsi, la femme qui entreprendrait un commerce à l'insu de son mari, par exemple, pendant son absence, n'engagerait ni les biens de son mari ni ceux de la communauté. — Toullier, t. 2, n. 637, et t. 12, n. 247.

1035. — Ainsi encore, le pouvoir qu'un mari aurait donné à sa femme de gérer la communauté, si étendu qu'il fût, ne saurait faire décider qu'elle a reçu le droit de se livrer à des spéculations commerciales étrangères à son mandat. Le silence du mari, en pareil cas, ne pourrait valider les engagements pris par la femme. Au surplus, les circonstances doivent faire juger l'intention, et c'est aux juges qu'il appartient de les apprécier. — Pardessus, t. 1, n. 63; Nouguier, t. 1, n. 564.

1036. — Spécialement, le consentement tacite ne résulte pas de ce fait que le mari a laissé sa femme enchérir sur la licitation d'un fonds de commerce dépendant de la communauté et dont il est lui-même resté adjudicataire. — Lyon, 14 août 1872, [*Rec. de jurispr. de la cour de Lyon*, 2e sér., t. 2, p. 148]

1037. — En cas de difficulté sur le point de savoir si le mari a consenti à ce que sa femme fît le commerce, tous les modes de preuve sont admissibles pour prouver l'existence du consentement. Du moment que ce consentement peut être verbal, qu'il peut même résulter de ce que la femme a fait le commerce au su de son mari, il doit être permis d'établir ce fait par témoins, ou par simples présomptions, quelle que soit d'ailleurs la somme qui fait l'objet de la demande (C. civ., art. 1348 et 1353). — V. Cadrès, p. 26; Pàris, n. 394; Nouguier, t. 1, n. 568; Alauzet, t. 1, n. 296; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 27. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 428.

1038. — La question de savoir si, en fait, le mari a donné à sa femme le consentement qui est nécessaire à celle-ci pour faire le commerce, rentre dans la compétence des tribunaux de commerce. Il s'agit, en effet, de décider si une personne a ou non la qualité de commerçant. — Riom, 2 mars 1821, Bouchon, [P. chr.] — Paris, 17 août 1872, [*J. trib. comm.*, n. 7543, t. 21, p. 525]

1039. — Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les circonstances tendant à établir que la femme a obtenu de son mari l'autorisation de faire le commerce et qu'elle doit être considérée comme marchande publique. — Cass., 31 mai 1875, Bernard, [D. 76.1.390]

1040. — III. *De la révocation du consentement du mari.* — A. *Qui peut révoquer?* — Le mari peut toujours révoquer le consentement qu'il a donné à sa femme de faire le commerce. Le consentement du mari est aussi nécessaire à la femme pour continuer son commerce que pour l'entreprendre. L'art. 4 emploie des termes absolus : « La femme *ne peut être marchande publique* sans le consentement de son mari ». Ce qui implique la persistance de ce consentement pour que la femme reste commerçante. L'expression *la femme ne peut être* donne à l'article une tout autre portée que s'il y avait : *la femme ne peut devenir marchande publique.* En outre, les principes généraux de la puissance maritale ne permettent pas au mari d'aliéner cette puissance en donnant un consentement qu'il ne pourrait plus retirer. Dans tous les cas, quel danger n'y aurait-il pas d'accorder à la femme le droit irrévocable de continuer un commerce dans l'exercice duquel elle se montre incapable ou indigne de la confiance de son mari?

1041. — Le mari aurait le droit de déclarer qu'il s'oppose à ce que la femme se livre au commerce, même dans le cas où la femme était déjà commerçante à l'époque de son mariage. La disposition de l'art. 4 ne fait aucune distinction.

1042. — Ces propositions sont enseignées par une doctrine unanime. — Nouguier, t. 1, n. 582; Molinier, t. 1, n. 168 et s.; Toullier, t. 12, n. 257; Orillard, n. 170; Gilbert, *Puissance maritale*, n. 197; Pardessus, t. 1, n. 54; Massé, t. 2, n. 1115; Pàris, n. 401; Bédarride, *Des commerçants*, n. 113 et 114; Alauzet, t. 1, n. 302; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Femme mariée*, n. 36; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le dr. civ. franç.*, t. 1, § 134, p. 236, note 30; Demolombe, t. 4, n. 322 et 323; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 251; Boistel, n. 96; Beslay, t. 1, n. 309 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 115 et 116; Namur, *Dr. comm.*, t. 1, p. 76; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 158, texte et note 87; Cubain, *Droit des femmes*, n. 586 et 587.

1043. — Le mari pourrait, après avoir toléré que sa femme fît le commerce, déclarer qu'il s'y oppose, même si la femme s'était mariée avec la profession de commerçante, et si l'autorisation avait été donnée par contrat de mariage; et cela, malgré la disposition de la loi portant que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage (C. civ., art. 1395); car l'autorisation générale stipulée par contrat de mariage n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme (C. civ., art. 223), et faire le commerce excède les bornes de l'administration. Du reste, les dispositions qui enjoignent à la femme d'obtenir l'autorisation du mari sont d'ordre public, et l'on ne peut y déroger (C. civ., art. 1388). — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 851.

1044. — La cour de Bordeaux a jugé, en ce sens, que l'autorisation de faire un commerce déterminé, donnée à une femme mariée, peut être révoquée par le mari, même lorsqu'elle est conférée dans le contrat de mariage. — Bordeaux, 12 nov. 1873, Lisbonne, [S. 74.2.193, P. 74.833]

1045. — L'arrêt explique très-bien qu'on ne saurait objecter contre cette solution le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales. Même dans les contrats de mariage, il ne peut être dérogé aux droits qui appartiennent au mari sur la personne de sa femme (C. civ., art. 1388). Or le mari se trouverait abdiquer un de ces droits, s'il donnait dans son contrat de mariage une autorisation irrévocable. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1046. — Mais, au cas où le mari révoque son consentement, la femme peut-elle s'adresser à la justice pour faire maintenir la faculté dont elle jouit de faire le commerce. En d'autres termes, le mari est-il fondé à exercer son droit de révocation sans avoir à déduire ses motifs devant la justice? La question divise encore la doctrine, et constitue une des difficultés principales de notre sujet. Les auteurs mêmes qui repoussent l'intervention de la justice pour habiliter la femme à faire le commerce se séparent sur cette nouvelle question.

1047. — D'après une première opinion, qui paraît être la plus logique et la plus conforme aux principes de la puissance maritale, la justice ne peut pas plus, contre la volonté du mari, autoriser la femme à continuer le commerce qu'à l'entreprendre. Cette solution est commandée d'abord par le texte de la loi. L'art. 4, C. comm., serait, en effet, certainement violé, si la justice autorisait une femme à continuer un commerce que le mari lui défendrait de poursuivre. Car la femme serait marchande publique, sans que le mari y consentît. Ensuite, tous les motifs empruntés à l'esprit de la loi, et qui s'opposent à ce que l'autorisation de la justice puisse suppléer le consentement du mari, militent avec une égale force, dans le cas qui nous occupe, contre l'intervention de la justice.

1048. — Il est vrai que, dans la discussion de la loi devant le Conseil d'Etat, Cambacérès, après avoir décidé que la femme a besoin de l'autorisation de son mari pour entreprendre un commerce, ajoutait que, si le mari veut faire quitter à sa femme le commerce entrepris avec son consentement, la justice doit statuer en cas de résistance de la femme. Il est également vrai qu'un autre membre déclara qu' « on ne pouvait permettre au mari de s'opposer par caprice à ce que la femme améliorât la fortune de leurs enfants communs; qu'alors c'était au tribunal d'intervenir et de prononcer » (V. *suprà*, n. 996). Cependant, malgré ces déclarations, la distinction proposée entre le fait d'entreprendre et celui de continuer un commerce déjà entrepris, n'a pas été adoptée. Regnault de Saint-Jean-d'Angély tenta de la faire consacrer législativement en proposant de substituer la rédaction suivante au

Digitized by Google

texte de l'art. 4 : « La femme sous puissance de mari peut faire le commerce, si le mari y a donné son consentement exprès ou tacite et résultant de faits apparents. Le mari peut en tout temps faire cesser le commerce de sa femme, sauf à elle à réclamer devant les tribunaux pour se faire autoriser, s'il y a lieu, à le continuer ». Cette rédaction tranchait la difficulté d'une manière aussi claire que possible; mais finalement elle ne fut pas acceptée, et l'art. 4 est resté avec ses termes absolus (*Procès-verbaux de la discussion du Code de commerce*, t. 1, p. 127-143 : Locré, t. 17, p. 155-157). — Nouguier, t. 1, n. 583; Pâris, n. 404-407; Beslay, t. 1, n. 309-310; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 29 et 33; Massé, t. 2, n. 1115.

1049. — Quelques jurisconsultes, tout en approuvant l'opinion précédente, font exception en faveur de la femme séparée de corps ou judiciairement séparée de biens. Cette exception leur semble fondée sur ce que le fait de la séparation obtenue par la femme et le ressentiment qu'a dû en éprouver le mari peuvent rendre justement suspect aux yeux de la justice son changement de volonté. Cette doctrine, partagée par MM. Pardessus (t. 1, n. 64), Molinier (t. 1, n. 169), Toullier (t. 12, n. 259), a été consacrée par un jugement parfaitement motivé du tribunal de commerce de la Seine du 3 nov. 1843, [J. *Le Droit*, 18 nov. 1843]

1050. — Cependant, cette exception doit être rejetée comme arbitraire. La femme, même séparée judiciairement, est toujours en puissance de son mari, le lien conjugal n'est pas rompu, et le respect de l'autorité maritale s'impose avec une égale énergie.

1051. — La généralité des auteurs repousse comme trop rigoureuse l'opinion qui vient d'être exposée, et ils admettent que la justice peut intervenir pour maintenir l'autorisation du mari, soit lorsqu'il veut la retirer, soit lorsqu'il est frappé d'incapacité. Il faut remarquer que l'hypothèse actuelle est tout autre que celle qui consiste pour la femme à devenir commerçante. D'abord, la justice aura, par l'expérience du passé, les éléments d'une appréciation plus certaine. Ensuite, les raisons de convenance morale ne sont probablement pas graves, puisqu'elles n'avaient pas arrêté le mari lorsqu'il s'était agi pour la femme d'entreprendre le commerce; et, si sa conviction a changé sur ce point, il peut facilement exposer ses raisons au tribunal. On invoque l'autorité des travaux préparatoires du Code de commerce. On dit que Cambacérès proposa formellement d'admettre l'intervention de la justice pour autoriser la femme à faire le commerce, et que ses paroles ne rencontrèrent aucune contradiction dans le Conseil d'État, et que, si la rédaction présentée par Regnault de Saint-Jean-d'Angély ne fut pas législativement consacrée, c'est qu'on crut inutile de formuler une intention suffisamment établie par le procès-verbal, et qui n'avait rencontré aucune opposition. Enfin, il ne faut pas se laisser trop préoccuper par la considération tirée du respect dû à l'autorité maritale; car, en permettant ici à la femme de s'adresser aux tribunaux pour obtenir le consentement que son mari lui refuse, on ne froisse guère plus la puissance maritale que lorsqu'on autorise cette femme à demander aux tribunaux, en cas de refus du mari, le droit d'ester en justice ou de passer un acte. — Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 1, p. 33 et 34; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 251; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 115-117; Demolombe, t. 4, n. 324; Boistel, n. 96; Bédarride, *Des commerçants*, n. 114; Alauzet, t. 1, n. 302.

1052. — B. *Forme de la révocation.* — La loi ne détermine pas plus la forme dans laquelle le mari peut révoquer son consentement que celle dans laquelle ce consentement doit être donné. Le mari jouit donc de la plus grande liberté relativement à la forme qu'il peut donner à sa révocation.

1053. — Il importe toutefois au mari qui révoque son consentement de donner à cette révocation la plus grande publicité possible pour la rendre efficace à l'égard des tiers. C'est à lui d'établir, ainsi que nous allons le démontrer plus loin, que les tiers qui ont traité postérieurement avec la femme en ont eu connaissance. — V. *infrà*, n. 1060.

1054. — Ces principes étaient déjà admis sous l'ordonnance de 1673. « Le mari, dit Rogue (t. 1, ch. 22, n. 7), peut révoquer *publiquement* la liberté qu'il donne à sa femme d'être marchande publique ». — Denisart, v° *Marchande publique*, n. 6.

1055. — Cette publicité pourra consister, soit en des affiches apposées dans l'auditoire du tribunal de commerce, soit en des insertions dans les journaux, soit dans l'envoi de lettres circulaires aux correspondants habituels de la femme. Dans le silence de la loi, il est impossible de tracer des règles précises à cet égard. — Boistel, n. 96; Nouguier, t. 1, n. 585; Pardessus, t. 1, n. 64 *in fine*; Molinier, t. 1, n. 168; Pâris, n. 410; Beslay, t. 1, n. 312; Massé, t. 2, n. 1116; Alauzet, t. 1, n. 298; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 30-32.

1056. — Quelle que soit la publicité à laquelle le mari ait recours, comme elle n'est pas organisée par la loi, elle ne saurait entraîner une présomption légale *juris* et *de jure* de connaissance par les tiers, et ceux-ci peuvent prétendre légalement qu'ils ont ignoré la révocation. Les tribunaux auront à rechercher, en fait, si ceux qui ont contracté avec la femme postérieurement à la révocation ont été de bonne ou mauvaise foi. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 251.

1057. — Il a été jugé que si l'autorisation du mari a été donnée par une procuration déposée chez un notaire, la révocation publiée dans les journaux n'est pas opposable aux tiers, surtout à ceux qui habitent une autre localité que celle où la publication en a été faite, lorsqu'il n'est pas établi qu'ils en ont eu personnellement connaissance. — Trib. comm. Périgueux, 24 mai 1853, sous Cass., 23 janv 1854, Pujos, [S. 54.1.193, P. 55.1.281, D. 54.1.175]

1058. — En cette hypothèse, pour agir efficacement, le mari aurait dû notifier sa rétractation au notaire détenteur de l'acte portant autorisation. — Le pourvoi élevé contre cette décision a été rejeté par la Cour de cassation. — Cass., 23 janv. 1854, précité.

1059. — C. *Des effets de la révocation.* — Pour l'avenir, la femme retombe dans l'incapacité de femme mariée dont elle avait été relevée par l'habilitation. A partir de la révocation, elle cesse de pouvoir faire le commerce, et elle a désormais besoin d'une autorisation spéciale pour chaque acte qu'elle veut accomplir.

1060. — Toutefois, cette révocation n'est pas opposable aux tiers qui ont traité avec la femme dans l'ignorance de l'incapacité qui l'a ressaisie. Ils doivent penser que la femme a toujours le consentement du mari, tant qu'ils ne sont avertis de la révocation; leur bonne foi est présumée, et c'est au mari ou à la femme de prouver contre eux qu'ils ont connu le changement survenu dans la capacité de la femme.

1061. — Mais la révocation du consentement du mari n'a pas d'effet rétroactif, en ce sens que tous les actes accomplis auparavant conservent leur validité et produisent tous leurs effets actifs ou passifs. Bien plus, la femme conserve sa capacité antérieure pour terminer et liquider des opérations commencées et en cours d'exécution. Si la femme est privée de la capacité de s'engager dans de nouvelles affaires, elle n'est pas déliée des engagements qu'elle a pris dans des affaires non encore terminées. En cas de contestation, c'est aux tribunaux à déterminer le moment où l'opération est complètement finie. — Massé, t. 2, n. 1117.

2° *Du cas où le mari est majeur et la femme mineure.*

1062. — La minorité a, au point de vue de la femme mariée commerçante, des conséquences importantes à signaler. Ainsi, on s'est demandé si, lorsque la femme mariée est mineure, le consentement du mari est suffisant pour la rendre habile à faire le commerce? Faut-il, au contraire, qu'elle ait rempli toutes les conditions exigées des mineurs par l'art. 2, C. comm.? — V. *suprà*, n. 631 et s.

1063. — Pour être habilitée à faire le commerce, la femme mariée mineure doit remplir une double série de conditions : 1° les conditions imposées aux mineurs en général, à savoir, l'émancipation qui pour elle résulte de plein droit du mariage, l'âge de dix-huit ans, l'autorisation de la famille, l'enregistrement et l'affiche de l'acte d'autorisation; 2° la condition imposée à toute femme mariée, c'est-à-dire le consentement de son mari. C'est l'opinion de presque tous les auteurs. — Delvincourt, t. 2, p. 5; Duranton, t. 2, n. 330; du Caurroy, Bonnier et Roustain, sur l'art. 220, C. civ., n. 376; Pardessus, t. 1, n. 63; Nouguier, t. 1, n. 587; Bravard-Veyrières, *Manuel*, p. 22; Molinier, t. 1, n. 165; Massé, t. 1, n. 1114; Rivière, p. 38-39; Alauzet, t. 1, n. 295; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 246; Boistel, n. 97; Pâris, n. 398; Bédarride, *Des commerçants*, n. 118 et 119; Beslay, t. 1, n. 299 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de dr. comm.*, t. 1, p. 94-95.

1064. — Cette solution se justifie d'abord par les principes généraux du droit. Dans la femme mariée mineure concourent deux sortes d'incapacités : l'incapacité naturelle qui tient à la

Digitized by Google

faiblesse de l'âge, et en même temps l'incapacité civile, résultant de la situation dépendante qu'elle occupe dans la famille. Donc, il est naturel que, pour se faire relever de cette double incapacité, elle accomplisse les conditions prescrites par la loi relativement à l'une et à l'autre.

1065. — Cette solution est, en outre, commandée par le texte de la loi. L'art. 2, en disposant pour les mineurs de l'un et de l'autre sexe, ne fait pas d'exception en ce qui concerne les mineures qui sont mariées. De son côté, l'art. 4, en disposant pour les femmes mariées, ne fait aucune exception pour celles qui sont mineures. Dès lors, les dispositions de ces deux articles, qui ne sont d'ailleurs nullement incompatibles, doivent se combiner.

1066. — Cette opinion est conforme à ce qu'indiquait Pothier (*Tr. de la puissance maritale*, n. 32) : « A l'égard des actes que les mineurs ne peuvent faire valablement, même avec un curateur, écrivait-il, un mari, quoique majeur, ne peut les rendre valables en autorisant sa femme mineure pour les faire. Par exemple, l'aliénation volontaire que la femme mineure aurait faite de quelqu'un de ses immeubles ne laisserait pas d'être nulle, quoiqu'elle eût été autorisée par son mari majeur, etc. » (V. aussi LL. 1 et 44, ff., *De minor.*; Cout. Paris, art. 223). — Bourjon, *Tr. du dr. comm. de la France*, t. 1, part. 4, chap. 2.

1067. — Aussi les tribunaux se sont-ils en général montrés favorables à cette interprétation de notre loi commerciale. Il a été jugé que le consentement du mari ne suffit pas pour autoriser sa femme mineure à faire le commerce; qu'il faut, en outre, que cette femme ait l'autorisation de ses parents conformément à l'art. 2, C. comm. — Toulouse, 26 mai 1821, Dame Viguier, [S. et P. chr.]

1068. — ... Que la femme mineure émancipée par mariage, qui achète solidairement avec son mari un fonds de commerce, n'est pas suffisamment autorisée par celui-ci à souscrire tous les engagements relatifs à cette acquisition; que son engagement n'est valable qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — Paris, 15 févr. 1838, Liéven, [P. 38.1.519]

1069. — Cette jurisprudence a été aussi consacrée par arrêt de la cour d'appel de l'île Maurice (autrefois l'île de France, cédée à l'Angleterre par le traité de 1814), décidant que la femme mineure qui s'oblige avec l'autorisation de son mari peut, nonobstant cette autorisation, se faire relever pour cause de minorité contre son obligation, en prouvant qu'elle a été lésée et que la somme par elle empruntée n'a pas tourné à son profit, lorsque l'acte n'a pas été précédé de l'autorisation de famille prévue par l'art. 2, C. comm. — Ile Maurice, 1er juin 1819, Nolin, [S. et P. chr.] — On peut citer dans le même sens, Paris, 20 févr. 1872, [*J. trib. comm.*, 1872, p. 259] — Poitiers, 5 mai 1880, Gautier, [D. 80.2.252]

1070. — Une seconde opinion, soutenue par un petit nombre de jurisconsultes, enseigne que la femme mariée, même quand elle est mineure, n'a besoin que du consentement de son mari pour être habilitée à faire le commerce. Ils se fondent sur le caractère de l'autorisation de faire le commerce que le mineur est obligé d'obtenir de sa famille. Cette autorisation a sa source dans la puissance paternelle; or l'émancipation par mariage d'une femme mineure fait disparaître complètement l'autorité que ses parents avaient sur elle; la puissance maritale remplace désormais la puissance paternelle dont il ne reste plus aucune trace. L'autorité du mari absorbe celle de la famille, et toutes les autorisations qu'elle aurait pu donner ne sauraient plus émaner que du mari. — Cadrès, p. 29 et s.; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 37.

1071. — Conformément à cette opinion, il a été jugé que le consentement du mari suffit pour autoriser sa femme mineure à faire le commerce, et qu'il n'est pas nécessaire que cette femme soit en outre autorisée de ses parents. — Grenoble, 17 févr. 1826, Jasset, [S. et P. chr.] — La Cour de cassation paraît admettre implicitement la même solution dans un arrêt du 3 août 1859. — Cass., 3 août 1859, Carpentier et Dassier, [S. 59.1.801, P. 60.418, D. 59.1.419]

3° Du cas où le mari est mineur et la femme majeure.

1072. — La questionde savoir si et comment la femme majeure peut être, dans cette hypothèse, habilitée à faire le commerce, a donné lieu à des opinions très-divergentes, que nous allons passer en revue.

1073. — Dans un premier système, on décide que la femme est dans l'impossibilité absolue de faire le commerce jusqu'à la majorité du mari. D'un côté, le mari, incapable lui-même de faire le commerce, ne peut pas conférer une capacité qu'il n'a pas : *Nemo dat quod non habet*. D'un autre côté, la justice est dans l'impuissance d'habiliter la femme à faire le commerce, parce que l'habilitation s'analyse en une autorisation générale.

1074. — Il est vrai que la femme est majeure, et qu'il peut paraître surprenant qu'on lui refuse la faculté de se livrer au commerce, alors qu'on l'accorde à de simples mineurs. Mais il faut remarquer qu'il s'agit de majeurs qui ne peuvent faire le commerce que sous certaines conditions; si donc le majeur ne remplit pas les conditions qui lui sont imposées, il ne pourra pas exercer le commerce, tandis que des mineurs le pourront s'ils se mettent en règle avec la loi. — Nouguier, t. 1, n. 588; Rivière, p. 41-42; Alauzet, t. 1, n. 299; Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 61; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 35; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Femme mariée*, n. 7.

1075. — Une opinion, qui jouit en jurisprudence et en doctrine d'une certaine faveur, enseigne que le consentement du mari doit être complété par l'autorisation de la justice. On invoque simplement le texte de l'art. 224, C. civ. : « Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire, soit pour ester en jugement, soit pour *contracter* ». — Boistel, n. 97; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 247; Massé, t. 2, n. 1114; Beslay, t. 1, n. 315-317; Bédarride, *Des commerçants*, n. 121; Molinier, t. 1, n. 164; Pardessus, t. 1, n. 63; Duranton, *Droit français*, t. 2, n. 478, p. 435.

1076. — L'argument, que cette opinion emprunte à l'art. 224, C. civ., ne lui offre pas un appui sérieux. Ainsi que le déclare M. Baudry-Lacantinerie, le mot *contracter* ne peut guère être considéré comme comprenant le cas de la femme qui veut obtenir l'autorisation de faire le commerce. Très-certainement, dans la pensée du législateur, ce mot fait allusion à un contrat déterminé, et non à la série illimitée de contrats qu'entraîne l'exercice de la profession de commerçant. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 641.

1077. — Quelques jurisconsultes, repoussant dans ce cas l'intervention de la justice, pensent qu'en cas de minorité du mari, les parents, qui sont appelés à l'autoriser à faire le commerce, peuvent l'habiliter à donner son consentement au commerce de sa femme. En somme, ces auteurs appliquent l'art. 2, C. comm., pour résoudre la difficulté qui nous occupe. Du moment que la loi a investi ces parents du pouvoir de rendre le mineur apte à exercer le commerce, pourquoi ne pourraient-ils pas lui conférer la portion d'autorité qui lui manque pour consentir a l'exercice du commerce par sa femme? — Vazeille, t. 2, n. 331; Orillard, n. 167; Cadrès, p. 35.

1078. — Cette doctrine soulève une objection très-grave. Elle détourne l'art. 2, C. comm., de son application textuelle et légale. Cette disposition permet aux parents d'un mineur de l'autoriser lui-même directement à faire le commerce, tandis qu'il s'agit ici d'autoriser le mari à autoriser sa femme à commercer. Or les parents ont un pouvoir limité à leur propre personne, et l'autorité que la loi leur confie dans l'art. 2, elle ne leur concède nulle part le droit de la déléguer.

4° Du cas où les deux époux sont mineurs.

1079. — La fraction de la doctrine, qui repousse comme illégale l'intervention de la justice en matière d'habilitation commerciale, est amenée logiquement à décider que, dans le cas où les deux époux sont mineurs, il y a impossibilité pour la femme à exercer une profession commerciale jusqu'à ce que le mari ait atteint sa majorité. Les raisons ont été exposées ci-dessus, n. 1073.

1080. — Une autre portion de la doctrine reconnaît, au contraire, que la femme mineure peut faire le commerce. Il suffit pour cela d'appliquer à chacun des époux cumulativement les principes qui ont été exposés dans les numéros précédents. L'incapacité de la femme mineure sera levée conformément à l'art. 2, C. comm., et le consentement du mari sera complété par l'autorisation de justice conformément à l'art. 224, C. civ. (Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 248). Massé (t. 2, n. 1114) soutient même qu'il suffira à la femme d'obtenir, avec le consentement de son mari, l'autorisation de la famille dans les termes de l'art. 2, C. comm.

Digitized by Google

5° *Femme majeure dont le mari est pourvu d'un conseil judiciaire.*

1081. — Lorsque le mari, sans être interdit, est pourvu d'un conseil judiciaire, la femme peut-elle être habilitée à faire le commerce? La difficulté provient de ce que le mari qui est dans cet état ne saurait exercer la qualité de commerçant.

1082. — Sur cette question, la doctrine professe encore des opinions divergentes que nous avons fait connaître (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 269 et s. Nous nous bornerons à compléter les indications que nous avons déjà données.

1083. — Parmi les auteurs qui estiment que la femme, dans le cas qui nous occupe, est dans l'impossibilité d'exercer le commerce tant que son mari restera soumis à un conseil judiciaire, nous citerons principalement Nouguier, t. 1, n. 580; Massé, t. 2, n. 1114; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 38; Rivière, p. 42.

1084. — Au contraire, MM. Lyon-Caen et Renault sont de ceux qui estiment que, si le mari pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas, même avec l'assistance de son conseil, habiliter sa femme à faire le commerce, l'habilitation de cette femme peut être néanmoins réalisée, pourvu que l'autorisation de justice vienne compléter le consentement du mari (argument tiré de l'art. 222, C. civ.). — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 249.

1085. — Beslay, t. 1, n. 318-320, soutient que le mari peut, avec l'assistance de son conseil judiciaire, habiliter sa femme à faire le commerce. La présence de ce conseil, dit-il, relève le mari de son incapacité.

1086. — Enfin, d'après Mangin, t. 1, n. 300, *in fine*, le mari, quoique pourvu d'un conseil judiciaire, peut autoriser sa femme à faire le commerce, tout seul, même sans être assisté dans cette circonstance par le conseil judiciaire. On raisonne ainsi : les incapacités sont de droit étroit; or, parmi les actes que la personne pourvue d'un conseil judiciaire est incapable de faire ne figure pas celui qui consiste à conférer à sa femme l'habilitation commerciale. Dans l'intention du législateur, le conseil ne lui est pas donné pour l'exercice de la puissance maritale. — M. Beslay se déclare tout disposé à adopter la même opinion. — Beslay, t. 1, n. 321-322.

1087. — Mais on peut répondre que l'habilitation à faire le commerce s'analyse, en réalité, dans l'accomplissement par la femme d'actes qui sont au-dessus de la capacité de son mari. Or, il est contraire à la raison juridique qu'un incapable puisse communiquer à un autre la capacité qu'il n'a pas lui-même.

1088. — La jurisprudence a condamné les deux dernières opinions qui viennent d'être exposées. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 276.

1089. — Mais elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si l'incapacité du mari pourvu d'un conseil judiciaire peut être levée par l'intervention de la justice, ou si la femme est dans l'impossibilité absolue de se livrer au commerce.

§ 3. *Effets de l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce.*

1090. — Comme pour le mineur, l'accomplissement des conditions prescrites pour l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce produit une double série de conséquences. Les unes se rattachent à la qualité de commerçant, les autres à l'étendue de la capacité acquise par la femme mariée.

1° *Effets relatifs à la qualité de commerçant.*

1091. — La femme qui est habilitée à faire le commerce, soit par le consentement de son mari, soit par l'autorisation de justice, n'est pas, par ce seul fait, commerçante; elle est seulement apte à le devenir. Pour acquérir cette qualité, elle devra accomplir en réalité des actes de commerce et les accomplir de la manière indiquée par la loi, c'est-à-dire habituellement, professionnellement et en son nom personnel (art. 1, C. comm.). — V. *suprà*, n. 171 et s.

1092. — C'est précisément à propos de la femme mariée que le législateur a défini l'élément constitutif de la qualité de commerçant, qui consiste à agir en son nom personnel. « La femme n'est pas réputée marchande publique, dit l'art. 5, al. 2, C. comm., si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé ». Cette femme, en effet, agit non seulement pour le compte, mais encore au nom de son mari; elle n'est pas commerçante. A raison de la communauté de vie que crée le mariage, la femme assiste souvent son mari dans les opérations de son commerce. Voilà pourquoi le législateur a rappelé, à propos de la femme, la condition générale du nom personnel. — V. *suprà*, n. 255 et s.

1093. — Quand on s'occupe de la femme mariée qui fait le commerce, il y a donc à distinguer deux situations : d'abord celle de la femme préposée de son mari commerçant; en second lieu, celle de la femme mariée qui fait le commerce en son nom et pour son compte.

1094. — I. *De la femme préposée de son mari commerçant.* — Lorsqu'un mari commerçant prépose sa femme à l'exercice de tout ou partie de son commerce, cette femme n'acquiert pas la qualité de commerçante, bien qu'elle accomplisse habituellement des actes de commerce. Elle est dans la situation d'un commis, et comme au commis, il lui manque une condition essentielle pour devenir commerçante, l'agissement *en nom personnel*. — V. *suprà*, n. 264 et s.

1095. — La coutume de Paris (art. 234) disait pareillement : « La femme n'est réputée marchande publique pour débiter la marchandise dont son mari se mêle. »

1096. — L'art. 5, C. comm., qui ne fait que reproduire la disposition de l'art. 220, C. civ., parle seulement de « *la femme qui détaille les marchandises du commerce de son mari* », c'est-à-dire de la femme qui revend en détail les marchandises achetées en gros par son mari. Tout commerce, consistant dans des actes d'entremise, se compose de deux ordres de faits : ceux par lesquels le commerçant se procure par voie d'achat ou autrement, les choses, objet de son trafic (c'est le premier terme de l'entremise); ceux par lesquels le commerçant revend les choses qu'il s'est procurées (c'est le second terme de l'entremise). Entendu à la lettre, l'art. 5 ne s'appliquerait qu'à la femme qui remplirait le second rôle de l'entremise, et revendrait les marchandises achetées par son mari. Mais l'expression *détailler*, employée par la loi, n'a qu'une valeur énonciative, et la disposition de l'art. 5 s'applique, quelle que soit la fonction commerciale dont se charge la femme, achat ou vente de marchandises; il faut l'étendre à tout acte rentrant dans le commerce du mari et que la femme est invitée à faire, comme la souscription, l'endossement ou l'acceptation d'effets, la signature de factures, etc. — Beslay, t. 1, n. 411 et s.; Boistel, n. 101.

1097. — Nous venons de constater que la femme préposée de son mari commerçant ne devient pas commerçante, puisqu'elle n'agit pas en son nom personnel, mais exclusivement au nom de son mari. Il résulte de cette constatation qu'elle ne peut pas être déclarée en faillite ni poursuivie comme coupable de banqueroute. — Beslay, t. 1, n. 417.

1098. — Ainsi il a été jugé que la femme d'un commerçant failli, qui n'a fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, ne peut être déclarée en état de faillite dans le cas même où elle figurerait au bilan et l'aurait signé conjointement avec son mari. — Paris, 7 févr. 1835, Marthe, [S. 35.2.512, P. chr.]

1099. — Le principe, que la femme qui se borne à aider son mari dans l'exercice de son commerce ne peut être considérée comme commerçante, conduit à une autre conséquence, également consacrée par la jurisprudence. La femme peut demander la nullité, quant à elle, d'un billet qu'elle a souscrit solidairement avec son mari, sans y apposer le *bon pour* ou *approuvé* prescrit par l'art. 1326, C. civ. — Grenoble, 26 nov. 1836, Guichard, [P. 57.559]

1100. — Lorsqu'une femme participe au commerce de son mari en qualité de préposée, le contrat qui est intervenu entre les deux et qui règle leurs rapports est un *mandat*. La femme, dans ce cas, a la condition juridique d'un mandataire. Ce n'est donc pas, d'après les principes de l'autorisation maritale, mais d'après ceux du mandat, que se déterminent l'étendue des pouvoirs de la femme et les effets de ses actes.

1101. — A. *Forme du mandat.* — Il n'est pas besoin que le consentement du mari soit constaté par écrit. Le mandat donné par le mari à sa femme peut être même tacite. Ainsi il résultera suffisamment de ce que la femme est dans l'usage de signer les factures et les effets de son mari, de ce que celui-ci a approuvé et exécuté ses actes dans de nombreuses circonstances, etc. Il en est donc, dans la matière qui nous occupe, comme lorsqu'il s'agit de rechercher si le mari a ou non autorisé sa femme à faire

Digitized by Google

le commerce. — V. Bédarride, *Des commerçants*, n. 146, 147 et 150; Boistel, n. 101; Beslay, t. 1, n. 416.

1102. — C'est en ce sens que s'est prononcée aussi la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que la femme qui est dans l'habitude de gérer et administrer le commerce de son mari peut, sans son autorisation par écrit, vendre en gros les marchandises de ce commerce, et que, bien qu'elle ne s'oblige pas personnellement en contractant ainsi, elle oblige son mari dont elle est censée mandataire. — Poitiers, 14 mai 1823, Darbez, [P. chr.]

1103. — ... Que la femme qui gère habituellement et même exclusivement le commerce et les affaires de son mari (qui ne sait ni lire ni signer), oblige celui-ci, par sa signature, au paiement des billets de commerce souscrits ou endossés par elle, au nom et pour le compte de son mari. — Angers, 27 févr. 1819, Belleuvre, [S. et P. chr.]

1104. — ... Que le commerçant qui se fait remplacer par sa femme dans son domicile commercial est censé lui avoir donné mandat pour l'y représenter; que, dès lors, l'acceptation des lettres de change, faite par la femme en l'absence de son mari, engage celui-ci. — Aix, 10 déc. 1864, Lamolle, [S. 65.2.336, P. 65.1244]

1105. — Le consentement du mari peut résulter de l'aveu fait par lui.

Ainsi jugé qu'un tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action en paiement d'un billet à ordre souscrit par la femme qui, du consentement de son mari, gérait seule les affaires du commerce de celui-ci. Dans ce cas, le billet à ordre souscrit par la femme oblige le mari, lorsque, de son aveu, il lui laissait la gestion du commerce qu'elle faisait en son nom, lors surtout que le montant du billet se trouve énoncé dans un inventaire fait entre les époux après leur séparation de corps. — Douai, 2 déc. 1813, Duchesne, [P. chr.]

1106. — ... Que le mandat peut résulter des aveux et faits du mari lui-même, notamment de ce qu'il a toujours et indistinctement ratifié et exécuté les engagements commerciaux contractés par sa femme. — Cass., 25 janv. 1821, Quitteray, [S. et P. chr.]

1107. — Ce consentement peut résulter aussi de la procuration donnée par un marchand qui s'absente à sa femme à l'effet de gérer et administrer leurs biens et affaires. Ce pouvoir suffit pour autoriser la femme à emprunter. — Douai, 15 févr. 1814, Lechartier.

1108. — Et le billet à ordre souscrit par cette femme comme fondée de pouvoir de son mari, est censé, s'il n'exprime le contraire, avoir été créé pour fait de commerce. — Même arrêt.

1109. — Le mandat donné à la femme par son mari de gérer le commerce de celui-ci peut résulter aussi de la notoriété publique.

1110. — Avant l'abolition de la contrainte par corps, le mari commerçant était même tenu par corps des obligations commerciales contractées par sa femme, lorsqu'il était notoire que celle-ci faisait en tout ou en partie le commerce de son mari et que les engagements souscrits par elle avaient toujours été exécutés. — Rennes, 17 mars 1823, Ceveillard, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

1111. — Toutefois, ce mandat tacite n'est pas illimité; il est restreint aux actes ordinaires du commerce du mari. Ainsi l'habitude qu'aurait la femme du commerçant de signer pour son mari ne lui donnerait cependant pas les pouvoirs nécessaires pour disposer d'un brevet d'invention qui sert de base au commerce de ce dernier. — Caen, 22 juill. 1842, Guersant, [P. 43. 1.187]

1112. — Il va de soi, également, que les actes de commerce accomplis par la femme en qualité de mandataire tacite de son mari ne peuvent obliger celui-ci qu'autant qu'ils sont accomplis dans l'intérêt de son commerce. Ce serait, en effet, une bien étrange situation que l'on ferait au mari, si, par cela seul qu'il aurait laissé sa femme gérer son commerce, on mettait à sa charge tous les engagements qu'il aurait plu à celle-ci de souscrire, quels qu'en fussent l'objet et la cause. — Bédarride, *Des commerçants*, n. 149.

1113. — Par exemple, la femme qui gère le commerce de son mari et qui a l'habitude de signer des billets pour lui, sans faire aucun commerce pour son compte particulier, n'engagerait pas son mari en endossant un billet souscrit à l'ordre d'elle-même, si ce billet n'avait pas pour cause le commerce du mari.

1114. — Ce principe a été consacré par la jurisprudence. Ainsi, on a décidé que la femme qui fait habituellement le commerce de son mari, pour son mari, et par conséquent avec le mandat tacite de ce dernier, ne peut pas l'obliger cependant par des lettres de change dont la cause ne serait pas relative au commerce du mari. — Bruxelles, 27 févr. 1809, Reyns, [S. et P. chr.] — V. Bédarride, *Des commerçants*, n. 148.

1115. — ... Que lorsqu'une femme préposée au commerce de son mari a accepté une traite tirée sur ce dernier par un parent de la femme qui avait promis de faire les fonds pour l'échéance et sans qu'aucune marchandise eût été fournie au mari, celui-ci n'est pas obligé par l'acceptation de sa femme. — Paris, 11 nov. 1845, [J. *La Loi*, 26 nov. 1885]

1116. — La femme qui gère le commerce de son mari avec son consentement, et qui a le droit d'engager celui-ci sans une autorisation spéciale et expresse, n'a pas ce droit en ce qui la concerne personnellement. Ainsi l'obligation qu'elle souscrirait tant en son nom que comme gérant le commerce de son mari, serait nulle en ce qui la concerne, si elle n'avait pas été autorisée spécialement et par écrit à agir ainsi. En effet, la femme qui ne fait que gérer le commerce de son mari, n'a pas la qualité de commerçante, et par conséquent, pour les actes qui la regardent personnellement, elle retombe sous l'empire de la disposition de l'art. 217, C. civ.

1117. — B. *Effets du mandat à l'égard de la femme.* — La femme qui gère le commerce de son mari, du consentement de ce dernier, ne s'oblige personnellement, ni civilement, ni commercialement, à l'exécution des engagements qu'elle peut prendre relativement au commerce de son mari. — Pothier, *Obligations*, n. 448; Duranton, t. 2, n. 485; Sébire et Carteret, v° *Commerçant*, n. 316; Bédarride, *Des commerçants*, n. 144; Beslay, t. 1, n. 415; Boistel, n. 101.

1118. — La femme ne s'obligerait réellement elle-même qu'autant qu'elle s'en expliquerait d'une manière expresse et qu'elle en aurait reçu l'autorisation. Dans ce cas, elle se rend caution de son mari, ou elle fait un acte de commerce isolé, suivant la manière dont est conçu l'engagement. — Pardessus, n. 65; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 268.

1119. — Elle pourra être tenue également par l'acceptation de la communauté (C. civ., art. 1482).

1120. — Jugé que la femme d'un commerçant ne peut être personnellement tenue au paiement des fournitures qui sont faites à son mari pour son commerce, et que le tribunal de commerce est incompétent pour statuer à son égard, mais que si, après le décès de son mari, elle a disposé du fonds de commerce dépendant de la communauté, bien qu'elle ne devienne pas pour cela commerçante, ni justiciable du tribunal de commerce, elle doit être personnellement tenue au paiement, comme ayant recueilli la communauté qui a profité des fournitures faites. — Paris, 30 août 1866, Paumier, [*J. trib. comm.*, 1866, p. 374, n. 5442]

1121. — Dans tous les cas, la femme ne serait pas tenue commercialement, et par suite, elle ne serait pas justiciable de la juridiction commerciale.

1122. — Il suit de là que la femme non-commerçante qui a indûment été assignée devant le tribunal de commerce avec son mari commerçant peut, même après avoir comparu devant un juge-commissaire nommé par ce tribunal, soutenir qu'elle n'est pas commerçante et demander sa mise hors d'instance. — Agen, 12 déc. 1809, Laucou, [S. et P. chr.]

1123. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé que le tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître, à l'égard de la femme qui ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, de la demande formée contre elle en paiement du prix de ces marchandises. Et si la séparation de biens est prononcée entre elle et son mari, la femme ne peut, après qu'elle a renoncé à la communauté, être recherchée pour le paiement de ces mêmes marchandises. — Paris, 26 juill. 1865, Femme Bruneau, [*J. trib. comm.*, 1866, p. 274, n. 5369]

1124. — C. *Effets du mandat à l'égard du mari.* — Si la femme, simple préposée de son mari commerçant, est affranchie à l'égard des tiers de toute responsabilité personnelle, comme tout mandataire, elle oblige par ses actes le mari envers les tiers, comme elle oblige les tiers envers le mari : *qui mandat ipse fecisse videtur* (C. civ., art. 1998). — V. Bédarride, *Des commerçants*, n. 145; Beslay, t. 1, n. 416; Boistel, n. 101.

1125. — Il a été jugé que le mari est tenu des obligations contractées par sa femme sans son autorisation expresse, lorsque celle-ci, sans être marchande publique, gère habituellement le commerce de son mari de son consentement, et que l'obligation

Digitized by Google

litigieuse est relative à ce commerce. — Cass., 2 avr. 1822, Boullanger, [S. et P. chr.]

1126. — ... Que le mari est obligé au paiement des lettres de change acceptées sous son nom par sa femme, alors que sa conduite et ses actes, notamment le paiement qu'il a fait de semblables lettres de change, doivent nécessairement faire supposer que celle-ci a agi en vertu d'un mandat verbal de son mari, et par suite de son autorisation tacite. — Nîmes, 11 août 1851, Chenard, [P. 52.1.225, D. 54.5.57]

1127. — ... Que le mari qui a donné à sa femme le mandat tacite d'accepter les traites tirées sur lui est tenu, envers les tiers porteurs de bonne foi, du paiement des billets que celle-ci a acceptés, même par abus de ce mandat. — Douai, 21 nov. 1849, Cuenin, [D. 50.5.315] — *Sic*, Bédarride, *Des commerçants*, n. 152 et 153; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 268.

1128. — Toutefois, les actes de commerce de la femme n'engageraient pas le mari si l'existence d'un mandat exprès ou tacite émané de celui-ci n'était pas démontrée.

1129. — Ainsi la femme qui n'est pas marchande publique, faisant un commerce séparé de celui de son mari, ne peut, en son propre nom, obliger ce dernier qu'autant qu'elle aurait été instituée et commise par lui pour gérer une partie de ses opérations. Elle aurait, dans ce dernier cas, le droit de l'obliger pour tous les actes concernant sa gestion. — Bruxelles, 12 vent. an XII, Blondeau, [S. et P. chr.] — V. aussi Bruxelles, 27 févr. 1809, Reyns, [S. et P. chr.]

1130. — La question de savoir si le mari doit être tenu des engagements que prend la femme gérant son commerce, doit être, au surplus, résolue par l'appréciation des faits. Les juges auront à voir si le mari a connu, approuvé les actes de sa femme, si celle-ci gérait habituellement. — Orillard, n. 174; Nouguier, t. 1, n. 312. — Sur la preuve du mandat, V. *suprà*, n. 1101 et s.

1131. — II. *De la femme mariée faisant le commerce en son nom et pour son compte.* — Nous venons de parler de la femme qui fait le commerce au nom et pour le compte de son mari; nous avons vu que cette femme n'est pas commerçante. Il s'agit maintenant de la femme qui fait le commerce en son propre nom et pour son compte.

1132. — Cette femme qui fait le commerce en son nom et pour son compte, à la différence de celle qui fait le commerce de son mari, est apte à acquérir la qualité de commerçante. Mais à quelles conditions? Il est constant qu'elle doit remplir toutes les conditions exigées des personnes en général pour l'acquisition de cette qualité. Elle doit exercer des actes de commerce, les faire habituellement et professionnellement, ainsi que le prescrit l'art. 1, C. comm. (V. *suprà*, n. 44 et s.). Mais la femme mariée est-elle assujettie à d'autres conditions?

1133. — La négative est certaine quand le mari de cette femme n'exerce pas de profession commerciale. Mais il n'en est plus de même dans le cas où le mari fait lui-même le commerce. Le doute provient alors de la disposition de l'art. 5, al. 2, C. comm., aux termes duquel la femme mariée « n'est réputée marchande publique que lorsqu'elle fait un commerce séparé », c'est-à-dire séparé de celui de son mari.

1134. — L'origine de cette disposition se trouve dans l'art. 235 de la coutume de Paris, qui était ainsi conçu : « La femme n'est réputée marchande publique pour débiter la marchandise dont son mari se mêle; mais est réputée marchande publique, quand elle fait marchandise *séparée et autre* que celle de son mari ».— V. Pothier, *De la puissance maritale*, 1re part., 2e sect., § 2, n. 20.

1135. — Si l'on compare le texte nouveau avec le texte ancien, on aperçoit une différence dont il y a lieu de tenir compte. L'art. 235 de la coutume de Paris exigeait que la femme fît marchandise séparée et autre que celle de son mari; le Code ne parle plus que d'un commerce séparé. Il suit de là que, si le commerce de la femme doit être séparé de celui du mari, il n'est plus nécessaire qu'il soit *différent*. La femme peut donc être commerçante, tout en exerçant un commerce semblable à celui de son mari.

1136. — A. *Sens de l'expression « commerce séparé »*. — Il faut rechercher maintenant quel est le sens qu'il faut reconnaître à l'expression *commerce séparé*, qu'emploie l'art. 5, alin. 2, C. comm.? D'après la jurisprudence, cette disposition doit être entendue en ce sens que la femme n'est réputée marchande publique, lorsque son mari est commerçant lui-même, qu'autant qu'elle fait un commerce distinct du sien, c'est-à-dire qu'autant qu'il existe entre le commerce du mari et celui de la femme une distinction de droits et d'intérêts. C'est là une nouvelle condition, particulière à la femme mariée, et qui vient s'ajouter aux conditions ordinaires prescrites par l'art. 1, C. comm. Ainsi la femme qui fait le commerce avec son mari, à côté de lui, n'est pas commerçante, quel que soit le nombre des actes de commerce qu'elle accomplisse, parce qu'elle ne remplit pas la condition du commerce séparé. M. Nouguier explique ainsi le motif sur lequel cette interprétation est fondée : « Le législateur, en étendant hors de leurs limites naturelles les facultés de la femme mariée, a dû témoigner d'abord de son respect pour les droits du mari; mais, cela fait, il devait protéger la femme contre l'influence, souvent excessive, que le mari peut acquérir. Pour attirer dans son commerce les capitaux qui lui manquent, le mari pourrait engager sa femme dans une association dans laquelle sa fortune pourrait courir des dangers. Afin d'empêcher cette spoliation détournée, la loi dispose, dans l'art. 5, que la femme n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; qu'elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé ». — Nouguier, t. 1, n. 590. — Ainsi interprétée, la partie finale de cette disposition constituerait une véritable dérogation au droit commun.

1137. — Ces principes étaient déjà en vigueur sous l'ordonnance de 1673. « Une femme est marchande publique, lit-on dans Rogue (t. 1, chap. 22, n. 7, p. 226), lorsqu'elle fait un commerce distinct et séparé de celui de son mari. Le commerce de la femme doit être incompatible avec celui de son mari ou avec son état. »

1138. — Cette interprétation de l'art. 5, alin. 2, C. comm., est adoptée en doctrine par la généralité des auteurs. — Bédarride, *Des commerçants*, n. 139-143; Massé, t. 2, n. 1112; Nouguier, t. 1, n. 590; Boistel, n. 101; Pàris, n. 413; Demolombe, *Cours de Code civ.*, t. 4, n. 200; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 269; Rivière, p. 38; Boistel, n. 101. — Elle a été également consacrée, dès les premiers temps, par une jurisprudence constante. — Cass., 6 mai 1816, Lefèvre, [S. et P. chr.]; — 1er mai 1820, Bataille, [S. et P. chr.] — Amiens, 4 déc. 1846, Richet, [P. 47.1.528]

1139. — Cette jurisprudence a été confirmée par nombre d'arrêts plus récents, qui ont jugé, dans le même sens, que la femme ne peut être réputée marchande publique qu'autant qu'elle exerce un commerce distinct et séparé de celui du mari; que cette règle, qui touche aux droits et devoirs respectifs des époux, ne peut recevoir aucune extension. — Cass., 27 janv. 1875, Labat, [S. 75.1.112, P. 75.267, D. 75.1.297]; — 19 janv. 1881, Loiseau, [S. 82.1.158, P. 82.1.376, D. 82.1.63]; — 10 mai 1882, Louis, [S. 82.1.352, P. 82.1.858, D. 83.1.112] — Lyon, 5 févr. 1881, Jay, femme Tholosan, [S. 82.2.254, P. 82.1.1229, D. 81.2.192]

1140. — Voyons quelle est l'étendue que la jurisprudence a donnée au principe qu'elle consacre. Elle décide d'abord que la femme mariée qui ne fait qu'exploiter *conjointement* avec son mari le même fonds de commerce n'est pas commerçante (V. les arrêts cités au numéro précédent). Ainsi, deux époux font ensemble le même commerce; ils achètent et vendent la même nature de marchandises; on ne peut pas dire de la femme qu'elle est la préposée de son mari et qu'elle gère le commerce de celui-ci; le commerce qu'elle fait est le sien autant que celui du mari; il est exercé à la fois sous le nom de l'un et de l'autre. Les tribunaux refusent à la femme, dans ce cas, la qualité de commerçante, précisément parce qu'un commerce exercé conjointement par le mari et par la femme ne saurait constituer un commerce séparé.

1141. — Peu importe que les époux soient séparés de biens et que la patente soit au nom de la femme. Du moment qu'il est certain que la femme exploite le fonds de commerce conjointement avec le mari, cette seule circonstance exclut la possibilité de reconnaître à la femme la qualité de commerçante, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir si elle est séparée de biens ou si la patente est à son nom. La règle précitée, touchant aux droits et devoirs respectifs des époux, ne peut recevoir aucune extension. — Cass., 11 août 1884, Chavernoz, [S. 84.1.416, P. 84.1.1037, D. 85.1.296]

1142. — La jurisprudence dénie encore, en vertu de l'art. 5, C. comm., la qualité de commerçante à la femme mariée qui fait

Digitized by Google

le commerce en association avec son mari. La femme, en effet, qui collabore avec son mari à l'exercice du même commerce, ne fait pas un commerce séparé dans le sens que les tribunaux attribuent à cette expression.

1143. — Il a été jugé, en ce sens, que si le consentement du mari suffit pour habiliter une femme mineure, âgée de dix-huit ans accomplis, à faire le commerce, ce n'est qu'autant qu'elle fait un commerce séparé de celui de son mari; que, par suite, l'autorisation de faire le commerce, donnée à une femme mineure par son mari, est nulle, quand elle est intervenue, non pour l'habiliter à faire un commerce séparé, mais pour autoriser la femme à contracter avec lui une société commerciale. — Cass., 3 août 1859, Dassier, [S. 59.1.801, P. 60.418, D. 59.1.419]

1144. — Jugé pareillement qu'on ne doit pas considérer comme marchande publique, mais comme simple auxiliaire et préposée du mari, la femme qui détaille les marchandises du commerce de son mari, alors même que le contrat de mariage de son fils constaterait la formation entre elle, son mari et le nouveau ménage d'une société dans laquelle chacun des associés aurait un intérêt d'un quart, alors aussi qu'elle aurait avalisé ou signé des effets de commerce. — Trib. Bordeaux, 10 janv. 1874, Bertin, Barraud et Dlle Aubert, [*Mémor. de jurispr. comm. et mar. de Bordeaux*, 74.1.75]

1145. — La jurisprudence poussant encore plus loin les conséquences de son principe, a décidé que, lorsque la femme avant son mariage était marchande publique, et que, mariée ensuite à un négociant, elle continue son commerce avec son mari, cette femme a perdu la qualité de marchande publique dès le jour de son mariage, parce que dès cette époque elle a cessé d'avoir des intérêts distincts et un négoce séparé. — Cass., 1er mai 1820, précité.

1146. — Toutefois la femme mariée ne cesse pas nécessairement d'être marchande publique par cela seul que son mari s'est occupé du commerce, surtout si rien n'a indiqué aux tiers une interversion dans les relations des parties, une substitution du mari à la femme. — Cass., 31 mai 1875, Bernard, [D. 76.1.390]

1147. — Le sens que la jurisprudence attribue à l'expression commerce séparé, a soulevé de vives protestations dans la doctrine, et on a soutenu avec beaucoup de force que la disposition de l'art. 5, al. 2, C. comm., loin d'être une dérogation au droit commun, n'en est, au contraire, que la reproduction ou le rappel. Le législateur a simplement voulu exprimer l'idée que la femme, pour devenir commerçante, doit, comme tout le monde, agir en son nom personnel (V. *suprà*, n. 255 et s.). En somme, il faut traduire l'art. 5, al. 2, de la manière suivante : « La femme n'est pas réputée marchande publique, lorsqu'elle fait le commerce au nom de son mari; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait le commerce en son nom personnel ». Cette interprétation résulte de l'économie de cet article. Il se décompose en deux parties, qui sont opposées l'une à l'autre. Par conséquent, pour découvrir le sens de l'expression *commerce séparé*, employé dans la seconde partie, il faut voir quelle est l'idée exprimée dans la première. Or, cette idée, c'est que la femme qui agit au nom de son mari n'est pas commerçante. Donc le législateur, en parlant de commerce séparé, a voulu seulement exprimer l'idée contraire et viser la femme qui agit en son nom personnel. Enfin, l'opinion consacrée par la jurisprudence, peut conduire à des conséquences nuisibles à la bonne foi et au crédit commercial. Les femmes mariées jouiront de toutes facilités pour se soustraire aux chances inséparables du négoce. Elles n'auront, en se livrant à l'exercice d'une profession commerciale, qu'à y faire participer leur mari, lequel, étant tenu par l'art. 5, 1er al., des engagements commerciaux de sa femme, même en restant étranger au commerce, pourvu qu'il y ait communauté entre eux, ne se refusera pas à prendre part au commerce de sa femme. En cas de revers, celle-ci échappera à l'action des créanciers, évitera la faillite et les autres conséquences de ses agissements commerciaux, en soutenant qu'elle n'est pas commerçante, son commerce n'ayant pas été séparé et distinct de celui de son mari. — Beslay, t. 1, n. 418 et s.

1148. — Cette seconde opinion conduirait à dire que la femme qui fait le commerce conjointement avec son mari, d'une manière réelle et sérieuse, avec des intérêts distincts de ceux de son mari, a la qualité de commerçante. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 5 mai 1857. Une femme, mariée à un boulanger, faisait habituellement les acquisitions de farine nécessaires pour alimenter la boulangerie. On en a conclu qu'elle pouvait être considérée par les tiers qui traitaient exclusivement avec elle comme faisant le commerce avec son mari. Par suite, on a décidé que l'action dirigée contre elle par ces tiers, à raison des fournitures qu'ils lui avaient faites, était de la compétence du tribunal de commerce. — Cass., 5 mai 1857, Roy, [S. 59.1.490, P. 59.288, D. 57.1.303]

1149. — Il faudrait également admettre que la femme peut exercer un commerce en association avec son mari. En effet, l'expression *commerce séparé*, signifiant purement et simplement *commerce fait en son nom personnel*, n'exclut nullement le commerce fait en société.

1150. — Mais la question de savoir si la femme peut former une société commerciale avec son mari est complexe. La jurisprudence s'est prononcée contre la validité d'une pareille société, non seulement en se fondant sur l'art. 5, al. 2, C. comm., mais encore par des motifs tirés de la position respective des époux. La formation d'une société commerciale entre de telles personnes constituerait nécessairement une dérogation aux conventions matrimoniales (C. civ., art. 1395); ensuite l'égalité des droits qui existe entre des associés ne se concilie pas avec la subordination de la femme au mari. — Cass., 9 août 1851, Gavelle, [S. 52.1.281, P. 53.2.132, D. 52.1.160]; — 7 mars 1888, Legendre, [S. 88.1.305, P. 88.1.762, D. 88.1.349] — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 2, n. 78 et 326; Boistel, n. 102. — V. *infrà*, vis *Sociétés, Sociétés commerciales*.

1151. — B. *Condition juridique de la femme qui ne fait pas un commerce séparé.* — Il faut se demander quelle est la condition juridique de la femme qui ne fait pas un *commerce séparé* de celui de son mari, en prenant cette expression dans le sens que lui attribue l'opinion générale. Cette femme doit être considérée comme la préposée de son mari commerçant, et c'est précisément pour cela qu'elle n'est pas elle-même commerçante. Il en découle certaines conséquences, parmi lesquelles nous exposerons surtout celles qui ont été consacrées par les tribunaux.

1152. — D'abord cette femme, étant simplement mandataire de son mari, ne s'oblige pas elle-même, et ne peut être condamnée avec son mari au paiement des dettes contractées dans l'exercice du commerce.

1153. — Ainsi il a été jugé que la femme qui exploite conjointement avec son mari le même fonds de commerce, ne pouvant pas être considérée comme marchande publique (V. *suprà*, n. 1096 et s.), ne saurait dès lors être condamnée solidairement avec son mari au paiement des fournitures faites à la maison commerciale. — Cass., 11 août 1884, Chavernoz, [S. 84.1.416, P. 84.1.1037, D. 85.1.296]

1154. — ... Ni, dès lors, être condamnée solidairement avec son mari au paiement des dettes contractées pour le commerce. — Cass., 19 janv. 1881, Loiseau, [S. 82.1.158, P. 82.1.376, D. 82.1.63]

1155. — ... Ou être déclarée en faillite. — Cass., 27 janv. 1875, Labat, [S. 75.1.112, P. 75.267, D. 75.1.297] — Dijon, 22 déc. 1875, Labat [S. 76.2.79, P. 76.346, D. 76.5.102]

1156. — Toutefois, la cour de Paris a admis la solution contraire dans l'espèce suivante : un magasin de modes était exploité par une femme avec l'autorisation de son mari. La femme dirigeait le commerce, et le mari s'occupait de la comptabilité, des achats et des paiements. De ces faits la cour a tiré la conséquence que le fonds de commerce était exploité par les deux époux, et qu'il y avait lieu, en cas de cessation de paiements, de mettre en faillite tant la femme que le mari. — Paris, 12 août 1873, [*J. trib. comm.*, n. 7997, t. 23, p. 103]

1157. — La cour de Rennes a consacré la même solution, dans l'hypothèse où un seul et même commerce était exercé conjointement par les deux époux, en déclarant conjointement en faillite le mari et la femme. — Rennes, 18 mars 1879, [*J. trib. comm.*, t. 29, p. 344, n. 9694]

1158. — La femme mariée qui ne fait qu'exploiter, conjointement avec son mari, le même fonds de commerce, n'étant pas commerçante, ne peut dès lors être justiciable personnellement de la juridiction commerciale pour les actes de la gestion qui lui est confiée. — Cass., 10 mai 1882, Louis, [S. 82.1.352, P. 82.1.858, D. 83.1.112]

1159. — Dans ce cas, la femme ne saurait être commerçante, par le motif que, donnant les commissions, percevant les recettes et payant les factures, elle devait être considérée par les tiers comme faisant le commerce, soit pour son compte exclusif, soit en qualité d'associée de son mari. — Même arrêt.

Digitized by Google

1160. — On invoquait en sens contraire un arrêt précité de la Cour de cassation, du 5 mai 1857, Roy, [S. 59.1.490, P. 59.2. 288, D. 57.1.303], jugeant que la femme d'un commerçant, qui fait habituellement les acquisitions nécessaires pour alimenter le commerce de son mari, peut être considérée, au regard des tiers qui ont traité exclusivement avec elle, comme participant elle-même à ce commerce (V. *suprà*, n. 1148). Mais, depuis lors, la Cour suprême a modifié sa jurisprudence, en ce sens qu'elle regarde, non plus comme commerçante, mais comme simple préposée de son mari, la femme qui fait avec lui conjointement le commerce.

1161. — La femme dont le commerce n'est pas séparé de celui de son mari, n'étant pas commerçante, n'est pas dispensée quand elle signe un acte sous seing privé, qu'elle n'a pas écrit elle-même en son entier, de remplir la formalité du *bon pour* ou de l'*approuvé*, si du moins l'on admet que la dispense de cette formalité n'existe qu'au profit des commerçants, et non pour tous les actes de commerce. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 270; Nouguier, t. 1, n. 598. — V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*, n. 63 et s., 146 et s.

1162. — Le contraire a été décidé par un arrêt de la cour de Paris du 24 avr. 1883, [J. *Le Droit*, 16-17 août 1883]. Cet arrêt décide que, si la femme dont il s'agissait n'était pas marchande publique en ce qu'elle n'exerçait pas un commerce distinct de celui de son mari, elle devait être considérée comme marchande au sens de l'art. 1326, C. civ., et pouvait opposer au créancier le défaut de *bon pour* ou *approuvé*, parce qu'elle tenait la caisse, réglait la comptabilité, s'occupait des achats et des ventes, et participait au commerce de son mari qui était marchand de bois.

1163. — Cette décision manque absolument de logique. La femme qui s'occupe du commerce est marchande publique, ou elle ne l'est pas, suivant que son commerce est ou non séparé de celui de son mari. Mais elle ne peut pas être à la fois commerçante sous certains rapports et non-commerçante sous d'autres.

1164. — La femme qui ne fait pas un commerce séparé de celui de son mari n'a pas à remplir les obligations imposées autrefois aux chefs d'industrie par la loi du 19 mai 1874, et aujourd'hui par celle du 2 nov. 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, et elle ne peut, par suite, encourir les peines frappant ceux qui manquent à ces obligations (art. 26 et s.). — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 270.

1165. — Toutefois, on peut citer, en sens contraire, un arrêt de la cour de Paris du 15 mai 1885, [*Gaz. du Palais*, 16 mai 1885] — Cette décision se borne à affirmer très-arbitrairement que l'art. 5, al. 2, C. comm., est étranger à la cause, et que la loi du 19 mai 1874 est applicable à la femme qui gère un établissement industriel conjointement avec son mari. On le voit, la jurisprudence recule très-souvent devant les conséquences du principe qu'elle a consacré relativement à la femme qui fait le commerce conjointement avec son mari.

1166. — On voit par ce qui précède qu'il y a de nombreux intérêts pratiques à savoir si la femme fait ou non un commerce séparé de celui de son mari. En cas de doute, on doit présumer que la femme dont le mari est commerçant, et qui fait elle-même des actes de commerce, a agi en qualité de préposée ou de mandataire de son mari.

1167. — Il a été jugé que le principe d'après lequel la femme n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises de son mari, crée en faveur de la femme une présomption légale qui ne peut être détruite que par des preuves nettes et précises. — Lyon, 5 févr. 1881, Jay, femme Tholozan, [S. 82.2.254, P. 82.1.1229, D. 81.2.292]

1168. — Et spécialement, la femme ne saurait être considérée comme marchande, encore qu'elle ait apporté sa coopération pleine et entière à l'industrie de son mari, et même que, pour les marchandises fournies, le mari ait, dans la facture, ajouté à son nom celui de sa femme, s'il n'est pas établi que la femme ait eu une existence commerciale distincte de celle de son mari. — Même arrêt.

1169. — Cependant, la profession du mari, la nature du commerce pourraient faire admettre une présomption contraire. Ainsi, la femme commerçante mariée à un huissier doit être présumée faire le commerce en son propre nom et non en celui de son mari. — Rennes, 26 nov. 1834, Thierrée, [P. chr.] — V. aussi *suprà*, n. 1156.

1170. — Du reste, la question de savoir si une femme doit être considérée comme faisant un commerce séparé de celui de son mari et à ce titre être réputée marchande publique, ou si au contraire elle doit être considérée comme ne faisant que détailler les marchandises du commerce de son mari, est une simple question de fait, qui rentre dans le domaine exclusif des juges du fait, et dont la décision ne peut dès lors donner ouverture à cassation. — Cass., 27 mars 1832, Clément, [S. 32.1.365, P. chr.]

1171. — La Cour de cassation n'a fait qu'appliquer ce principe, en décidant qu'une femme mariée élève vainement un pourvoi contre un arrêt de cour d'appel, qui, la condamnant pour banqueroute simple, constate par des déclarations de fait souveraines, qu'avec le consentement du mari, elle s'est livrée seule, sans aucune participation de ce dernier, à tous les actes de la vie commerciale, et que le fonds de commerce n'appartenait qu'à elle. Cette constatation d'un commerce séparé ne pouvait être ébranlée par cette circonstance que la patente aurait été inscrite au nom du mari, la loi faisant résulter la qualité de commerçant, non de la patente, mais de l'accomplissement habituel et professionnel des actes de commerce (V. *suprà*, n. 171 et s., 375 et s.); elle ne pourrait être critiquée non plus, par suite de cette autre circonstance que le mari aurait été mis en faillite à raison du même commerce; car il est de principe que, l'action publique étant essentiellement indépendante de l'action privée, les jugements rendus sur l'action civile des créanciers ne peuvent exercer aucune influence sur l'action criminelle. — Cass., 1er mars 1862, Boquier, [P. 62. 908] — V. *suprà*, vis *Action civile*, n. 632 et s.; *Chose jugée*, n. 1302 et s.

2° *Effets relatifs à la capacité de la femme commerçante.*

1172. — I. *Etendue de cette capacité.* — Sous le rapport de la législation, la capacité de la femme commerçante ne doit pas être moins étendue, mais elle peut être plus large que celle du mineur commerçant. D'abord, elle ne saurait être moins étendue, parce que les nécessités du commerce sont les mêmes pour elle que pour le mineur, et qu'elle doit jouir des mêmes facilités de crédit. Au contraire, la capacité de la femme commerçante pourrait être plus étendue que celle du mineur; la raison en est que la cause de l'incapacité de l'un présente une différence radicale avec celle de l'autre : la cause de l'incapacité du mineur ne peut pas être supprimée, parce qu'elle tient à la nature, c'est-à-dire à la faiblesse de l'âge, tandis que l'incapacité de la femme mariée, ayant une cause purement civile, la subordination de l'épouse à l'époux, est détruite jusque dans sa source, lorsque le mari a consenti. En d'autres termes, l'habilitation conférée au mineur lui attribue une capacité qu'il n'avait pas, tandis que celle qui est conférée à la femme majeure fait seulement revivre la capacité dont la puissance maritale paralysait l'exercice. Nous aurons à voir si le Code de commerce a tenu compte de ces considérations.

1173. — De même que le mineur régulièrement habilité à faire le commerce est réputé majeur pour tout ce qui se rapporte à son commerce de même on peut dire que la femme mariée qui fait le commerce avec le consentement de son mari est réputée non mariée pour tous les faits relatifs à son commerce. — Massé, t. 2, n. 1118. — A la différence de la femme mariée ordinaire, elle peut agir librement sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, absolument comme si elle était majeure ou veuve. L'art. 5, al. 1, C. comm., reproduisant l'art. 220, C. civ., exprime cette idée de la manière suivante : « La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, au dit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. »

1174. — Il faut bien comprendre ce texte. La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. Mais, quand elle est devenue marchande publique avec ce consentement, elle est dispensée de prendre l'autorisation spéciale et expresse de son mari pour chacun des actes qui rentrent dans son commerce. Le consentement donné par le mari au commerce de sa femme constitue une autorisation générale qui s'applique à tous les actes nécessités par le commerce. L'utilité du commerce et la nécessité ont fait affranchir la femme commerçante de la règle d'après laquelle l'autorisation maritale doit être renouvelée pour chacun des actes qu'elle accomplit, cette femme n'ayant pas toujours à ses côtés son mari prêt à l'autoriser pour des actes de commerce qui le plus souvent ne souffrent pas de retard dans leur exécution.

Digitized by Google

1175. — Le consentement du mari, qui est nécessaire à la femme pour faire le commerce, étant le plus souvent tacite et résultant de ce qu'elle exerce le commerce au vu et au su de son mari, il suit de là que la capacité de cette femme a pour mesure la tolérance du mari, et qu'elle est en définitive capable de faire tout ce que celui-ci lui laisse faire. Il en est autrement pour le mineur. L'autorisation de la famille exigée par la loi devant être expresse et constatée par écrit, sa portée dépend toujours des termes dans lesquels elle a été donnée.

1176. — De ce que la femme mariée commerçante a la même capacité que si elle n'était pas mariée, il suit que les actes qu'elle accomplit relativement à son commerce sont à l'abri de l'action en nullité relative, que l'art. 225, C. civ., édicte au profit de la femme, du mari et de leurs héritiers, et qui est fondée sur le défaut d'autorisation.

1177. — Il en découle encore une autre conséquence, aussi très-importante : c'est que la femme commerçante peut avoir, pour l'exercice de son commerce, un *domicile* distinct de celui de son mari. Lorsque la femme a été régulièrement habilitée à faire le commerce et qu'elle fixe le siège de son commerce hors du lieu où son mari est domicilié, c'est là où elle exerce son négoce qu'elle a son principal établissement. D'un autre côté, cet établissement est un fait absolument légal, puisque la loi permet à la femme de se livrer au commerce munie du consentement de son mari. Par conséquent, ce principal établissement doit produire les effets que lui attribue l'art. 102, C. civ. : il doit déterminer le domicile de la femme pour tous les actes qui se réfèrent à son commerce.

1178. — Il est vrai que l'art. 108, C. civ., décide d'une manière absolue que « la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari ». Et il faut reconnaître que cette disposition contient une règle impérative à laquelle les époux ne peuvent déroger, en ce sens qu'ils ne peuvent convenir d'une manière générale que, pour tous les actes de la vie civile, la femme aura un autre domicile que celui de son mari. Mais il ne s'agit ici que d'une certaine catégorie d'actes, ceux qui rentrent dans le commerce légalement exercé par la femme; et, relativement à ces actes, la femme commerçante doit être traitée comme si elle n'était pas mariée. Donc la règle de l'art. 108, C. civ., ne saurait mettre obstacle à ce que cette femme puisse acquérir un domicile personnel distinct de celui de son mari. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 256; Esmein, *Dissertation* sous Cass., 12 juin 1883, [S. 84.1.257, P. 84.1.641] — V. aussi Lyon-Caen, *Exam. doctrin. de jurispr.*, *Rev. crit.*, 1884, p. 314 et s.

1179. — L'intérêt pratique de la question apparaît d'abord au point de vue de la détermination du tribunal compétent pour prononcer la faillite d'une femme commerçante, lorsqu'elle a, en fait, son établissement de commerce dans un lieu autre que celui du domicile de son mari. D'après l'art. 438, C. comm., le tribunal de commerce compétent pour déclarer la faillite est celui du domicile du failli. En conséquence, le tribunal du domicile du mari serait le seul compétent, si la femme commerçante ne pouvait pas avoir un domicile personnel et distinct. Mais, étant donnée la solution admise plus haut, il faut en conclure (ce qui est plus conforme à l'utilité pratique) que, si la femme commerçante vient à cesser ses paiements, le tribunal du lieu où elle exerce son commerce sera compétent pour déclarer sa faillite.

1180. — Il a été jugé, en ce sens, que la femme mariée autorisée par son mari à faire le commerce peut acquérir, comme commerçante, un domicile spécial, distinct de celui de son mari, au lieu où elle a son principal établissement; et que c'est le tribunal de commerce de ce domicile qui est compétent pour déclarer la faillite. — Cass., 12 juin 1883, Syndics Ballay, [S. 84.1.257, P. 86.1.641, D. 83.1.281]

1181. — Cette jurisprudence est approuvée par la doctrine, soit au point de vue de l'analyse juridique, soit sous le rapport des nécessités pratiques. « Au point de vue pratique, disent MM. Lyon-Caen et Renault, on ne conçoit pas la solution opposée. Il est de l'intérêt commun des créanciers et de la femme commerçante que la faillite puisse être déclarée par le tribunal du lieu où elle a exercé son commerce. Ce tribunal est mieux placé que tout autre pour statuer sur toutes les questions se rattachant à la faillite; c'est là que sont les livres; c'est là aussi qu'habitent souvent la plupart des créanciers ». — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 256.

1182. — L'existence d'un domicile distinct pour la femme commerçante explique tout naturellement la compétence du tribunal de ce lieu pour connaître des actions personnelles dirigées contre cette femme à raison des actes de son commerce (C. proc. civ., art. 59 et 420). Toutefois, cette compétence pourrait, dans tous les cas, se défendre par une raison empruntée à l'élection de domicile. On doit facilement admettre, en effet, que la femme commerçante, pour tous les actes de son commerce, fait implicitement élection de domicile au lieu de son établissement commercial. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 256.

1183. — II. *Quels sont les actes qui rentrent dans la capacité de la femme commerçante?* — Cette capacité est restreinte aux actes, mais comprend tous les actes qui concernent le commerce de la femme. « La femme, si elle est marchande publique, dit l'art. 5, al. 1, C. comm., peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger *pour ce qui concerne son négoce* ». L'art. 1426, C. civ., exprimait la même idée, en disant : « Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique *et pour le fait de son commerce.* »

1184. — Nous allons énumérer, en les classant par catégories, les actes auxquels s'applique la capacité de la femme commerçante. Nous suivrons la même méthode que nous avons déjà suivie pour le mineur commerçant. — V. *suprà*, n. 784 et s.

1185. — *Première catégorie.* — La femme commerçante accomplit valablement tous les actes de commerce qui constituent l'objet direct de la profession commerciale pour laquelle elle a été habilitée. Ainsi elle procédera, sans avoir besoin d'aucune autorisation spéciale, aux achats et aux ventes des marchandises qui font la matière de son commerce.

1186. — Toutefois la femme ne peut s'engager par ces achats ou ventes de marchandises qu'autant qu'ils rentrent dans la sphère de son commerce. En conséquence, elle n'est pas valablement engagée, en l'absence d'une autorisation spéciale, lorsque, faisant par exemple le commerce de toiles, elle contracte des obligations pour achats de fer. — Delvincourt, t. 1, p. 167.

1187. — *Deuxième catégorie.* — La femme commerçante peut accomplir également, comme si elle n'était pas mariée, tous les actes qui se réfèrent accessoirement à l'objet de son commerce et qui sont commerciaux en vertu du principe de l'accessoire. Par exemple, elle peut louer les services qui lui sont nécessaires pour l'exercice de son commerce; elle peut acquérir un mobilier commercial; elle a le droit de souscrire, d'endosser ou d'accepter des effets de commerce pour le règlement de ses créanciers.

1188. — La femme marchande publique pourrait-elle acheter une maison pour y établir une manufacture, une fabrique ou des magasins? On a soutenu la négative en disant qu'une acquisition de cette nature n'est pas en soi un acte de commerce et qu'elle réclame pour sa validité une autorisation particulière. — Paris, n. 430. — Mais ne peut-on pas répondre que la femme ayant la faculté de faire, non seulement des actes de commerce, *mais encore tout ce qui concerne son négoce* des actes même non commerciaux rentrent dans la capacité, s'ils ont pour objet de lui permettre de se livrer au commerce. — Nouguier, t. 1, n. 605; Bédarride, *Des commerçants*, n. 126; Beslay, t. 1, n. 351.

1189. — La femme habilitée à faire un commerce peut acheter un établissement commercial. Il en est ainsi alors même qu'on ne verrait pas dans l'achat d'un fonds de commerce un acte ayant un caractère commercial. — Beslay, t. 1, n. 350.

1190. — Il y a, en effet, des actes qui, sans être actes de commerce et sans entrer dans l'énumération des art. 632 et 633, C. comm., sont cependant relatifs au négoce; la femme commerçante est capable de les accomplir. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 701 et s.

1191. — La femme peut également vendre le fonds de commerce qu'elle exploite sans aucune autorisation spéciale. Il a été jugé qu'elle a ce droit, alors même que son mari est en état de faillite et que les époux sont mariés sous le régime de la communauté de biens. — Paris, 26 avr. 1811, Bailleux, [S. et P. chr.]

1192. — Elle a également la capacité de transiger sur les affaires relatives à son négoce. Car elle en a la libre disposition (C. civ., art. 2045).

1193. — La capacité de la femme commerçante va-t-elle jusqu'à lui permettre, sans une autorisation spéciale de son mari, de contracter avec un tiers une société dans le but d'exploiter son commerce? La question est discutée, et, avant d'entrer dans l'exposé de la controverse, il importe de bien déterminer le champ de la difficulté. D'abord quand le mari a, dans l'acte d'autorisa-

Digitized by Google

tion, prévu pour l'exclure le cas de société, il est certain que la femme ne peut pas, sans une nouvelle autorisation, s'associer avec un tiers pour l'exploitation de son commerce (V. *suprà*, n. 1010 et s.). Dans tous les cas, il ne saurait être permis à la femme commerçante de s'associer avec un tiers pour faire un commerce autre que celui pour lequel elle a été expressément autorisée. Ainsi elle ne pourrait fonder une société pour exploiter un hôtel garni, alors que le consentement du mari était limité à l'exploitation d'un fonds de commerce de charcuterie et de comestibles. — Trib. comm. Seine, 3 nov. 1843, [J. *Le Droit*, 18 nov. 1843] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 1121 *in fine*. — Enfin il faut supposer, pour que la question puisse naître, que le mari est absent lorsque sa femme contracte la société commerciale. Car s'il est présent, c'est sa tolérance qui fixe l'étendue de la capacité de la femme. Donc le mari qui la laisserait sous ses yeux s'associer avec un tiers pour faire un commerce quelconque, serait réputé l'autoriser tant pour l'association que pour le commerce. — Massé, *loc. cit.*; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Femme mariée*, n. 15 et 16.

1194. — Il a été jugé, en ce sens, que, du moment que la femme peut être marchande publique sans l'autorisation expresse de son mari, et qu'il suffit pour la réputer telle qu'elle fasse le commerce au vu et au su de son mari, sans qu'il s'y oppose, la femme qui se livre à des opérations de commerce avec le consentement même tacite de son mari, est suffisamment autorisée pour contracter une société commerciale avec un tiers et apporter un de ses immeubles dans cette société à titre de mise de fonds. — Cass., 27 avr. 1841, Eymard, [S. 41.1.385, P. 41.1.737]

1195. — Il y a d'abord une première opinion, d'après laquelle la femme commerçante peut seule, et sans avoir besoin d'une nouvelle autorisation, s'associer avec un tiers pour l'exploitation de son commerce. Nous avons fait connaître *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 706, les autorités sur lesquelles elle s'appuie.

1196. — Nous avons donné également *eod. verb.*, n. 707 et s., les raisons invoquées dans une théorie contraire, et d'après laquelle on doit exiger de la femme qui veut se mettre en société avec un tiers une autorisation distincte de celle qui lui a été accordée pour faire le commerce.

1197. — Ce n'est pas qu'on ne puisse formuler contre cette dernière théorie de sérieuses objections. Ainsi, dans l'application du principe qu'on pose, on est forcé d'admettre des distinctions qui compromettent sérieusement la valeur de ce principe. On est d'accord, notamment, pour reconnaître que la femme commerçante n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour entrer comme commanditaire ou comme actionnaire dans une société commerciale. Ensuite, pour ne pas priver la femme commerçante de l'un des expédients les plus utiles du commerce, on reconnaît aussi que cette femme peut acheter ou revendre une quantité de marchandises de compte à demi avec un tiers, ce qui constitue une société en participation.

1198. — Quoi qu'il en soit, l'opinion qui exige de la femme une autorisation spéciale de son mari pour s'associer avec un tiers, est embrassée par la plupart des auteurs. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 158-159; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Femme mariée*, n. 15; Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 1004; Rivière, p. 44; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 52; Alauzet, t. 2, n. 386; Bédarride, *Des commerçants*, n. 125; Sébire et Carteret, v° *Commerçant*, n. 296; Boistel, n. 98; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 254. — V. aussi les auteurs cités *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 709.

1199. — La jurisprudence est dans le même sens. Elle décide que l'autorisation de faire le commerce, donnée à la femme par son mari ou par justice, n'emporte pas pour elle capacité de contracter une société de commerce avec un tiers, ni, par suite, d'emprunter et d'hypothéquer pour les besoins de cette société. — Rouen, 3 déc. 1858, Decaux-Grangy, [S. 59.2.501, P. 59. 1158] — Trib. comm. Seine, 3 nov. 1843, précité. — V. aussi *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 709 *bis*.

1200. — *Troisième catégorie.* — La femme commerçante est tout aussi capable que si elle n'était pas mariée pour accomplir tous actes juridiques qui, sans constituer des actes de commerce, sont faits pour les besoins de son commerce. Ainsi que nous l'avons fait remarquer pour le mineur (*suprà*, n. 816 et s.), ce serait une erreur de croire que la capacité de la femme commerçante est limitée aux actes de commerce. La distinction des actes de commerce et des actes civils n'a ici nulle importance. La femme n'est pas capable d'accomplir les actes de commerce qui sont en dehors du négoce pour lequel elle a été habilitée, et à l'inverse, elle peut accomplir en toute capacité des actes d'un caractère exclusivement civil, pourvu qu'ils soient faits pour les besoins de son commerce, pour se créer des ressources, par exemple.

1201. — Les femmes commerçantes ont capacité pour aliéner et engager, non seulement leurs meubles, mais encore leurs immeubles. Aux termes de l'art. 7, 1er al. : « les femmes marchandes publiques peuvent également engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles ». Il faut ajouter : sans qu'elles aient besoin d'obtenir l'autorisation spéciale de leurs maris. Le consentement, même tacite, que ceux-ci ont donné au commerce de leur femme est suffisant. Sur ce point, la capacité de la femme commerçante est plus étendue que celle du mineur commerçant, à qui l'art. 6, C. comm., permet d'hypothéquer et d'engager ses immeubles, mais qui lui défend de les aliéner seul et sans remplir les formalités du droit commun.

1202. — Les immeubles que la femme peut aliéner comprennent tant ceux qui lui ont été constitués en dot que ceux qui lui sont advenus pendant le mariage, par succession, donation ou autrement, et qui ne tombent pas dans la communauté. — Locré, t. 17, sur l'art. 7, C. comm.; Vincens, t. 1, p. 229.

1203. — Il en est de même de l'immeuble acquis par la femme mariée avec les bénéfices faits dans son commerce, quoique cet immeuble soit tombé dans la communauté. Ce bien fait partie de son actif commercial dont la femme conserve la libre disponibilité. L'immobilisation de cet actif ne saurait avoir pour effet de paralyser ce droit de disposition, qui est la condition même de l'exercice du commerce. — Beslay, t. 1, n. 466.

1204. — Il a été jugé, notamment, que la femme qui, après avoir obtenu sa séparation de biens, s'est fait autoriser par justice à exercer le commerce, a pu vendre ultérieurement, sans autorisation nouvelle, même moyennant une rente viagère, les immeubles par elle acquis des bénéfices de son négoce. — Cass., 8 sept. 1814, Montanier, [S. et P. chr.]

1205. — Quoique l'art. 7 déclare en termes généraux que les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles, il est constant que cette capacité n'existe qu'en tant qu'il s'agit d'opérations relatives à leur commerce. Il faut corriger ce qu'a de trop général la disposition de l'art. 7 par celle de l'art. 5 qui, s'occupant de la capacité de la femme commerçante au point de vue de ses obligations, dit expressément que cette capacité n'existe que pour ce qui concerne son négoce. — Beslay, t. 1, n. 465.

1206. — Ainsi, il a été jugé que la femme mariée, même autorisée à faire le commerce, ne peut, sans une autorisation expresse de son mari, consentir cession à un tiers de l'indemnité d'expropriation à laquelle elle peut avoir droit comme locataire des lieux dans lesquels elle exerce son commerce, lorsqu'on ne peut considérer ce transport comme un acte de son commerce. — Paris, 10 mars 1868, Syndic Moreau, [S. 68.2.114, P. 68. 568, D. 68.5.34]

1207. — Pour savoir si la femme, en vendant, en hypothéquant ou en aliénant ses immeubles, a agi dans l'intérêt de son commerce, il faudrait considérer la destination donnée au prix ou à la somme empruntée. Toutefois, ces actes ne seraient pas nuls par cela seul que les sommes n'auraient pas servi aux opérations commerciales de la femme; car on ne saurait imposer à l'acquéreur ou au prêteur l'obligation, impossible à réaliser pour lui, de surveiller l'emploi des fonds. L'acte sera à l'abri de toute critique, dès là que la femme aura déclaré que le prix ou la somme empruntée devait être consacrée à solder ses engagements commerciaux ou à se créer des ressources commerciales. — Bédarride, *Des commerçants*, n. 186; Alauzet, t. 1, n. 320; Nouguier, t. 1, n. 617; Demolombe, t. 4, n. 300. — Mais que décider, lorsque le contrat sera muet sur la destination des fonds? C'est une question qui sera examinée, *infrà*, n. 1223.

1208. — Le droit pour les femmes commerçantes d'engager, d'hypothéquer et d'aliéner leurs immeubles, est soumis par la loi à une restriction qui se trouve indiquée dans le Code de commerce. L'art. 7 de ce Code ajoute, dans un second alinéa : « Toutefois, leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil ». Ainsi, l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce et la capacité que cette habilitation lui confère ne relèvent pas la femme de l'impossibilité où elle est d'aliéner ses biens

Digitized by Google

dotaux, et qui est plus ou moins étendue suivant l'opinion que l'on adopte sur l'inaliénabilité de la dot mobilière.

1209. — La loi dit que la femme mariée sous le régime dotal, ne peut hypothéquer ni aliéner ses biens stipulés dotaux que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil (C. civ., art. 1557 et 1558; C. comm., art. 7). Décider autrement serait changer les conventions matrimoniales, contrairement à l'art. 1395. — Merlin, *Rép.*, v^is *Dot*, § 8, et *Puissance maritale*, sect. 2, § 2, art. 2; Duranton, t. 3, n. 700.

1210. — Pareillement, sous la coutume de Normandie, la femme marchande publique ne pouvait aliéner sa dot pour faits de négoce, ni l'affecter aux engagements par elle souscrits à raison de son négoce — V. Cass., 19 déc. 1810, Martin, [S. et P. chr.]

1211. — Cet arrêt cassait une décision de la cour de Rouen, qui avait jugé que la femme marchande publique ne peut demander la nullité d'une hypothèque qu'elle a consentie pour sûreté d'une obligation relative à son négoce, alors même que l'immeuble hypothéqué serait dotal. — Rouen, 16 juill. 1807, Martin, [P. chr.]

1212. — Il importe de préciser la portée de cette restriction. Bien que l'art. 7 ne parle que de biens *stipulés dotaux*, il est certain que sa disposition s'applique aux biens qui sont tacitement dotaux (C. civ., art. 1541). Ainsi les immeubles donnés à la femme dans un contrat de mariage contenant soumission au régime dotal sont de plein droit frappés de dotalité, et ils sont tout aussi inaliénables pour la femme commerçante que s'ils avaient fait l'objet d'une stipulation expresse de dotalité.

1213. — L'art. 7, al. 2, ne vise que l'hypothèse où les époux sont mariés sous le régime dotal. Mais on doit comprendre également le cas où les époux, mariés sous le régime de la communauté, ont seulement soumis leurs immeubles à la dotalité. Enfin, la formule employée dans l'art. 7 est incomplète à un autre point de vue. Elle ne défend à la femme commerçante que d'aliéner et d'hypothéquer ses biens dotaux. Or il faut tenir pour certain que cette femme ne peut pas davantage *engager* ses immeubles. De là il faut conclure que la femme commerçante n'a pas le droit de donner ses immeubles dotaux à antichrèse, même pour les affaires de son commerce. Il en découle aussi cette autre conséquence que les biens dotaux sont, non seulement inaliénables pendant le mariage, mais même insaisissables pour toute dette contractée pendant la même période. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 253.

1214. — Il faut du reste remarquer que, malgré la liaison étroite qui existe entre ces deux idées, la faculté d'aliéner ses biens dotaux, conférée à la femme par son contrat de mariage, ne suffit pas pour lui permettre de contracter des obligations exécutoires sur ces biens. En d'autres termes, même quand la femme, en se mariant sous le régime dotal, s'est réservé la faculté de vendre et d'aliéner ses biens dotaux à tels prix, clauses et conditions qu'il lui plaira, les créanciers de la femme commerçante ne peuvent pas poursuivre sur ces biens le paiement de leurs créances. — Bordeaux, 22 déc. 1857, Guichard, [S. 58.2.529, P. 58.231]

1215. — Avant la loi du 22 juill. 1867, abolitive de la contrainte par corps, l'exercice du commerce donnait à la femme un moyen indirect d'aliéner ses biens dotaux. La femme commerçante étant contraignable par corps, ses créanciers commerciaux pouvaient user de ce moyen d'exécution : ce qui légitimait l'application de l'art. 1558-1°, C. civ., admettant l'aliénation de l'immeuble dotal avec permission de justice pour tirer de prison le mari ou la femme. Ce moyen ne pouvait d'ailleurs aboutir qu'avec l'assentiment de la femme, qui était libre de ne pas demander l'aliénation de ses biens dotaux, si elle préférait la prison à la ruine. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr.comm.*, t. 1, n. 253.

1216. — M. Beslay (t. 1, n. 472 et s.) développe un second moyen pour la femme commerçante d'arriver indirectement à l'aliénation de ses biens dotaux; mais cet expédient est susceptible de soulever des objections.

1217. — Voët (*Ad pandect.*, lib. 23, t. 2, n. 44) prétend que la femme marchande peut, sans autorisation, cautionner un négociant. Jugé, conformément à cette opinion, qu'une femme marchande publique, séparée de corps et de biens d'avec son mari, peut, sans l'autorisation de celui-ci, ni de justice, s'obliger sur ses biens mobiliers pour une somme déterminée, dans le but de cautionner un failli qui a obtenu sa liberté sous caution. — Paris, 7 déc. 1824, Derivières, [P. chr.]

1218. — Mais, dit Merlin (*Rép.*, v° *Autorisation maritale*), « l'assertion de Voët est trop générale; on doit la restreindre au cas où la femme serait associée d'intérêt avec le marchand qu'elle cautionnerait; c'est la seule circonstance où une telle obligation soit relative à son négoce, et où, par conséquent, on puisse adopter l'exception que la faveur du commerce a fait apporter à l'incapacité des personnes du sexe. On peut appliquer ici un arrêt rapporté par Boudot (t. 1, v° *Fidéjusseur*, quest. 3), par lequel un mineur marchand a été restitué contre un cautionnement qu'il avait subi pour un autre commerçant ». — V. Vazeille, t. 2, n. 332.

1219. — Il faut admettre encore aujourd'hui que la femme habilitée à faire le commerce est par cela même capable de donner un cautionnement pour la dette d'un tiers. Mais il faut, cela n'est pas moins certain, que ce cautionnement soit donné dans l'intérêt de son commerce.

1220. — Peu importe, d'ailleurs, le caractère commercial ou civil du cautionnement. Il peut être réalisé sous la forme d'un endossement ou d'un aval direct donné par la femme sur un effet de commerce souscrit par son associé pour le commerce commun. Mais il est encore valable lorsqu'il est consenti pour une dette civile, pourvu qu'elle ait son origine dans une affaire relative au commerce de la femme : ainsi, cette dernière a fait acheter par un tiers l'immeuble sur lequel elle veut établir son commerce, et elle cautionne son obligation de payer le prix de vente.

1221. — Mais le cautionnement, même commercial, serait nul s'il s'appliquait à une dette étrangère au commerce de la femme. Ainsi, le cautionnement d'une dette contractée par son associé avant la constitution de la société excède la capacité de la femme commerçante. Peu importe l'intérêt qu'elle a à ce que son associé ne soit pas mis en faillite et à ce qu'il continue à lui prêter son concours; ce cautionnement peut avoir une influence plus ou moins heureuse sur ses intérêts commerciaux, mais elle ne se rapporte pas directement à l'exercice de son commerce; il n'est pas un de ses modes d'action. — Demolombe, *Mariage*, t. 2, n. 298.

1222. — III. *De la preuve que les actes de la femme commerçante sont ou non relatifs à son commerce.* — Nous venons de voir que la capacité de la femme commerçante est restreinte par la loi aux actes, civils ou commerciaux, qui concernent son commerce. Il est donc important de savoir d'après quelles règles on peut prouver que les actes accomplis par la femme sans une autorisation spéciale sont relatifs ou non aux affaires de son négoce. La même question s'élève à propos du mineur commerçant, et, en nous occupant de la capacité de ce mineur, nous avons tracé d'une manière complète les règles à suivre quand il s'agit d'établir que ses actes rentrent ou non dans le commerce pour lequel il a été habilité. Ces règles sont les mêmes pour la femme mariée commerçante, et nous nous bornons à renvoyer aux développements que nous avons déjà donnés sur ce point. — V. *suprà*, n. 840 et s. et v° *Autorisation de femme mariée*, n. 712 et s.

1223. — De l'application de ces règles se déduit une conséquence relativement aux actes d'hypothèque et d'aliénation consentis par la femme commerçante. Lorsque la cause de l'aliénation ou de l'hypothèque ne sera pas exprimée dans l'acte, on devra présumer que la femme commerçante qui hypothèque ou qui aliène ses immeubles a pour but de se procurer par ces moyens les fonds dont elle a besoin pour son commerce (C. comm., art. 638, al. 2). Dès lors, ce n'est pas au créancier ou à l'acquéreur, qui défend la validité de la constitution hypothécaire ou de la vente, de prouver que l'opération a eu lieu pour le commerce de la femme; c'est au contraire au mari ou à la femme, qui attaque le contrat, d'établir que ce contrat est étranger au commerce de la femme. — V. en sens divers Toullier, t. 12, n. 249-252; Bellot des Minières, *Traité du contrat de mariage*, t. 1, p. 263; Delvincourt, t. 1, p. 167; Duranton, t. 2, n. 483; Marcadé et Pont, sur l'art. 220, n. 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 460, note *a*, 2; Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 4, n. 300 et 302; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 73, p. 156.

1224. — IV. *Exception à la capacité de la femme commerçante.* — Après avoir exposé la capacité de la femme commerçante, nous allons indiquer l'exception que le législateur a cru devoir y apporter.

1225. — Si la capacité de la femme commerçante est plus étendue que celle du mineur au point de vue des hypothèques et des aliénations immobilières, elle l'est moins lorsqu'il s'agit de comparaître en justice. La femme commerçante ne peut ester en

Digitized by Google

jugement, même pour les faits relatifs à son commerce, sans une nouvelle autorisation expresse et spéciale de son mari, ou, à son défaut, sans celle de la justice.

1226. — L'ancien droit consacrait la solution contraire. Les coutumes reconnaissaient à la femme marchande publique la capacité de plaider seule et sans nouvelle autorisation pour les affaires relatives à son commerce. Les unes lui accordaient ce droit, soit en demandant, soit en défendant (Coutumes de Bretagne, art. 448; Coutumes de la Marche, art. 10; Coutumes de Berry, t. 1, art. 7; Coutumes de Montargis, chap. 8, art. 5; Coutumes de Troyes, art. 13; Coutumes d'Auvergne, t. 1, art. 9; Coutumes de Bourbonnais, art. 10, 168; Coutumes de la Rochelle, art. 23; Coutumes de Dourdan, art. 80), les autres en défendant seulement (Coutumes du Poitou, art. 227; Coutumes de l'Angoumois, art. 99; Coutumes de Lorraine, t. 1, art. 21; Coutumes de Lille, art. 56).

1227. — Cette décision des coutumes était conforme à la doctrine des auteurs. On lit dans les Institutes consulaires de Toubeau (p. 347) : « Les femmes mariées peuvent, sans être autorisées, agir et poursuivre leurs débiteurs et être convenues en justice pour le fait de leur commerce, n'y ayant plus d'apparence non plus que de justice que le droit leur donne pouvoir de contracter en cette matière, sans leur donner en même temps la faculté de demander ce qui leur est dû et de poursuivre ceux qui leur doivent ». — Marquardus, liv. 1, cap. 12, n. 10.

1228. — Cette législation, si favorable aux intérêts de la femme commerçante, a été abandonnée par le Code civil. On lit, en effet, dans l'art. 215 de ce Code : « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens ». On considère cette disposition comme étant restée en vigueur après la promulgation du Code de commerce de 1808. L'art. 5 de ce Code ne dispense, en effet, la femme commerçante d'une autorisation spéciale que lorsqu'elle veut s'*obliger* pour ce qui concerne son négoce. Or, cette expression ne peut être étendue au fait d'intenter ou de soutenir un procès.

1229. — Pour justifier l'exception consacrée par l'art. 215, C. civ., on a dit que, si le législateur devait permettre à la femme commerçante de faire sans autorisation spéciale les opérations relatives à son commerce, la même nécessité n'existait pas pour les procès. Les actes de commerce sont de tous les jours et même de tous les instants, et l'obligation d'obtenir une autorisation spéciale aurait été incompatible avec la célérité des opérations commerciales, tandis que pour les actions judiciaires qui sont plus rares, la femme aura toujours le temps de consulter son mari. Ensuite les procès sont des actes plus dangereux, soit à raison de la publicité souvent fâcheuse qu'ils provoquent, soit par suite des frais qu'ils entraînent et qui peuvent compromettre la fortune de la femme. Voilà pourquoi la femme a besoin d'être autorisée pour ester en justice, même quant aux procès concernant son commerce.

1230. — Les jurisconsultes ne trouvent pas ces raisons satisfaisantes, et la disposition de l'art. 215, C. civ., leur paraît essentiellement critiquable. La femme commerçante est capable de faire seule des opérations très-graves et très périlleuses. Comment admettre qu'elle soit incapable de soutenir seule un procès, quel qu'il soit, alors que dans ce cas il y a la garantie attachée à l'intervention de la justice. D'un autre côté, un mari qui a autorisé sa femme à se mettre en rapports d'affaires avec tout le monde est mal venu à critiquer, comme portant atteinte à son honneur, l'exercice d'un droit qui est la suite nécessaire et la sanction de l'exercice du commerce. Enfin la mise en mouvement d'une action est souvent, pour un commerçant, d'une extrême urgence. Or, si la femme peut se voir opposer le défaut d'autorisation, elle est exposée à éprouver de très-longs retards dans le cas où le mari est absent, ou bien s'il met de la mauvaise volonté à donner son autorisation. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 255; Rivière, p. 42-43; Beslay, t. 1, n. 430 et s.

1231. — Quoi qu'il en soit, la disposition de l'art. 215, C. civ., doit être appliquée, tant qu'elle n'aura pas été abrogée; et il faut dire que la femme commerçante, quand il s'agit de plaider, retombe dans son incapacité de femme mariée. Il en résulte qu'une autorisation générale, qui lui serait donnée par son mari, d'ester en justice pour les besoins de son commerce, serait nulle en vertu de l'art. 223, C. civ. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. fr.*, t. 5, § 472, p. 156; Laurent, *Principes de dr. civ. franç.*, t. 3, n. 102 et 116.

1232. — Cependant la cour d'Aix avait décidé que, dans l'hypothèse où une femme est autorisée par son mari à faire toutes opérations de commerce et, relativement à ces opérations, tous actes permis par la loi, cette femme peut, en vertu de cette autorisation, introduire et poursuivre une instance commerciale. — Aix, 9 janv. 1866, Ferrand, [D. 67.5.35]

1233. — Mais la Cour de cassation a condamné cette doctrine. Elle a jugé qu'une autorisation d'ester en jugement, s'appliquant à toutes les contestations quelles qu'elles soient relatives au commerce de la femme, a le caractère d'une autorisation générale prohibée par l'art. 223, C. civ., aussi bien quand elle émane de la justice que lorsqu'elle est conférée par le mari. — Cass., 30 janv. 1877, Héritiers Clairet, [S. 77.1.73, P. 77.152, D. 77.1.348] — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 102.

1234. — Il nous reste à étudier maintenant l'application du principe posé par l'art. 215, C. civ., et pour cela nous supposerons successivement que la femme commerçante est demanderesse et défenderesse au procès.

1235. — A. *Femme demanderesse.* — Quand la femme commerçante voudra intenter une action, elle devra se munir de l'autorisation de son mari, ou, à défaut, de celle de la justice dans les formes ordinaires (C. civ., art. 218; C. proc. civ., art. 861). Pour obtenir l'autorisation de justice, elle devra s'adresser au tribunal civil du domicile du mari. — Boistel, n. 98; Massé, t. 2, n. 1124.

1236. — L'assignation qu'elle donnerait en l'absence de toute autorisation spéciale ne serait pas nulle; mais la femme ne pourrait obtenir de jugement avant d'avoir justifié de l'autorisation. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 255; Bédarride, *Des commerçants*, n. 127; Alauzet, t. 1, n. 303, *in fine.*

1237. — B. *Femme défenderesse.* — Défenderesse, la femme est assignée conjointement avec son mari. Si le mari répond à l'assignation et comparaît, la femme se trouve autorisée par cela même (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 519). Dans le cas contraire, elle peut être autorisée par le tribunal de commerce. Le tribunal de commerce sera compétent comme étant saisi du principal; car aucun article ne réserve en matière d'autorisation maritale une compétence exclusive au tribunal civil. L'art. 218, C. civ., qui pose le principe de l'autorisation de justice, dit simplement que le juge peut donner l'autorisation, tandis que, pour l'autorisation de passer un acte, l'art. 219, C. civ., a spécifié que le tribunal compétent est le tribunal civil. — Boistel, n. 98; Massé, t. 2, n. 1124. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 255. — La jurisprudence est aussi dans le sens qui vient d'être indiqué.

1238. — Il a été jugé que les tribunaux de commerce peuvent incidemment accorder ou refuser aux femmes mariées, pour ester en jugement, l'autorisation qui leur est nécessaire pour suppléer celle de leurs maris. — Cass., 17 août 1813, Carron, [S. et P. chr.]

1239. — ... Que, lorsque le mari non-commerçant, assigné devant le tribunal de commerce pour assister et autoriser sa femme commerçante, ne se présente pas, le tribunal de commerce peut autoriser sa femme à procéder. — Paris, 24 mai 1855, Femme Mertinot, [*J. trib. comm.*, 1855, p. 278, n. 1382] — Trib. comm. Seine, 5 juin 1856, Syndic femme Paris, [*J. trib. comm.*, 1857, p. 150, n. 2060]

1240. — Bien plus, la Cour de cassation a décidé que, lorsque le demandeur, en assignant conjointement le mari et la femme comme ayant souscrit solidairement un billet à ordre, conclut à ce que la femme soit autorisée par justice si elle ne l'était pas par son mari, le tribunal de commerce, qui prononce par défaut contre le mari et la femme les condamnations requises, sans autre explication, est réputé avoir accordé d'office à la femme l'autorisation d'ester en justice. — Cass., 21 févr. 1853, Lugardon, [S. 53.1.169, P. 53.1.463, D. 53.1.157]

1241. — Toutefois, l'exception que la loi apporte à la capacité de la femme commerçante, doit être renfermée dans ses véritables limites. L'art. 215, C. civ., dit que la femme ne peut *ester en jugement.* Ester en jugement, c'est assigner quelqu'un en justice, ou comparaître sur une assignation donnée. Pour cela la femme devra être spécialement autorisée. Mais là s'arrête la portée de cette disposition exceptionnelle. Il faut donc faire rentrer dans l'investiture générale qui a été donnée à la femme commerçante tous actes extrajudiciaires, c'est-à-dire tous ceux qui n'appellent pas forcément une contradiction, quel qu'en soit le caractère, préparatoires ou conservatoires, bien que ces actes puissent néanmoins conduire à des instances. — Bédarride, *Des commerçants*,

Digitized by Google

n. 127; Alauzet, t. 1, n. 303, *in fine;* Massé, t. 2, n. 1125; Boistel, n. 98; Laurin, n. 783.

1242. — Au cas où la femme commerçante est porteur d'effets de commerce impayés, elle peut donc, sans autorisation spéciale, faire dresser et notifier le protêt; elle peut aussi faire pratiquer la saisie conservatoire autorisée par l'art. 172, C. comm., parce qu'en agissant ainsi elle ne plaide contre personne et se borne à faire des actes conservatoires de sa créance. Mais elle ne saurait, sans recourir à une autorisation spéciale, exercer son action en garantie contre les tireurs et endosseurs, parce qu'alors il y a procès et que la femme franchit les limites des actes extrajudiciaires.

1243. — Il y a lieu de faire des distinctions analogues dans l'hypothèse où la femme commerçante est créancière d'un failli. Elle est parfaitement capable, sans autorisation spéciale, de produire à la faillite, de se faire vérifier et affirmer, de voter au concordat. Car ce ne sont là que des actes extrajudiciaires. Mais elle ne saurait provoquer une déclaration de faillite, même par voie de requête, ni se pourvoir devant le tribunal compétent contre la décision qui aurait rejeté sa créance ou en aurait réduit le chiffre, ni soulever un incident à l'une des opérations de la faillite, parce qu'il s'agit alors de plaider.

1244. — De même, en matière de saisie-arrêt, la femme commerçante est apte à la pratiquer sans avoir besoin d'une autorisation spéciale de son mari. Mais elle ne pourra sans cette autorisation engager l'instance en validité.

1245. — La capacité de la femme commerçante subit une seconde restriction qui n'est que la conséquence et le développement de celle relative aux actions judiciaires. La femme ne peut pas compromettre, même relativement à son commerce, sans l'autorisation de son mari ou de justice.

1246. — C'est un point sur lequel nous nous sommes déjà expliqués *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 710 et 711. Nous nous bornons à y renvoyer. — V. aussi Chauveau et Carré, *Lois de la procédure civile*, t. 6, 2e part., n. 3252; Massé, t. 2, n. 1127.

§ 4. *Des effets des obligations de la femme commerçante.*

1247. — Les obligations que la femme assume par l'exercice de son commerce produisent des effets soit à l'égard d'elle-même, soit à l'égard de son mari.

1° *Effets des obligations à l'égard de la femme.*

1248. — La femme commerçante est personnellement obligée envers ses créanciers commerciaux. Il en résulte qu'elle est obligée de remplir ses engagements sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et futurs suivant la règle générale de l'art. 2092, C. civ. La seule restriction que la loi apporte à cette conséquence est relative aux biens dotaux; elle a été étudiée plus haut (V. *suprà*, n. 1208 et s.). En second lieu, dans le cas où la femme commerçante serait mariée sous le régime de la communauté, elle ne pourrait, en renonçant à la communauté, s'affranchir envers ses créanciers de ses engagements commerciaux. — Alauzet, t. 1, n. 304; Nouguier, t. 1, n. 614.

2° *Effets, à l'égard du mari, des obligations de la femme commerçante.*

1249. — Une distinction préliminaire s'impose. Nous avons déjà vu (*suprà*, n. 991 et s.), que, d'après l'opinion qui prévaut, la femme mariée peut, dans certains cas, être autorisée par la justice à faire le commerce. Il y a donc lieu de rechercher successivement quels sont les effets des obligations de la femme dans ses rapports avec son mari lorsqu'elle a été autorisée par la justice à faire le commerce, et quels sont ces effets quand elle a été autorisée par son mari.

1250. — Quand la femme a été autorisée par la *justice* à faire le commerce, le mari ne peut être tenu des conséquences de cette autorisation sous quelque régime que ce soit. D'après les principes généraux de notre droit civil (C. civ., art. 220, art. 1419), jamais l'autorisation de justice ne saurait avoir pour effet d'obliger le mari. Par conséquent, sous le régime de la communauté, la femme commerçante ne pourra être poursuivie que sur la nue-propriété de ses propres (C. civ., art. 1409-2°; art. 1419; art. 1426). Sous le régime sans communauté, elle n'engagera à ses créanciers que la nue-propriété de son patrimoine. Sous le régime dotal, elle ne sera tenue que sur ses biens paraphernaux. Ces restrictions du droit de poursuite des créanciers ont pour effet d'affaiblir dans une mesure considérable le crédit de la femme commerçante; car elles ne laissent à ces créanciers qu'un gage à peu près irréalisable, les nues-propriétés se vendant fort mal.

1251. — Supposons maintenant que le mari ait donné son consentement au commerce de la femme. Quelle influence les obligations de cette femme peuvent-elles exercer sur les biens du mari? L'art. 5, C. comm., après avoir dit que « la femme marchande publique peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce », ajoute : « et audit cas elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entr'eux ». Il résulte de cette dernière proposition qu'en principe le mari n'est pas tenu des obligations commerciales de sa femme, en vertu du principe *Qui auctor est, non se obligat*, mais que, par dérogation à ce principe, il peut se trouver obligé par suite du régime matrimonial adopté par lui. — Nouguier, t. 1, n. 618.

1252. — Cette question de la coobligation du mari n'a été résolue par la loi que pour le régime de la communauté; mais elle doit être envisagée dans son ensemble, c'est-à-dire au point de vue de toutes les applications qu'elle est susceptible de présenter. Les époux peuvent être mariés sous le régime de la communauté légale ou sous l'un des régimes de communauté conventionnelle; ils peuvent avoir adopté la séparation de biens, l'exclusion de communauté ou enfin le régime dotal.

1253. — I. *Régime de communauté légale.* — C'est sur l'hypothèse de ce régime que la loi a statué formellement dans l'art. 5, al. 1, et elle dispose que le mari est responsable des obligations de la femme commerçante.

1254. — Il faut ajouter que la communauté en est également tenue, parce que toutes les dettes dont le mari est responsable obligent la communauté. De sorte que les créanciers commerciaux de la femme auront trois patrimoines pour gage : le patrimoine de la femme, celui du mari et enfin l'ensemble des biens communs. On est ainsi conduit à observer que les obligations de la femme commerçante sont mieux garanties que celles du mari, puisque ces dernières ne sauraient engager que les biens du mari et ceux de la communauté, mais non les propres de la femme.

1255. — Cette disposition est empruntée à l'ancien droit. L'art. 234 de la coutume de Paris portait aussi « qu'une marchande publique s'oblige et oblige son mari, touchant le fait et les dépendances de la marchandise ». Ce principe avait été traduit dans cet adage cité par Brodeau : « Le tablier de la femme oblige le mari ». — V. Toubeau, *Inst. consul.*, p. 342.

1256. — La disposition de l'art. 5, al. 1, qui consacre la coobligation du mari aux dettes commerciales de la femme, est conforme, non seulement aux traditions du passé, mais encore aux principes du droit commun. Si, aux termes de l'art. 1419, C. civ., les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes, que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari et de la femme, cela tient à la confusion d'intérêts que la communauté crée entre les deux époux; le mari profite généralement des engagements contractés par la femme, et on a trouvé équitable de le déclarer obligé comme et avec la femme. Dans l'espèce, le mari profite des bénéfices que la femme réalise dans son commerce, puisque ces bénéfices tombent dans la communauté dont il est le chef (C. civ., art. 1401-2°). Il doit par réciprocité supporter les dettes qui sont la contre-partie de ces bénéfices.

1257. — Tel est également le motif qui avait inspiré la solution de l'ancien droit. « Le mary, disait Ferrière, qui permet que sa femme fasse un négoce particulier du sien, *est censé contracter;* puisqu'il le souffre pouvant l'empêcher et qu'il en tire le profit qui en peut revenir comme seigneur et maître des biens de la communauté, il est juste qu'il soit aussi sujet aux charges qui peuvent en provenir; puisque la femme marchande publique oblige son mari pour le fait de la marchandise dont elle se mêle, il y a lieu de dire qu'elle le doit obliger de la même manière qu'elle l'est elle-même. »

1258. — On peut se demander avec quel capital la femme peut exercer une profession commerciale sous le régime de la communauté légale. Le mari a l'administration de tous ses propres, dont les revenus tombent dans la communauté; où la femme trouvera-t-elle des fonds libres pour faire le commerce? D'abord, le mari peut lui laisser la libre disposition du capital nécessaire

Digitized by Google

à son commerce, et c'est là ce qui aura lieu le plus souvent. Cette mesure, à raison de son caractère déterminé et restreint, n'est pas contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (C. civ., art. 1395). Le capital dont la femme a besoin pour son commerce pourra provenir d'un emprunt fait à un étranger, sous la condition que le mari n'aura ni l'administration ni la jouissance de la somme prêtée. Bien évidemment cet emprunt n'aura pu être consenti à la femme qu'avec l'autorisation du mari ou de la justice. La loi suppose elle-même, pour les permettre, qu'une donation de meubles peut être faite à la femme pendant le mariage avec la clause que les meubles ne tomberaient pas dans la communauté (C. civ., art. 1401). On admet généralement que le donateur peut y insérer la clause que le mari n'aura ni l'administration ni la jouissance de la somme donnée. Enfin les fonds de commerce de la femme peuvent provenir d'une commandite, contractée avec l'autorisation du mari. Comme cette société constitue une personne morale distincte de celle de la femme, le capital social échappera nécessairement à l'administration et à la jouissance du mari. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 267; Boistel, n. 100 *ter*.

1259. — Quelle est l'étendue de l'obligation du mari? Ainsi que le dit Ferrière, le mari est obligé absolument de la même manière que la femme. Ainsi il est tenu personnellement, c'est-à-dire sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et futurs, des dettes qu'elle a pu contracter dans l'exercice de son commerce (C. civ., art. 2092). En outre, le mari en est tenu pour le tout. La communauté et lui peuvent être poursuivis par les créanciers de la femme pour l'intégralité de leurs créances. — Rivière, p. 45; Pardessus, t. 1, n. 67; Duranton, t. 2, n. 481; Demolombe, *Mariage*, t. 2, n. 313.

1260. — Par application de ces principes, il a été jugé que le mari d'une femme commerçante étant tenu de l'intégralité des dettes commerciales de celle-ci tant sur sa part de la communauté que sur ses biens propres, le concordat accordé à la femme tombée en faillite n'éteint pas la dette quant au mari. — Paris, 19 févr. 1845, Scellier, [P. 45.1.286, D. 45.4.89]

1261. — ... Que les billets à ordre, souscrits par une femme mariée autorisée par son mari à faire le commerce et causés valeur en marchandises, sont réputés avoir une cause commerciale, et par suite obligent la femme et son mari avec elle envers le porteur de bonne foi. — Cass., 23 janv. 1854, Pujos, [S. 54.1.193, P. 55.1.281]

1262. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que les opérations qui auraient eu lieu entre cette femme et le bénéficiaire des billets seraient d'une nature équivoque, si d'ailleurs il est constant qu'il y a eu entre eux des opérations commerciales. — Même arrêt — V. Pâris, t. 1, n. 426.

1263. — Le mari est tenu, alors même qu'il n'aurait pas eu une connaissance spéciale et déterminée des actes d'où procèdent les engagements de sa femme. La loi le dit formellement dans l'art. 5, al. 1, C. comm.: « La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari (c'est-à-dire sans l'autorisation spéciale de son mari), s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et audit cas (c'est-à-dire quand même le mari n'aurait pas autorisé spécialement la femme), elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux ». Aussi la solution qui vient d'être indiquée est-elle généralement approuvée. — Beslay, t. 1, n. 366 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 259.

1264. — La même solution devrait être admise, même dans l'hypothèse où le mari aurait déclaré autoriser sa femme à faire le commerce, mais à ses risques et périls. Si cette restriction mise à l'autorisation était opposable aux tiers qui auraient contracté avec la femme, ceux-ci seraient trompés; car ils n'ont pas à se faire représenter une autorisation qui peut n'être que tacite, et, par suite, ils sont à même d'ignorer les réserves auxquelles l'autorisation est subordonnée. — Beslay, t. 1, n. 355 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, t. 1, n. 259; Nouguier, t. 1, n. 625; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 58.

1265. — Mais que décider, si les tiers ont eu en fait connaissance de la restriction? La cour de Paris a jugé que la femme commune en biens, autorisée à faire le commerce, oblige son mari, bien que l'autorisation énonce que le commerce se fera aux seuls risques et périls de la femme, et qu'une pareille clause ne saurait affranchir le mari de sa responsabilité envers les créanciers de la femme, alors même que ceux-ci seraient demeurés détenteurs de l'acte d'autorisation et que, par conséquent, ils n'auraient pu en ignorer les termes. — Paris, 19 juin 1869, Van Bathoven, [S. 69.2.264, P. 69.1027, D. 69.2.247]

1266. — Cet arrêt est critiqué par MM. Lyon-Caen et Renault. La coobligation du mari n'est pas une règle d'ordre public à laquelle il soit impossible de déroger, et rien n'empêche le mari de convenir avec les tiers qu'il ne sera pas tenu des dettes de sa femme commerçante. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1267. — Le mari est tenu de toutes les obligations relatives au commerce de la femme. Peu importe qu'elles aient leur source dans des contrats ou des quasi-contrats, ou bien qu'elles procèdent de délits ou de quasi-délits commis par la femme dans l'exercice de son commerce. La raison en est que l'art. 5, C. comm., ne fait aucune distinction au point de vue de la cause des obligations. Il n'y a aucun argument contraire à tirer de l'art. 1426, C. civ., lequel parle de la femme qui *contracte* comme marchande publique; le mot *contracter* est pris ici comme synonyme de s'*obliger*, ainsi que dans beaucoup de dispositions de nos lois (C. civ., art. 14, 1409-2°). — Bravard-Veyrières, et Demangeat, t. 1, p. 108, note 1; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, t. 1, n. 260.

1268. — Il résulte de là que le mari est responsable envers les tiers de dommages-intérêts dus à raison de faits de concurrence déloyale commis par la femme dans l'exercice de sa profession commerciale. Il faut remarquer, du reste, que la concurrence déloyale est un délit en vertu du principe de l'accessoire.

1269. — Il suit encore du même principe que, si la femme commerçante est tombée en faillite, le mari est responsable, à raison des faits de banqueroute commis par sa femme, envers les personnes auxquelles ces faits ont causé préjudice.

1270. — Enfin, si la femme commerçante commet une imprudence ou une fraude dans l'exercice de son commerce, le mari est également responsable des conséquences dommageables qui ont pu en découler au préjudice des tiers.

1271. — Toutefois, la jurisprudence paraît contraire. La Cour de cassation a décidé que, si la femme commune autorisée expressément ou tacitement par son mari à faire le commerce oblige celui-ci pour les faits relatifs à son négoce, on ne saurait considérer comme tel le fait par la femme d'avoir allumé un incendie en approchant une lumière d'un vase de pétrole dont elle débitait le contenu. Le mari n'est civilement responsable des délits ou quasi-délits commis par sa femme que lorsque le fait générateur du dommage a été accompli par celle-ci dans une fonction à laquelle son mari l'aurait préposée. Par suite, la responsabilité civile du mari ne saurait être engagée par une imprudence imputable à la femme et commise dans l'exercice d'un commerce séparé et distinct. — Cass., 8 juill. 1872, Cie l'*Abeille*, [S. 72.1.257, P. 72.657, D. 72.1.33] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 626.

1272. — Bien que le mari de la femme commerçante soit tenu pour le tout des dettes que celle-ci a assumées dans l'exercice de son commerce, il serait certainement excessif d'en conclure que le mari a la qualité de commerçant. Les actes de commerce qui ont donné naissance à ces obligations n'ont été faits ni pour lui ni en son nom; ils l'ont été pour la femme seule et en son nom. Dès lors, un des éléments constitutifs de la qualité de commerçant fait défaut : l'exercice personnel du commerce (V. *suprà*, n. 255 et s.). Si le mari est tenu des obligations dont ces actes sont la source, c'est comme garant et pour des raisons de pur droit civil, tirées de la situation respective des époux mariés sous le régime de la communauté (C. civ., art. 1419).

1273. — Du principe que le mari n'est pas commerçant, il résulte qu'il n'est pas soumis au régime des commerçants. Il n'a pas l'obligation de tenir des livres de commerce; il ne peut pas être déclaré en faillite; il n'a pas de patente à payer à raison du commerce exercé par sa femme. — Cons. d'Et., 7 mai 1856, OEurer, [P. adm. chr.]; — 9 août 1880, Raucoules, [S. 82.3.12, P. adm. chr., D. 81.3.95] — Autrefois, avant la suppression de la contrainte par corps par la loi du 22 juill. 1867, la jurisprudence décidait qu'il n'était pas contraignable par corps à raison des obligations contractées par sa femme dans l'exercice de son négoce. — Lyon, 26 juin 1822, de Pyron, [S. et P. chr.] — V. Rivière, p. 45; Nouguier, t. 1, n. 623; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm*, t. 1, n. 261. — *Contrà*, Thaller, *Revue critique de législation*, 1882, p. 578 et 742; 1883, p. 35 et 135.

1274. — Il faut aller plus loin et dire que le mari n'est tenu que *civilement* des dettes résultant du commerce de la femme.

Digitized by Google

1275. — On a cependant soutenu que le mari de la femme commerçante est tenu commercialement, parce qu'il doit être considéré comme une sorte d'associé de sa femme et que sa dette ne saurait avoir un autre caractère que la dette de celle-ci.

1276. — Mais cette manière de voir n'a pas prévalu. D'un côté, le mari, en autorisant sa femme à faire le commerce et en se soumettant à payer ses dettes, n'a pas fait un acte de commerce. D'autre part, il est resté personnellement étranger aux actes commerciaux accomplis par sa femme. S'il est tenu des engagements contractés par celle-ci, ce n'est que par contre-coup, en conséquence des règles qui régissent la composition de la communauté légale, c'est-à-dire par une application de la maxime : *Ubi emolumentum ibi onus*. Or cette cause juridique n'implique nullement que l'obligation du mari ait le même caractère que celle de la femme. Le mari joue à l'égard des tiers le rôle d'un garant, d'une sorte de caution solidaire des engagements commerciaux de sa femme. Or, le cautionnement est en principe un acte civil, alors même que la caution aurait garanti solidairement le paiement d'une dette commerciale. — V. Rivière, *Autorisation de femme mariée*, n. 731 et p. 45; Nouguier, t. 1, n. 623; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 108-110; Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 68; Molinier, t. 1, n. 184; Massé, t. 2, n. 1132 et 1132 *bis*; Demolombe, *Mariage*, t. 2, n. 313; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n. 261 et 262; Boistel, n. 100; Laurin, n. 786, note 1; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 61.

1277. — Du caractère civil de l'obligation du mari, il résulte que le tribunal de commerce est incompétent *ratione materiæ* pour connaître d'une action dirigée contre le mari à raison d'une dette contractée par sa femme dans l'exercice du commerce. Car les contestations relatives à des obligations civiles sont de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n. 262; Nouguier, t. 1, n. 623.

1278. — Il a été jugé toutefois, en sens contraire, que le mari non-commerçant qui a autorisé sa femme, avec laquelle il est commun en biens, à faire le commerce comme marchande publique, est tenu de procéder devant le tribunal de commerce, conjointement avec elle, sur l'assignation qui leur est donnée en paiement d'une obligation commerciale contractée par la femme. — Paris, 31 janv. 1857, Garnaud, [*J. trib. comm.*, 1857, p. 154, n. 2064]; — 28 janv. 1856, Bartouneuf, [*J. trib. comm.*, 1856, p. 222, n. 1725] — V., au surplus, sur la question, *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 731 et s.

1279. — L'opinion qui adopte la compétence civile à l'égard du mari conduit à une conséquence contraire à la simplicité de la procédure, mais inévitable. Le créancier qui poursuivra la femme devant le tribunal de commerce, devra assigner le mari avec sa femme devant ce tribunal à fin d'autorisation, et il devra, en outre, actionner séparément le mari devant le tribunal civil pour le faire condamner personnellement en vertu de l'art. 5, C. comm. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1280. — Si un tribunal de commerce était saisi de la demande formée contre la femme en même temps qu'un tribunal civil le serait de l'action exercée contre le mari, le défendeur pourrait opposer l'exception de connexité pour faire joindre les deux causes et les faire juger l'une et l'autre par le tribunal civil, cette dernière juridiction devant l'emporter, comme juridiction de droit commun, sur le tribunal de commerce. « Au reste, ajoutent MM. Lyon-Caen et Renault, pour éviter les pertes de temps et les frais, la femme et le mari pourraient être actionnés directement devant le tribunal civil. Lorsqu'une personne doit exercer une action à laquelle l'exception de connexité serait opposable si cette action était portée devant un tribunal déterminé, elle peut éviter cette exception, les pertes de temps et les frais pouvant en résulter, en portant son action devant le tribunal saisi de la demande connexe ». — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 262. — V. aussi Laurin, n. 786, note 1.

1281. — Il n'a été parlé jusqu'à présent que des dettes commerciales contractées par la femme commerçante depuis la célébration du mariage. Au cas où la femme se livrait au commerce avant son mariage, il faut se demander si le mari est tenu des dettes commerciales de sa femme qui remontent avant l'époque de la célébration, et quel est le caractère de son obligation.

1282. — Le mari est tenu de ces dettes comme de toutes les autres dettes mobilières antérieures au mariage (C. civ., art. 1410), et le caractère de son obligation est le même pour les dettes commerciales contractées par la femme durant le mariage avec l'autorisation du mari.

1283. — Il a été jugé que les dettes commerciales d'une femme, qui, avant son mariage, était marchande publique, tombent à la charge de la communauté si elles ont une date certaine antérieure au mariage, et que cette date certaine n'a pas besoin d'être établie par l'un des moyens indiqués dans l'art. 1410, C. civ., mais qu'elle peut résulter suffisamment des énonciations du livre du créancier. — Angers, 2 avr. 1851, Jousselin, [S. 51.2.529, P. 53.1.250, D. 51.2.53 et D. 53.1.269]

1284. — Au point de vue de la compétence, la Cour de cassation a jugé que le tribunal de commerce, saisi d'une demande en condamnation solidaire contre le mari et la femme au paiement d'une dette que la femme marchande publique aurait contractée avant le mariage, n'est pas compétent pour décider si la dette a date certaine antérieure au mariage dans le sens de l'art. 1410, C. civ., et tombe dès lors à la charge de la communauté. — Cass., 6 juill. 1853, Jousselin, [S. 54.1.34, P. 53.2.19]

1285. — La Cour suprême décide également que l'incompétence du tribunal de commerce est d'ordre public, et que l'exception d'incompétence peut être proposée pour la première fois en appel. — Même arrêt.

1286. — Nous avons réglé jusqu'à présent les droits, sous le régime de la communauté légale, des créanciers commerciaux de la femme sur les biens du mari. Il nous faut résoudre maintenant une question inverse : quels sont, sous le même régime, les droits des créanciers du mari sur l'actif commercial de la femme? En d'autres termes, les créanciers de la femme doivent-ils subir, sur la valeur du fonds de commerce et des marchandises de la femme, le concours des créanciers du mari?

1287. — Quelques auteurs, adoptant l'opinion professée par Savary dans l'ancien droit, pensent que l'actif commercial de la femme est une portion détachée de la communauté, qui ne peut être saisie par les créanciers du mari et qui est affectée aux créanciers de la femme. Ils invoquent pour motif les inconvénients que la solution contraire pourrait entraîner contre les créanciers du commerce de la femme, dans l'hypothèse où le mari se trouverait obéré. — Savary, *Le parfait négociant*, parère 34, quest. 3; Pardessus, t. 1, n. 69; Molinier, t. 1, n. 183; Bédarride, *Des commerçants*, n. 137; Nouguier, t. 1, n. 629.

1288. — La question s'est posée en 1854 devant le tribunal de commerce de Marseille. Deux époux s'étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Un créancier, porteur de billets commerciaux souscrits par le mari durant la communauté, voulait poursuivre ce paiement solidairement contre la femme marchande publique et faisant un commerce séparé. Le tribunal de commerce repoussa son action par un jugement du 29 sept. 1854, [*J. Mars.*, 32.1.334]

1289. — Il est plus conforme à l'analyse juridique de soutenir que l'actif commercial de la femme est le gage des créanciers du mari, qui pourront le faire saisir et concourront sur cette valeur avec les créanciers commerciaux de la femme. Cette proposition se justifie par un raisonnement très-simple : du principe que tous les meubles acquis pendant le mariage et même les immeubles acquis à titre onéreux tombent dans la communauté, il suit que tous les produits que réalise le travail de l'un et de l'autre des époux, tous les bénéfices de leur commerce sont des biens communs (C. civ., art. 1401). Or, la communauté forme le gage des créanciers de la communauté et de ceux du mari qui en est le seigneur et maître. Donc ces créanciers ont, sur l'actif commercial de la femme, les mêmes droits que sur les autres biens de communauté.

1290. — C'est en vain qu'on objecterait que le mari, en autorisant sa femme à faire le commerce, a consenti implicitement à ce que l'actif commercial de celle-ci ne tombât pas dans la communauté. Cette volonté des époux serait inopérante à raison du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Ce qui est bien de communauté, d'après le contrat de mariage, doit rester tel pendant toute la durée du mariage (C. civ., art. 1388 et 1395).

1291. — Peu importe que la femme n'ait pas donné au mari mandat de l'obliger, puisqu'elle est tenue, non pas personnellement, mais seulement comme détenant les biens communs. — Alauzet, t. 1, n. 306; Beslay, t. 1, n. 375 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 263.

1292. — Disons en terminant que le fonds de commerce de la femme, quand elle est mariée sous le régime de la commu-

Digitized by Google

nauté légale, constitue un bien commun. Car tout meuble acquis à la femme pendant le mariage à titre onéreux et même gratuit, tombe dans la communauté, comme les meubles qui lui appartenaient à l'époque de la célébration (C. civ., art. 1401).

1293. — Par suite, si la femme se mariait sous le régime de la communauté, et sans stipuler que le commerce auquel elle se livrait antérieurement resterait sous son nom, elle cesserait d'être commerçante, parce qu'elle serait présumée avoir apporté dans la communauté son industrie, qui deviendrait alors celle du mari. — Pardessus, t. 1, n. 65; Nouguier, t. 1, p. 630; Toullier, t. 12, n. 243.

1294. — II. *Communauté conventionnelle.* — Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, il faut admettre les mêmes solutions que celles qui viennent d'être données lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale. D'abord, le mari pourra être poursuivi par les créanciers commerciaux de la femme commerçante. Le texte de l'art. 5 s'applique, puisqu'il y a communauté entre les époux; et d'autre part, l'esprit de la loi est d'accord avec sa lettre, puisque la communauté profite des bénéfices que la femme réalise dans son commerce. En second lieu, les créanciers du mari ont action sur l'actif commercial de la femme, parce que cet actif constitue un bien commun (C. civ., art. 1498 et 1499).

1295. — Nous dirons quelques mots de la clause de *réalisation*, qui n'est encore qu'un cas de la communauté conventionnelle. Aux termes de l'art. 1500, al. 1, C. civ. : « Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur ». La femme qui est commerçante au moment du mariage est libre d'exclure de la communauté le fonds de commerce qu'elle exploite. Un fonds de commerce étant considéré comme une chose non fongible consistant dans un droit incorporel parfaitement distinct des marchandises qui le composent, l'effet de la clause de réalisation ou d'immobilisation sera de conserver à la femme la propriété exclusive de son fonds de commerce. Par suite, cette femme pourra, sans demander la séparation de biens, défendre son fonds de commerce contre la poursuite des créanciers du mari. Mais les bénéfices produits par ce fonds de commerce n'en tomberont pas moins dans la communauté, et pourront être saisis par les créanciers de la communauté et du mari. Celui-ci, profitant des gains commerciaux de la femme, restera coobligé en vertu de l'art. 5, C. comm. Sans doute, les époux pourraient convenir que le fonds de commerce, exploité par la femme lors du mariage, restera la propriété personnelle de la femme, et que tout ce que ce fonds produira dans l'avenir, bénéfices, créances, argent placé, lui appartiendra également. Mais cette convention ne serait pas une simple clause de réalisation. Ce serait une combinaison du régime de séparation de biens avec la communauté légale. — V. Beslay, t. 1, n. 388 et s.

1296. — III. *Régime exclusif de communauté.* — La question de savoir quels sont, sous ce régime, les droits des créanciers commerciaux de la femme sur les biens du mari est très-controversée, et a donné lieu, parmi les auteurs, aux opinions les plus divergentes. Il y a, cependant, un point qui paraît constant : c'est que, lorsque la femme a été autorisée par son mari à faire le commerce, les créanciers commerciaux de la femme commerçante peuvent saisir la *pleine* propriété de ses biens. Le mari, en donnant son autorisation, a renoncé en faveur des créanciers à son droit de jouissance sur le patrimoine de sa femme. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 264.

1297. — Mais le mari est-il obligé sur ses biens personnels comme sous le régime de communauté? D'après le sentiment le plus général, la coobligation du mari aux dettes de la femme n'existe pas sous le régime exclusif de communauté. D'un côté, l'art. 5, al. 1, C. comm., ne déclare le mari obligé de payer les dettes de la femme que lorsqu'il y a communauté entre eux. Donc, en l'absence de toute communauté, il n'y a plus coobligation du mari. Ce raisonnement, quoiqu'il soit tiré *à contrario*, est légitime, parce qu'on l'emploie pour rentrer dans la règle générale, le droit commun, *Qui auctor est non se obligat.* D'autre part, sous le régime exclusif de communauté, le mari ne participe pas au bénéfice du commerce de la femme, et, par suite, la base même sur laquelle on a fondé la coobligation du mari sous la communauté fait défaut. — V. *suprà*, n. 1256.

1298. — Telle était, enfin, la solution consacrée sous notre ancien droit. « S'il n'y avait pas de communauté, dit Bourjon, le mari ne serait tenu d'aucune action, et, par conséquent, à l'abri de toute contrainte, pour raison des engagements contractés par sa femme, marchande publique... Ce n'est que la communauté qui peut faire réfléchir de tels engagements contre le mari. Ainsi, où il n'y a point de communauté, il ne peut être tenu ». — Bourjon, *Droit commun en France*, t. 1, p. 585. — V. Lebrun, *De la communauté*, liv. 2, ch. 2, sect. 2, n. 8, p. 184; Lemaître, p. 263.

1299. — Cette opinion est actuellement suivie par MM. Alauzet (t. 1, n. 307), Beslay (t. 1, n. 399), Laurin (n. 786), Lyon-Caen et Renault (*Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 264), Boistel (n. 100 *bis*), Aubry et Rau, t. 5, § 531, p. 516, note 19), Demolombe (*Mariage*, t. 2, n. 316), Demante et Colmet de Santerre (t. 6, n. 200 *bis*-II), Ruben de Couder (v° *Femme*, n. 59), Bravard-Veyrières et Demangeat (t. 1, p. 112 et 113).

1300. — Dans ce premier système, on arrive à cette conclusion que le mari n'est pas obligé de payer les dettes contractées par sa femme dans l'exercice de son commerce. Mais ne serait-il pas tenu d'en servir les intérêts aux créanciers? On l'a soutenu en prétendant que le mari, ayant la jouissance des capitaux gagnés par la femme dans son commerce, devait corrélativement être tenu des intérêts des dettes afférentes à ce commerce. Mais il faut rejeter ce tempérament. D'abord, la disposition de l'art. 5, C. comm., ne comporte aucune distinction; il ne consacre l'obligation du mari pas plus pour les intérêts que pour le capital. Ensuite le principe de la corrélation entre les avantages et les charges correspondantes, *ubi emolumentum ibi et onus esse debet*, loin de conduire à faire supporter par le mari les intérêts des dettes de la femme, doit tendre au contraire à l'en faire affranchir. En effet, par suite de l'exercice du commerce par la femme, le mari est exposé à voir diminuer et même se perdre son droit de jouissance par la disparition totale ou partielle des objets sur lesquels il porte. Il est juste de compenser ce risque par une chance de gain, et cette compensation consistera dans l'extension de son droit de jouissance sur les capitaux de la femme résultant de ses bénéfices commerciaux.

1301. — Il faut noter, du reste, que la jouissance du mari ne peut s'exercer qu'autant que la femme aurait retiré du commerce ses bénéfices commerciaux pour les placer et en faire des capitaux civils. Ce cas est trop rare pour que le législateur ait cru devoir s'en préoccuper.

1302. — Un parti assez important dans la doctrine enseigne une opinion diamétralement opposée. Il admet que le mari est tenu des dettes commerciales de la femme commerçante. On soutient, pour justifier cette manière de voir, que les bénéfices commerciaux sont des fruits qui sont produits par le fonds de commerce appartenant à la femme, et qu'à ce titre ils profitent au mari d'après l'organisation même du régime exclusif de communauté (C. civ., art. 1530). Dès lors, si la loi décrète la coobligation du mari sous le régime de la communauté où il n'est appelé à profiter que d'une partie des bénéfices commerciaux, à plus forte raison cette coobligation doit-elle s'imposer sous l'exclusion de communauté, où le mari gagne la totalité de ces bénéfices. — Bédarride, *Des commerçants*, n. 133; Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 74, note 4, et *Instit. de dr. comm.*, t. 2, p. 6, note 5; Duranton, t. 2, n. 480, et t. 15, n. 259 et 295; Orillard, n. 172; Paris, n. 452; Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 67. — V. aussi Trib. Seine, 17 déc. 1869, [J. *Le Droit*, 18 déc. 1869]

1303. — Cette dernière opinion soulève des objections très-graves. D'abord, on ne peut s'empêcher de remarquer que, si le mari gagnait définitivement comme fruits ou revenus d'un capital les bénéfices commerciaux de la femme, la loi aurait fait une situation par trop désavantageuse à cette dernière, qui aurait ainsi à exercer le commerce tout à perdre et rien à gagner. On ne doit pas accepter facilement une proposition qui conduit à de tels résultats; il faudrait que la volonté du législateur de l'admettre ne fût pas douteuse. Mais c'est aller, au contraire, contre la loi et les principes que d'assimiler les bénéfices commerciaux de la femme à des fruits. Si un fonds de commerce peut être considéré comme un capital, ce n'est pas une raison d'en conclure que les gains qu'il peut procurer sont des fruits : ce sont de véritables biens nouveaux susceptibles de produire eux-mêmes des fruits. Il n'y a de fruits que ce qui est défini comme tel par la loi (C. civ., art. 582 et s., art. 1401), c'est-à-dire les produits périodiques et accessoires des choses, et non pas ceux qui ne sont qu'une création du travail ou de l'intelligence; ceux-ci sont économiquement et juridiquement des capitaux. Il est certain que tel est le point de vue de la loi. Dans l'art. 1498, C. civ., elle sépare les acquêts consistant dans des fruits ou revenus et ceux

Digitized by Google

provenant de l'industrie des époux. La même distinction a été consacrée dans l'art. 387, C. civ.

1304. — Un troisième système s'est fait jour. Aux termes de l'art. 1531, C. civ., le mari a le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage. Il faut en conclure qu'il a également le droit de percevoir les bénéfices et les produits du commerce que sa femme est autorisée à faire, non à titre de fruits parce que les gains commerciaux n'ont pas ce caractère, mais comme mobilier échu pendant le mariage. Il suit de là que le mari, nanti de toutes les valeurs mobilières et immobilières de la femme, peut être contraint de payer les dettes que la femme a contractées dans son commerce. Mais évidemment il devra faire entrer les sommes, ainsi versées aux créanciers commerciaux, en ligne de compte et en déduction dans la restitution qu'il doit faire à la femme lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens de tout le mobilier qu'il a perçu. — Pardessus, t. 1, n. 68; Molinier, t. 1, n. 183; Massé, t. 2, n. 1131.

1305. — Ce système soulève encore des critiques qui doivent le faire rejeter. Sans doute, aux termes de l'art. 1530, la clause que les époux se marient sans communauté ne donne pas à la femme le droit d'administrer ses biens ni d'en percevoir le mobilier. Mais le mari, en consentant à ce qu'elle fasse le commerce, a renoncé à son droit d'administration et de jouissance dans la mesure du commerce autorisé.

1306. — Si le mari ne peut être inquiété à raison des engagements commerciaux de la femme ni pour le capital ni pour les intérêts, à l'inverse ses créanciers n'ont pas le droit d'agir sur l'actif commercial de la femme. La femme commerçante, en effet, n'est pas tenue personnellement envers les créanciers du mari, puisqu'elle n'a pas contracté avec eux. Elle n'est pas tenue non plus *propter rem*, puisque le mari n'a pas le droit de percevoir et ne détient pas les bénéfices commerciaux de la femme, l'autorisation de faire le commerce ayant conféré à celle-ci le pouvoir d'administrer son patrimoine commercial.

1307. — Sous le régime exclusif de communauté, le mari ayant la jouissance et l'administration de tous les biens de sa femme, on n'aperçoit pas au premier abord avec quels biens la femme peut se livrer au commerce. Sous ce rapport il en est de ce régime comme de celui de la communauté légale, et nous nous bornons à renvoyer à cet égard aux explications que nous avons données ci-dessus, n. 1258 et s.

1308. — IV. *Régime de séparation de biens.* — Dans l'hypothèse d'une séparation de biens contractuelle ou judiciaire, les intérêts des époux sont complètement distincts, non seulement au point de vue de la propriété, mais encore sous le rapport de la jouissance et de l'administration. Il en résulte d'abord que la femme peut faire librement le commerce avec les biens dont elle a l'administration et la jouissance. Ensuite, tous les bénéfices qu'elle peut réaliser dans l'exercice de son commerce lui appartiennent exclusivement. Dès lors le mari, ne profitant aucunement du commerce de la femme, ne saurait être responsable des engagements commerciaux contractés par cette dernière.

1309. — Peu importe que le mari ait accompli des actes de commerce au nom et pour le compte de sa femme. C'est celle-ci qui est seule obligée. Ainsi la femme mariée, séparée de biens d'avec son mari et qui fait le commerce en son nom personnel, doit être tenue des achats faits par son mari, si ces achats ont été faits pour elle et qu'elle en ait profité. — Trib. comm. Bordeaux, 7 déc. 1889, Grossard, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 90.1.74]

1310. — D'un autre côté, le mari n'a aucun droit de jouissance ni même d'administration sur la fortune commerciale de la femme, qui est ainsi mise complètement à l'abri des poursuites des créanciers du mari. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 265; Beslay, t. 1, n. 386 et s.

1311. — V. *Régime dotal.* — En principe, le régime dotal se confond, d'une part, avec la séparation de biens, pour les biens paraphernaux de la femme, et, d'autre part, avec le régime exclusif de communauté en ce qui concerne ses biens dotaux. En d'autres termes, les droits respectifs du mari et de la femme, quant aux biens paraphernaux, sont absolument les mêmes que sous la séparation de biens, et, quant aux biens dotaux, que sous le régime sans communauté.

1312. — De là on est conduit aux conséquences suivantes : si la femme commerçante ne s'est constitué en dot que ses biens présents, elle est, pour les biens acquis pendant le mariage et qui sont paraphernaux, dans la situation d'une femme séparée, et il faut lui appliquer les solutions que nous avons admises pour le cas de séparation de biens.

1313. — Ainsi, lorsque, sous le régime dotal, la femme s'est fait une constitution spéciale de dot, son commerce personnel, commencé avant le mariage et continué depuis, n'étant pas compris dans cette constitution, demeure paraphernal, et par suite les gains qu'elle en retire lui appartiennent exclusivement. On n'est pas fondé à soutenir qu'ils doivent tourner au profit du ménage commun. — Agen, 9 janv. 1856, Camajou, [D. 56. 2.73]

1314. — Si la femme commerçante s'est constitué en dot ses biens présents et à venir, elle est alors, pour les produits de son commerce et pour la coobligation du mari, dans la situation d'une femme mariée sous le régime exclusif de communauté, et elle doit être traitée de la même manière.

1314 *bis.* — L'obligation du mari à raison des dettes assumées par sa femme dans l'exercice du commerce est-elle civile ou commerciale? La non-commercialité de l'obligation est la seule solution qui soit d'accord avec les principes de la matière. Les actes de commerce n'ont été faits ni pour lui ni en son nom; ils l'ont été pour la femme seule et en son nom. S'il est tenu des engagements qui en découlent, c'est comme garant ou caution solidaire de sa femme. Or l'obligation de la caution est civile, alors même qu'il s'agirait d'un cautionnement solidaire, donné pour garantir le paiement d'une dette commerciale. — V. *suprà*, n. 1274 et s.

§ 5. *De la femme mariée qui veut accomplir un acte isolé de commerce.*

1315. — Dans les développements qui précèdent, nous ne nous sommes occupés que du cas où la femme mariée veut exercer et exerce une profession commerciale. Mais il peut arriver que la femme ait intérêt à accomplir quelques actes de commerce isolés, sans intention de devenir commerçante. Quand la femme mariée veut se livrer ou se livre à l'exercice du commerce, elle est soumise aux dispositions du Code de commerce, et notamment à celles des art. 4, 5 et 7 de ce Code, que nous venons d'expliquer en détail. Quand elle veut accomplir un acte commercial isolé, le Code de commerce ne présente aucune disposition à ce sujet; l'hypothèse est régie par le droit commun; ce sont les art. 217 et 218, C. civ., qui sont alors applicables.

1316. — La femme mariée, pour être capable d'accomplir ces actes isolés de commerce, doit obtenir le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. Et si le mari refuse ou se trouve dans l'impossibilité d'autoriser sa femme, celle-ci peut s'adresser à la justice.

1317. — Dès lors, si la femme avait fait des actes isolés de commerce, même au vu et au su de son mari et sans opposition de sa part, ces actes seraient nuls, puisqu'elle n'aurait pas été régulièrement autorisée (C. civ., art. 225). — V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 95-96; Rivière, p. 50; Massé, t. 2, n. 1112; Boistel, n. 94.

1318. — Il a été jugé, contrairement à cette doctrine, que la femme mariée qui a accompli des actes isolés de commerce est suffisamment autorisée, alors que, non seulement le mari les a connus et tolérés, mais que, chargé de l'écoulement des marchandises achetées par sa femme, il s'est mis en rapport direct avec le vendeur de celle-ci et lui a désigné les marchandises les plus propres à lui être expédiées, apportant ainsi aux actes accomplis par la femme son concours personnel. — Bordeaux, 26 juill. 1877, Toursier, Barbe et Cie, [*Mém. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 77.1.302]

1319. — Quels sont les effets de l'autorisation qui a été donnée à la femme mariée de faire tel ou tel acte de commerce? Cette femme n'acquiert pas d'abord la qualité de commerçante, puisqu'elle ne remplit ni la condition de l'habitude ni celle de la profession (V. *suprà*, n. 179 et s.). En accomplissant l'acte ou les actes de commerce pour lesquels elle a été autorisée, elle se borne à acquérir les droits et à assumer les obligations résultant de ces actes.

1320. — Jugé que la femme mariée qui accomplit des actes de commerce isolés contracte des engagements personnels, alors même que son mari est commerçant, s'il est démontré par les circonstances qu'elle a agi en son nom et pour son compte. — Bordeaux, 26 juill. 1877, précité.

Digitized by Google

1321. — La femme qui, sans être commerçante, a été autorisée par son mari à accomplir un acte isolé de commerce est-elle par cela même capable d'hypothéquer et d'engager ses immeubles pour faciliter l'acte pour lequel elle a reçu autorisation? On décide généralement que l'autorisation qui a été donnée à une femme mariée de faire tel ou tel acte ne lui confère pas le droit de vendre, d'engager ou d'hypothéquer conventionnellement ses immeubles, à moins d'une énonciation expresse dans l'acte d'autorisation. — Pardessus, t. 1, n. 66; Sébire et Carteret, v° *Commerçant*, n. 321 et 322; Nouguier, t. 1, n. 639-640; Beslay, t. 1, n. 464.

SECTION III.

Des interdits.

1322. — L'interdit est celui qui, pour une cause naturelle et légale, a été déclaré par la justice ou par la loi incapable d'exercer ses droits civils, et qui se trouve placé dans une sorte de minorité au point de vue de sa personne et de ses biens. Il y a donc deux sortes d'interdictions : l'interdiction *judiciaire* prononcée par la justice contre une personne qui est dans un état habituel de démence, de fureur ou d'imbécillité (C. civ., art. 489); l'interdiction *légale* qui résulte de plein droit de la condamnation à des peines criminelles, perpétuelles ou temporaires, mais afflictives et infamantes (C. pén., art. 29; L. 31 mai 1854).

§ 1. *Interdiction judiciaire.*

1323. — L'interdit judiciairement n'est pas évidemment capable de faire le commerce ni même un acte isolé de commerce. Il ne pourrait pas non plus les faire dans ses intervalles lucides, car la loi attache à l'interdiction judiciaire une présomption absolue d'incapacité pendant toute sa durée. L'interdit judiciairement reste toujours entièrement incapable, tant que les causes de l'interdiction n'ont pas cessé et que les tribunaux n'en ont pas prononcé la mainlevée (C. civ., art. 512).

1324. — Bien plus, le tuteur qui représente l'interdit ne peut pas faire le commerce pour lui. La loi française n'admet pas qu'on puisse faire le commerce au nom d'autrui en vertu d'un mandat légal. — Rivière, p. 50; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 218; Nouguier, t. 1, n. 644; Alauzet, t. 1, n. 272; Boistel, n. 91; Massé, t. 2, n. 1091; Laurin, n. 787, note 1.

1325. — Il résulte de là que, lorsqu'une personne est commerçante au moment où son interdiction est prononcée, tous les actes de commerce qu'elle fait à partir du jugement sont nuls aux termes de l'art. 502, C. civ., et qu'elle perd à l'instant même la qualité de commerçant. — Nouguier, t. 1, n. 645.

1326. — Quant aux actes accomplis antérieurement au jugement d'interdiction, ils sont régis par l'art. 503, C. civ., ainsi conçu : « Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. »

1327. — Il a été jugé, en ce sens, que, pour invalider les actes accomplis par un dément non interdit, il faut qu'au moment de l'acte le tiers contractant ait connu l'état de démence, ou bien que cet état fût notoire, ou enfin que l'acte lui-même en portât l'empreinte de manière que le tiers ait pu s'en apercevoir; qu'en conséquence l'achat, fait par un commerçant à une époque où il était tombé en démence, reste néanmoins valable, s'il est constant que cet état n'était pas encore notoire, et que l'achat a été conclu par l'entremise d'un courtier dans les conditions normales au cours du jour. — Trib. comm. Bordeaux, 30 déc. 1875, v° Paignac, [*Mémor. de jur. com. et mar. de Bordeaux*, 75.1.458]

1328. — ... Que le marché, passé par un commerçant à une époque où il était en proie à un trouble mental extrêmement grave, reste néanmoins valable, s'il est constant que cet état n'était pas encore notoire, ni même apparent pour ceux qui l'approchaient. — Trib. comm. Bordeaux, 9 août 1875, Lassus, [*Mémor. jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 75.1.335]

1329. — En conséquence, si ce marché consiste dans un achat de marchandises, et que le représentant de la personne aliénée refuse de l'exécuter, le juge, si le vendeur conclut à la résiliation de la vente, doit la prononcer en sa faveur, et condamner l'acheteur à des dommages-intérêts. — Même jugement.

§ 2. *Interdiction légale.*

1330. — L'interdit légalement ne peut pas non plus, pendant l'existence de l'interdiction, c'est-à-dire pendant la durée de la peine, se livrer au commerce, et on ne peut pas le faire pour lui. Comme l'interdit judiciairement, il est en effet privé de l'exercice de ses droits civils. — Alauzet, t. 1, n. 272; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 218. — *Contrà*, Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 55.

1331. — Il y a lieu, toutefois, de signaler une différence entre les deux catégories d'interdits. Pour ceux qui sont légalement interdits, il faut tenir compte de dispositions spéciales en vertu desquelles ils peuvent avoir, pendant la durée de leur peine, l'exercice de tout ou partie de leurs droits civils.

1332. — D'après la loi du 30 mai 1854 (art. 12) et la loi du 31 mai 1854 (art. 4), le gouvernement peut accorder aux condamnés aux travaux forcés ou à la déportation l'exercice de tout ou partie des droits civils dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale. La loi du 25 mars 1873 (art. 16) admet que les condamnés à la déportation simple ont de plein droit l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation. Enfin la loi du 27 mai 1885, sur la relégation (art. 17), décide que le gouvernement pourra accorder aux relégués l'exercice, sur les territoires de relégation, de tout ou partie des droits civils dont ils auront été privés par l'effet des condamnations encourues.

SECTION IV.

De la personne pourvue d'un conseil judiciaire.

1333. — La loi prévoit deux cas dans lesquels on pourvoit une personne d'un conseil judiciaire : c'est d'abord lorsque ses facultés intellectuelles sont troublées et que toutefois la faiblesse et le dérangement de l'esprit ne sont pas assez graves pour motiver une interdiction judiciaire (C. civ., art. 499); c'est en second lieu le cas de prodigalité (C. civ., art. 513). Bien que les causes de nomination du conseil judiciaire diffèrent, la condition juridique de la personne qui en est pourvue est dans tous les cas identique. Il suffit de comparer les dispositions des art. 499 et 513, C. civ.

1334. — Il s'agit de déterminer la capacité, au point de vue de l'exercice du commerce, de la personne soumise à un conseil judiciaire. Il est indubitable, d'abord, qu'elle ne peut faire le commerce seule et sans l'assistance de son conseil. Car l'exercice du commerce suppose nécessairement l'accomplissement journalier de quelques-uns des actes prévus dans les art. 499 et 513, C. civ., et qui sont formellement défendus à l'incapable dont il s'agit. D'autre part, il n'est pas permis au conseil judiciaire d'autoriser l'incapable à faire en dehors de son assistance tous les actes susceptibles de rentrer dans l'exercice d'un commerce. Ce serait investir ce conseil du pouvoir de lever une incapacité déclarée par la justice et qu'une déclaration de justice peut seule faire cesser. Par conséquent, la personne pourvue d'un conseil judiciaire est frappée d'une incapacité complète de faire le commerce, d'une incapacité même plus complète que celle du mineur et de la femme mariée, qui peuvent l'un et l'autre être habilités à exercer le commerce sous les conditions déterminées par la loi. Cette doctrine est celle de tous les auteurs. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 218; Rivière, p. 50; Laurin, n. 787, note 1; Demolombe, *Minorité, tutelle et émancipation*, t. 2, n. 760; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 1, n. 1191; Massé, t. 2, n. 1101; Alauzet, t. 1, n. 273; Molinier, n. 141; Nouguier, t. 1, n. 649 et s.; Beslay, t. 1, n. 271 et s.

1335. — La jurisprudence est dans le même sens, et elle consacre l'opinion que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut pas être commerçante. La cour de Paris a jugé que le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne peut être habilité par ce conseil, en vertu d'une autorisation générale et indéterminée, à contracter des engagements indéfinis, et que dès lors il ne peut être habilité à faire le commerce. — Paris, 22 déc. 1862, Jullien, [S. 63.2.30, P. 63.423]

1336. — La cour en a conclu avec raison que ce prodigue

Digitized by Google

ne saurait être déclaré en faillite, alors même qu'il aurait accompli des actes de commerce avec habitude et profession en vertu de cette autorisation générale. — Même arrêt.

1337. — La cour d'Angers a jugé également que le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne peut faire le commerce en vertu d'une autorisation générale de son conseil, et elle en a tiré la conséquence que cet incapable n'est pas soumis à la juridiction commerciale à raison des engagements qu'il a contractés pour son commerce sans l'assistance de son conseil. — Angers, 10 févr. 1865, Duchemin, [S. 65.2.163, P. 65.719, D. 65.2.63]

1338. — De ce que la personne pourvue d'un conseil judiciaire est incapable de faire le commerce même avec l'autorisation générale de son conseil, on a conclu aussi que le mari, qui est sous conseil, ne peut autoriser sa femme à devenir commerçante, fût-il assisté de ce conseil, et que dès lors il n'est pas tenu des obligations souscrites par celle-ci en cette qualité. — Paris, 13 nov. 1866, Lenfant, [S. 67.1.324, P. 67.1228]

1339. — La Cour de cassation est même allée jusqu'à décider que le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, ne pouvant être habilité par ce conseil, en vertu d'une autorisation générale, préalable et indéterminée, à contracter des engagements indéfinis, ne peut être autorisé à contracter une société de commerce dans laquelle les associés sont solidairement tenus de tous les engagements contractés sous la raison sociale. — Cass., 3 déc. 1850, Mahussier, [S. 50.1.777, P. 51.2.638, D. 51.1.42]

1340. — Il faut ajouter que la nullité des actes qui ont été accomplis par un prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire n'est pas absolue; qu'elle ne peut être invoquée que par l'incapable, ses tuteurs, héritiers, ou ayants-cause, et non par ceux avec lesquels il a contracté. — Lyon, 29 mai 1872, Burdet, [S. 72.2.96, P. 72.470]

1341. — Mais si la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut être habilitée à faire le commerce et à devenir commerçante, rien ne s'oppose à ce qu'elle accomplisse des actes de commerce isolés avec l'assistance de son conseil. Comme il ne s'agit que de l'exécution d'un acte ou de plusieurs actes en nombre très-limité, le principe de la spécialité de l'assistance est d'une application possible; elle ne l'est plus pour l'exercice d'un commerce, ce qui implique une continuité d'actes se répétant à tout instant et pendant une durée de temps indéfinie. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 218; Rivière, p. 51; Boistel, n. 92; Nouguier, t. 1, n. 650. — M. Alauzet (t. 1, n. 273) a exprimé l'avis que les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne peuvent pas faire, avec l'assistance de leur conseil, même des actes de commerce isolés; mais cette opinion a été jugée excessive.

TITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

1342. — La notion du commerçant est la même dans toutes les législations. Dans quelques pays cependant, on exige, ou que la profession soit habituelle ou ordinaire, ou qu'elle soit principale. Quant à la capacité commerciale, presque tous les Etats admettent l'incapacité des mineurs non émancipés, et la capacité, au moins restreinte, des mineurs émancipés et des femmes mariées, moyennant l'accomplissement de certaines conditions. Enfin, les obligations imposées aux commerçants sont aussi, en général, en grande partie les mêmes dans les divers Etats. Elles diffèrent, toutefois, quant aux détails de la réglementation à laquelle elles sont soumises. Indépendamment, en effet, de l'obligation de publier leurs conventions matrimoniales, imposée aux commerçants par la plupart des législations, un assez grand nombre de législations, parmi les plus récentes, exigent la tenue d'un registre général de commerce, et, sous certaines sanctions déterminées, l'immatriculation des commerçants dans ce registre. Les législations qui, comme celles de l'Allemagne, de l'Espagne, de la Suisse, du Portugal, du Mexique, etc., ont établi un registre public du commerce, ont cherché à assurer par une sanction l'observation des dispositions relatives à l'inscription des commerçants. Cette sanction, qui diffère suivant les pays, est plus ou moins rigoureuse. En droit allemand (C. comm. all., art. 26), elle consiste dans une amende (V. *infrà*, n. 1344 *bis* et 1349); en droit mexicain (C. comm. mex., art. 27), dans une présomption de fraude, qui frappe, en cas de faillite, le négociant non inscrit (V. *infrà*, n. 1442). Mais, dans aucune législation, la sanction n'est aussi sévère que dans la législation argentine (V. *infrà*, n. 1351). Aussi, sauf bien entendu l'incapacité d'être syndic, qui s'explique suffisamment, les déchéances dont le Code de commerce argentin frappe le commerçant non immatriculé nous paraissent-elles fort rigoureuses, et y a-t-il lieu de leur préférer, croyons-nous, les dispositions des Codes de commerce espagnol (art. 18) et portugais (art. 48), aux termes desquelles la seule conséquence du défaut d'immatriculation consiste dans l'interdiction du droit de demander l'inscription d'aucun document sur le registre du commerce. — V. H. Prudhomme, *Code de commerce argentin*, traduit et annoté, introd., p. 28-29.— Dans l'examen des législations étrangères, nous insisterons particulièrement sur les législations commerciales les plus récentes.

§ 1. *ALLEMAGNE (Empire d')*.

1343. — La matière est régie par le code de commerce allemand de 1869 (édition revisée du 16 avr. 1871), liv. 1, *Du commerce en général*; tit. 1, *Des commerçants*, art. 4 à 11.

1344. — I. *Qui est commerçant.* — Est réputé commerçant, au sens du Code de commerce allemand, quiconque exerce, par profession, des actes de commerce (Pour la définition des actes de commerce, V. C. comm. all., art. 271-276, et *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1555 et s.) (C. comm. all., art. 4). Sont aussi à considérer comme des commerçants les êtres collectifs ou moraux, tels que les sociétés de commerce et les banques publiques. Les dispositions qui visent les commerçants s'appliquent de même aux sociétés commerciales, et notamment aux sociétés par actions et aux sociétés anonymes (*Aktiengesellschaften*). Elles s'appliquent aussi aux banques publiques, en tant que ces banques font des actes de commerce, et sans préjudice des règlements particuliers qui régissent lesdites banques (art. 5). Quant aux sociétés en commandite par actions (C. comm. all., art. 173-206) et aux sociétés anonymes (art. 207-249), elles sont considérées comme commerciales, même quand leur objet n'est pas commercial. La rédaction primitive de l'art. 5, al. 1, et des art. 174 et 208, C. comm. all., a été modifiée en ce sens par une loi du 11 juin 1870.

1344 *bis*. — Les contrats passés par un commerçant sont censés, dans le doute, concerner son commerce. Les engagements écrits ou promesses écrites de dette (*Schuldschein*) signés par un commerçant, c'est-à-dire tous les billets par lui souscrits, sont réputés concerner son commerce, à moins que la preuve du contraire ne résulte de l'engagement du billet lui-même (art. 274). Ces actes, contrats et billets relèvent de la juridiction commerciale. Mais, pour pouvoir décliner la compétence du tribunal civil, au cas où il existe, dans la circonscription judiciaire, une chambre pour les affaires commerciales, le commerçant est tenu de justifier de son inscription dans le registre de commerce (Loi d'organisation judiciaire du 27 janv. 1877, art. 104 et art. 101, al. 1).

1345. — II *De la capacité d'exercer le commerce.* — Une femme qui exerce, par profession, des actes de commerce, c'est-à-dire une femme marchande publique, a, dans l'exercice de son commerce, tous les droits et toutes les obligations du commerçant. Elle ne peut pas se prévaloir, relativement à ses actes de commerce, des avantages spéciaux que les lois des divers Etats allemands accordent aux femmes. Enfin, il n'y a pas à distinguer, à cet égard, suivant qu'elle exerce le commerce seule ou comme associée, par elle-même et en son propre nom ou par un procuriste (art. 6). — V., sur les procuristes, C. comm. allemand, art. 41 à 56. — Une femme mariée ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari, mais le consentement de celui-ci peut être exprès ou tacite. Il y a consentement tacite, quand la femme exerce le commerce au vu et au su de son mari et sans opposition de sa part. La femme d'un commerçant, qui ne fait qu'assister son mari dans son commerce, n'est pas réputée elle-même marchande publique (art. 7).

1346. — Une femme mariée, marchande publique, peut s'obliger valablement par ses actes de commerce, sans qu'elle ait besoin, dans chaque cas isolé, d'une autorisation spéciale de son mari. Elle est tenue de ses dettes commerciales sur l'ensemble de ses biens, sans égard aux droits d'administration, de jouissance ou à tous autres que le mariage donne au mari sur les biens de la femme. S'il existe entre les époux une communauté

Digitized by Google

de biens, les biens qui composent cette communauté sont également engagés aux dettes de la femme. Quant à la responsabilité du mari sur ses biens propres, pour les conséquences des dettes commerciales de la femme, c'est d'après la législation de chaque Etat qu'elle doit être appréciée (art. 8).

1347. — A la différence de la législation française (V. *suprà*, n. 1225 et s.), qui exige, pour ester en justice, de la femme, même autorisée à faire le commerce, l'autorisation de son mari, la législation allemande n'exige pas, dans ce cas, l'autorisation maritale. La femme marchande publique peut, pour tout ce qui concerne son commerce, ester librement en justice, et cela qu'elle soit mariée ou non (art. 9 à 11). — V. Hœchster, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger*, p. 34-35.

1347 *bis*. — Il n'est nullement question, dans le Code de commerce allemand, de la capacité commerciale du mineur, laquelle reste, par suite, sous l'empire du droit commun. — V., pour la Prusse, L. 12 juill. 1875, sur la capacité des mineurs, art. 5 (*Ann.*, 1876, p. 466). — V. Holtzendorff, *Rechtslexikon*, v° *Kaufmann*, t. 3, p. 442-444.

1348. — III. *Des obligations imposées aux commerçants.* — A. *De la publication des conventions matrimoniales.* — La publication des conventions matrimoniales, en Allemagne, n'est pas spécialement imposée aux commerçants. Le Code général de commerce allemand étant muet sur cette matière, on suit les dispositions du droit civil. Le Code civil pour l'empire d'Allemagne n'étant pas encore définitivement voté, le droit civil, sur ce point, varie avec les différents Etats. Dans les pays qui, avant l'introduction du Code général de commerce allemand, suivaient le droit commercial français, c'est-à-dire dans les provinces rhénanes et dans le Grand-Duché de Bade, on suit encore la législation française. En Prusse, la matière est régie par les §§ 82 et s., 198 et s., 345 et s., 422, 423, 426, 431, tit. 1, 2e part., du Code général de Prusse, par un rescrit du ministre de la Justice du 3 juin 1834 et par les §§ 1 et 4, L. 30 mars 1837, sur la publication des contrats de mariage. Enfin, dans le reste de l'Allemagne, la publication des contrats de mariage n'est pas exigée. Mais le magistrat qui donne l'autorisation d'exercer le commerce le fait avec une circonspection qui tempère le danger de cette lacune en diminuant les chances de faillite. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, ouvrage cité, p. 59-60.

1349. — B. *De la tenue des livres de commerce.* — Le Code de commerce allemand impose aux commerçants l'obligation de tenir des livres et de les conserver pendant dix ans. Mais il ne dit pas quels livres doivent être tenus (art. 28 à 40). — V. Hœchster, Sacré et Oudin, *op. cit.*, p. 60-61.

1349 *bis*. — C. *Obligation de notifier sa raison commerciale.* — Tout commerçant est tenu, sous peine d'amende, de notifier sa raison commerciale au tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve son établissement, pour qu'elle soit inscrite sur le registre de commerce (art. 19). — V. aussi art. 21, 25 et 26.

§ 2. ALSACE-LORRAINE.

1350. — La loi du 19 juin 1872, qui a introduit en Alsace-Lorraine la législation allemande du Code général de commerce, contient dans ses art. 3 à 5, relativement à la capacité d'exercer le commerce du mineur émancipé et de la femme mariée, des règles de tous points conformes au droit français. Les contrats de commerce des commerçants doivent également y être publiés conformément au droit français (L. 19 juin 1872, art. 6 à 9). — V. P. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz, *Code de commerce allemand de 1869*, traduit et annoté, app. 1, p. 439, 441; Hœchster, Sacré et Oudin, p. 10, 35, 50.

§ 3. ARGENTINE (*Confédération*).

1351. — V., sur la matière, Code de commerce de la République argentine (sanctionné par le Congrès national, le 5 oct. 1889, promulgué le 9 oct. 1889, et mis en vigueur le 1er mai 1890), tit. 1, *Des commerçants*, art. 1 à 24; chap. 1, *Des commerçants en général et des actes de commerce*, art. 1 à 8; chap. 2, *De la capacité légale pour exercer le commerce*, art. 9 à 24; tit. 2, *Des obligations communes à tous ceux qui exercent la profession de commerçant*, art. 33 à 74.

1352. — I. *Quelles personnes sont commerçantes.* — La loi argentine déclare commerçants tous les individus qui, légalement capables de contracter, exercent, pour leur propre compte, des actes de commerce, et en font leur profession habituelle. Ceux qui font accidentellement un ou même plusieurs actes de commerce, sans en faire d'ailleurs leur profession habituelle, ne sont donc pas commerçants, d'après la loi argentine (art. 1). — Dans la définition qu'il donne du commerçant, le Code de commerce argentin actuel n'exige point, en outre, comme le Code antérieur du 10 sept. 1862, l'inscription sur la matricule des commerçants, qui, sans être une condition essentielle, (l'individu non inscrit, non immatriculé, demeurant soumis à toutes les obligations commerciales), produisait cet effet que celui qui se livrait à des actes de commerce sans avoir rempli la formalité dont il s'agit ne pouvait invoquer certains privilèges accordés aux commerçants immatriculés; il pouvait, par exemple, être déclaré en faillite; mais il lui était interdit de se prévaloir de la foi due à ses livres, de solliciter un concordat, d'obtenir l'atermoiement et de se faire réhabiliter (V. Michel Obario, *El codigo argentino concordado y comendado* (Le Code argentin avec concordances et commentaires), t. 1, p. 12 à 14). Malgré la modification de l'art. 1, la distinction entre le commerçant immatriculé et celui qui ne l'est pas présente encore de l'intérêt : l'art. 25 refuse, en effet, aux commerçants qui ne se sont pas fait inscrire la protection accordée par le Code à ceux qui ont rempli cette formalité. — V., sur la matricule des commerçants, liv. 1, tit. 1, chap. 3. art. 25 à 32).

1352 *bis*. — On appelle, en général, commerçant toute personne qui fait profession de l'achat ou de la vente de marchandises. Spécialement on appelle commerçant celui qui achète et fait fabriquer des marchandises pour les vendre en gros ou en détail. Sont aussi commerçants les libraires, merciers (*merceros*) et boutiquiers ou petits commerçants (*tenderos*) de toute classe, qui vendent des marchandises qu'ils n'ont pas fabriquées (art. 2).

1353. — Sont commerçants en détail ceux qui, habituellement, vendent au mètre ou au litre, s'il s'agit de choses qui se mesurent; par quantités inférieures à dix kilogrammes, s'il s'agit de choses qui se pèsent, et par ballots séparés, s'il s'agit de choses qui se comptent (art. 3). — L'intérêt qu'il y a à savoir s'il s'agit d'un commerçant en détail, auquel s'applique cette définition, ne se présente qu'au point de vue de certaines règles de comptabilité spéciales auxquelles sont soumis les seuls marchands en détail. C'est ainsi que les commerçants en détail doivent énoncer jour par jour, sur le livre-journal, la somme totale des ventes au comptant, et, en une mention séparée, la somme totale des ventes à crédit (art. 47). — C'est ainsi encore que, à la différence des autres commerçants, qui sont tenus de faire le bilan général de leurs opérations tous les ans, les commerçants au détail ne sont tenus de le faire que tous les trois ans seulement (art. 50).

1353 *bis*. — Sont commerçants, aussi bien les négociants qui se livrent à des spéculations à l'étranger, c'est-à-dire qui s'occupent du commerce extérieur d'exportation ou d'importation, que ceux qui limitent leur trafic à l'intérieur de l'Etat, soit qu'ils se livrent à une seule, soit qu'ils se livrent à plusieurs branches de commerce en même temps (art. 4).

1354. — II. *Position légale des commerçants.* — *Présomption de commercialité de leurs actes.* — Tous ceux qui ont, d'après la loi argentine, la qualité de commerçants sont soumis aux règlements commerciaux, ainsi qu'à la juridiction et à la législation commerciales. Conformément à la règle généralement enseignée en droit français (V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n. 168), les actes des commerçants sont toujours, sauf preuve contraire, présumés actes de commerce (art. 5). — V. C. comm. fr., art. 632, 638; C. comm. all., art. 274; L. belg., 15 déc. 1872, art. 2; C. comm. ital., art. 4; C. comm. mexic., art. 75.

1355. — Bien que n'étant pas considérés, ainsi que nous venons de le voir (*suprà*, n. 1352), comme commerçants, ceux qui font accidentellement un acte de commerce, sont cependant, comme les commerçants eux-mêmes, soumis, en ce qui concerne les contestations soulevées par les opérations qui ont la nature d'actes de commerce, aux lois et à la juridiction commerciales (art. 6). — V. C. comm. fr., art. 631; C. comm. esp., art. 2; C. comm. chil., art. 8; C. comm. mex., art. 4.

1356. — Si un acte est commercial à l'égard de l'une des parties seulement, c'est-à-dire s'il s'agit d'un de ces actes que l'on qualifie ordinairement d'actes *mixtes*, tous les contractants sont, à raison de cet acte, soumis à la loi commerciale, à l'exception des dispositions relatives à la personne des commerçants, et sauf, bien entendu, le cas où il résulte de la disposition de la

Digitized by Google

loi commerciale elle-même, qui a pris soin de bien préciser sur ce point, qu'elle se réfère seulement au contractant à l'égard duquel l'acte a un caractère commercial, ou qu'elle vise seulement celle des parties qui possède la qualité de commerçant (art. 7). — V. C. comm. all., art. 277; C. comm. ital., art. 54; C. comm. port., art. 99. — Cette règle, empruntée par l'art. 7, C. comm. argent., au projet de M. Ségovia (*Projet de Code de commerce de la République argentine*, rédigé par décret du pouvoir exécutif de la nation, 1889, p. 4, n. 2), a eu pour objet de trancher une controverse assez vive qui s'était élevée en droit argentin, comme antérieurement en droit français, et qui présente de l'intérêt notamment au point de vue de la compétence et de la preuve.

1357. — En édictant cette disposition, on a voulu éviter l'inconvénient, assez grave assurément, de soumettre un acte unique à deux législations différentes, civile et commerciale, et, puisqu'il faut faire un choix, l'intérêt social semble commander de se prononcer plutôt en faveur de la loi commerciale. Tel est le motif qui a guidé les rédacteurs du Code argentin, et les a conduits, à l'exemple d'autres Codes étrangers, à édicter la disposition de cet article. — V. H. Prudhomme, *Code de commerce argentin*, introd., p. 25 et 26.

1358. — III. *De la capacité légale pour être commerçant ou pour faire le commerce. — Interdiction de faire le commerce pour cause d'incapacité légale ou d'incompatibilité.* — A la capacité légale de faire le commerce toute personne qui, suivant le droit commun, possède la libre administration de ses biens. Ceux qui, suivant le même droit commun, ne sont pas capables d'administrer librement leurs biens, et ne sont pas obligés par leurs conventions ou leurs contrats, sont également incapables de faire des actes de commerce, sauf les modifications établies par la loi argentine, dans les art. 10 à 21, C. comm., en ce qui touche notamment les mineurs et les femmes mariées (art. 9). — V. C. comm. fr., art. 2, 4; chil., art. 7, 9 et s.; espag., art. 4; ital., art. 9 et s.; mexic., art. 4; port., art. 7 à 9, 16.

1359. — A. *Interdiction de faire le commerce pour cause d'incompatibilité avec certaines fonctions.* — Il est interdit de faire le commerce pour raison d'incompatibilité : 1° aux corporations ecclésiastiques; 2° aux clercs de tout ordre, tant qu'ils portent le costume ecclésiastique; 3° aux magistrats de l'ordre civil et aux juges, dans le territoire où ils exercent leur autorité et leur juridiction à titre permanent (art. 22). — V. C. comm. espag., art. 14; ital., art. 7; port., art. 14 et 17. — Cette interdiction ou prohibition de faire le commerce pour cause d'incompatibilité ne comprend ni la faculté de prêter de l'argent à intérêt, pourvu que les personnes auxquelles la prohibition s'applique ne fassent pas de l'exercice de cette faculté une profession commerciale habituelle, ni la faculté d'être actionnaires d'une compagnie commerciale quelconque, pourvu que lesdites personnes ne prennent aucune part à la gérance et à l'administration de cette société (art. 23).

1360. — B. *Interdiction de faire le commerce pour cause d'incapacité légale.* — α) *Interdits.* — *Faillis.* — Par application de ce principe que celui qui est, de droit commun, légalement incapable d'administrer librement ses biens est également incapable de faire le commerce, l'interdit ne peut être commerçant. Mais la loi argentine ne s'en tient pas là et prononce encore l'incapacité de faire le commerce contre le failli, à la différence du droit français, où la faillite n'a pas pour effet d'entraîner une telle incapacité, et où il est seulement défendu au failli d'employer les deniers de la faillite à ses opérations commerciales pendant la durée des opérations de la faillite. « Il est interdit de faire le commerce pour raison d'incapacité légale : porte l'art. 24; 1° aux individus qui se trouvent en état d'interdiction; 2° aux faillis qui n'ont pas obtenu la réhabilitation, sauf les restrictions indiquées dans l'art. 1575 » (art. 24). — V. C. comm. chil., art. 7; espag., art. 13; mexic., art. 12; port., art. 7.

1361. — β) *Des mineurs commerçants et de leur capacité légale.* — Toute personne, mineure de vingt et un ans, mais majeure de dix-huit ans, peut faire le commerce, pourvu qu'elle justifie avoir été émancipée (C. civ. argentin, art. 131 à 139, et C. comm., art. 11), ou légalement autorisée (C. civ. arg., art. 188 à 179) (art. 10).

1362. — L'émancipation est légitime et met le mineur à même de faire le commerce : 1° lorsqu'elle contient une autorisation expresse du père ou de la mère, suivant les cas; 2° lorsqu'elle a été inscrite et rendue publique au tribunal de commerce du lieu où doit être accomplie cette formalité. Lorsque ces conditions sont réunies, le mineur est réputé majeur pour tous les actes de commerce et obligations commerciales (art. 11). — V. C. comm. fr., art. 6; chil., art. 9; espag., art. 4, 5; mexic., art. 6, 7; port., art. 8.

1362 *bis.* — Le mineur commerçant peut hypothéquer les immeubles lui appartenant à la sûreté des obligations par lui contractées en sa qualité de commerçant. Mais il incombe au créancier l'obligation de prouver que l'obligation contractée est relative à un acte de commerce (art. 19). — V. *infrà*, n. 1369.

1363. — Le fils majeur de dix-huit ans, associé au commerce de son père, est, dans les opérations commerciales de la société ainsi formée, réputé autorisé et majeur pour tous les effets légaux de ces opérations (art. 12, al. 1). — V. Obarrio, t. 1, n. 62.

1364. — L'autorisation donnée ne peut être retirée au mineur que par le juge, à la demande du père, de la mère, du tuteur ou du *ministerio pupillar* ou défenseur des mineurs, suivant le cas, et après examen préalable de l'affaire. Mais « pour sortir effet contre les tiers qui ne la connaîtraient pas, cette révocation doit être inscrite et publiée au tribunal de commerce où doit être accomplie cette formalité » (art. 12, al. 2). — V. C. comm. ital., art. 15. — Des règles analogues à celles édictées par le Code de commerce argentin, sur ce point, tendent à s'introduire dans les législations étrangères. — V. notam. la loi belge du 15 déc. 1872, art. 5, et le C. de comm. roum., art. 18

1365. — C. *De la femme commerçante.* — Ou la femme est déjà commerçante au moment de son mariage, ou elle le devient au cours du mariage.

α) *Femme commerçante à l'époque de son mariage. Effets du mariage.* — Le mariage de la femme commerçante ne modifie pas ses droits et ses obligations relativement au commerce. La femme est présumée autorisée par le mari, tant que celui-ci ne manifeste pas une intention contraire au moyen d'une circulaire adressée aux personnes avec qui elle se trouve en relations commerciales, laquelle circulaire doit, en outre, être inscrite sur le registre du commerce du tribunal du lieu où elle est établie comme commerçante (C. comm. argent., art. 36-5°), et publiée dans les journaux dudit lieu (art. 13). — V. C. comm. esp., art. 9; ital., art. 13; mexic., art. 11.

1366. — β) *Femme mariée devenant commerçante. — Conditions.* — La femme mariée majeure (*mayor de edad.*, littéral : majeure d'âge), c'est-à-dire âgée de vingt et un ans accomplis, âge auquel est fixée la majorité par le Code civil argentin (art. 126), peut faire le commerce, à la condition d'obtenir de son mari, également majeur, une autorisation donnée par acte public dûment enregistré, au moyen de l'inscription ou enregistrement sur le registre de commerce, ou encore d'être légitimement séparée de biens. Dans le premier cas, celui où la femme est autorisée de son mari majeur, tous les biens de la société conjugale répondent des résultats du trafic de la femme, et, dans le second, celui où elle est séparée de biens, cette responsabilité pèse seulement sur ses biens propres, sur sa part dans les acquêts faits au cours du mariage, et sur les biens par elle acquis postérieurement (art. 14). — V. C. comm. fr., art. 4; chil., art. 11, 12, 15, 16; esp., art. 6, 10 à 12; ital., art. 13 et 14; mexic., art. 8 et 9; port., art. 16; et C. civ. port., art. 1194.

1367. — A la différence de certains Codes, tels que les Codes mexicain (C. comm. mex., art. 8) et portugais (C. civ. port., art. 1194; C. comm., art. 16), qui exigent que l'autorisation du mari soit expresse, le Code de commerce argentin dispose que l'autorisation peut être tacite, et qu'elle a ce caractère lorsque la femme exerce le commerce à la vue et avec la tolérance de son mari, sans que celui-ci s'y oppose par une déclaration dûment enregistrée et publiée (art. 15). — V. C. comm. fr., art. 4; chil., art. 11; esp., art. 7; ital., art. 13. — Mais la femme ne peut être autorisée par justice à faire le commerce contre la volonté de son mari (art. 16). Si le consentement du mari fait défaut, comme dans les cas d'absence, d'incapacité, par exemple, la femme puise dans le Code civil argentin le droit de faire le commerce sans autorisation. En effet, ou bien elle devient la représentante du mari et l'administratrice des biens de la société conjugale, et, à ce titre, elle a, sauf en ce qui concerne l'aliénation des immeubles, les mêmes pouvoirs que le mari lui-même (C. civ. arg., art. 1284, 1285), ou bien elle est séparée de biens, et l'art. 14, C. comm., lui devient alors applicable (V. *suprà*, n. 1366). — Obarrio, t. 1, n. 76; Prudhomme, *Code de commerce argentin*, traduit et annoté, p. 9, n. 4.

1368. — Lorsque l'autorisation de faire le commerce lui a été accordée, la femme peut, sans avoir besoin d'une autorisation

Digitized by Google

spéciale, s'engager pour tous les actes relatifs à son négoce (art. 17). — V. C. comm. fr., art. 5; chil., art. 15; esp., art. 10; ital., art. 14; port., art. 16. — Mais l'autorisation donnée à la femme par le mari de faire des actes de commerce s'étend seulement aux actes qui présentent le caractère commercial. La femme autorisée à faire le commerce est présumée l'être à l'effet d'ester en justice pour les actes et les contrats relatifs à son commerce. En cas d'opposition non motivée du mari à ce que la femme este en justice, les juges peuvent accorder l'autorisation (art. 18). — V. C. civ. fr., art. 215; esp., art. 60; ital., art. 134; C. comm. chil., art. 18; ital., art. 14. — Le Code de commerce argentin antérieur contenait une disposition contraire à celle-ci, mais elle avait été déjà modifiée par le Code civil (art. 188 et s.).

1369. — Comme le mineur commerçant (V. *suprà*, n. 1362 *bis*), la femme mariée commerçante peut hypothéquer les immeubles lui appartenant à la sûreté des obligations par elles contractées en sa qualité de commerçante. Mais il incombe au créancier de prouver que la convention intervenue est relative à un acte de commerce (art. 19). — V. C. comm. fr., art. 6 et 7; chil., art. 9 et 17; esp., art. 10; ital., art. 11 et 14; mexic., art. 7 et 9; port., 8 et 16.

1370. — Même lorsqu'elle a été autorisée par son mari à faire le commerce, la femme mariée ne peut grever ni hypothéquer les immeubles propres du mari, ni ceux qui appartiennent en commun aux deux époux, à moins que l'acte d'autorisation ne lui en accorde expressément le pouvoir (art. 20). — V. C. civ. fr., art. 220; C. comm. fr., art. 5; esp., art. 10; mexic., art. 19.

1371. — γ) *Révocation de l'autorisation accordée à la femme.* — La révocation de l'autorisation accordée par le mari à la femme, dans les termes de la loi (V. *suprà*, n. 1368), ne peut sortir effet si elle n'est faite par acte public et si elle n'est dûment enregistrée et publiée. Elle ne peut sortir effet à l'égard des tiers qu'après avoir été inscrite sur le registre du commerce (C. comm. arg., art. 36-5°) et publiée par voie d'affiches, et dans les journaux, s'il en existe (art. 21). — V. C. comm. chil., art. 13; esp., art. 8; ital., art. 15; mexic., art. 10.

1372. — IV. *Obligations communes à tous ceux qui exercent la profession de commerçant.* — Ceux qui font leur profession du commerce contractent par là même l'obligation de se soumettre à tous les actes et formalités établis par la loi commerciale. Parmi ces actes et formalités sont compris : 1° l'inscription, sur un registre public, tant de la matricule que des documents par lesquels la loi impose cette formalité (art. 34 à 42); 2° l'obligation de suivre un ordre uniforme de comptabilité et de tenir les livres nécessaires à cette fin (art. 43 à 74); 3° l'obligation de conserver la correspondance qui a rapport aux opérations du commerçant, ainsi que tous les livres de la comptabilité (art. 51 et 52); 4° l'obligation de rendre des comptes dans les termes de la loi (art. 33). — V. C. comm. fr., art. 8 à 17, 65 à 70; chil., art. 22 à 47; esp., art. 16 à 49; ital., art. 16 à 28; mexic., art. 16; port., art. 19 à 63. — V. H. Prudhomme, *Code de commerce argentin*, traduit et annoté, p. 6 et s., 14 et s. — Pour le Code de commerce argentin antérieur (du 10 sept. 1862), V. Borchardt, t. 1, 2e édit., p. 81 à 92, art. 1 à 87.

1373. — Le nouveau Code de commerce argentin a, dans une certaine mesure, maintenu l'obligation déjà imposée, d'une manière plus rigoureuse, par le Code antérieur (V. *suprà*, n. 1352), pour le commerçant, de se faire immatriculer. « Pour jouir de la protection accordée par le présent Code au commerce et à la personne des commerçants, dit l'art. 25, lesdits commerçants doivent se faire immatriculer au tribunal de commerce de leur domicile. S'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu de leur domicile, ils seront immatriculés dans la justice de paix dudit lieu ». — V. C. comm. esp., art. 16 à 18; mexic., art. 19 et s.; port., art. 46, 47 et 51. — V. aussi C. comm. all., art. 15 à 27, et notamment 19 et 26, et le Code fédéral suisse des obligations, art. 659 à 876. — Comme sanction à l'inaccomplissement de cette obligation, le Code argentin frappe de certaines déchéances (art. 25 et 26) ceux qui se livrent, en fait, au commerce, sans avoir satisfait à cette prescription légale. Ainsi, le commerçant non inscrit n'est pas recevable à demander à ses livres un élément de preuve dans le cas où un commerçant immatriculé pourrait le faire, par suite de la foi due à ses livres conformément à l'art. 63; il n'a pas le droit de demander un concordat en cas de faillite (*concurso*), ni d'obtenir le bénéfice de l'atermoiement (*moratoria*) commercial et de la réhabilitation; enfin, il ne peut être appelé à remplir les fonctions de syndic de faillite (art. 26).

1374. — Cette sanction, dont nous avons signalé plus haut (V. *suprà*, n. 1351) la gravité tout à fait exceptionnelle, est d'autant plus rigoureuse que le Code de commerce argentin, dans son art. 29, permet au juge de refuser l'immatriculation, si celui qui la requiert ne lui paraît pas réunir, au point de vue du crédit et de la probité, les garanties que doit présenter un commerçant. Cet article, qui porte à la liberté du commerce la plus grave atteinte, ne figurait pas dans le projet de M. Obarrio, qui signale avec raison, dans ses écrits, le danger de soumettre ainsi le négociant à une appréciation « toujours délicate et parfois capricieuse de ses qualités morales ». — Obarrio, t. 1, p. 205. — V. aussi Prudhomme, introd., p. 29.

§ 4. *Autriche-Hongrie.*

1375. — I. AUTRICHE. — Code de commerce autrichien de 1862, liv. 1, *Du commerce en général*; tit. 1, *Des commerçants*, art. 4 à 11; tit. 2, *Du registre de commerce*, art. 12 à 14; tit. 3, *Des raisons de commerce*, art. 15 à 27; tit. 4, *Des livres de commerce*, art. 28 à 40. — V. aussi art. 271 à 336; loi de mise en vigueur du Code de commerce autrichien, du 17 déc. 1862, §§ 6 à 22.

Le Code de commerce autrichien n'est autre, en général, notamment sur la matière qui nous occupe, que le Code de commerce allemand de 1861, qui, avec quelques modifications est devenu, le 5 juin 1869, la loi générale des Etats de la Confédération du Nord, et, en 1872, celle de tout l'Empire allemand (V. *suprà*, n. 1343 et s.; V. aussi Borchardt, t. 3, p. 819-825). Cependant, la loi du 17 déc. 1862, par laquelle l'Autriche a adopté le Code de commerce allemand de 1861, dispose (§ 6) : A défaut par le mari d'autoriser sa femme à faire le commerce, il peut y être suppléé par une sentence du juge, alors qu'il résulte du débat judiciaire que l'exploitation du commerce par la femme n'est point de nature à compromettre les droits du mari. — Sur l'obligation imposée aux commerçants de payer une patente, V. la même loi, § 7. — Sur l'effet des droits accordés par son contrat de mariage au commerçant inscrit au registre du commerce, ainsi que sur les modifications apportées au contrat de mariage d'un commerçant et sur la tenue des livres de commerce, V. ladite loi introductive du 17 déc. 1862, §§ 16 à 22. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, p. 50, 51, 63; Borchardt, t. 3, p. 820-826, 872-881, 899-903, 905-906.

1376. — II. HONGRIE. — Code de commerce hongrois du 16 mai 1875, en vigueur depuis le 1er janv. 1876, liv. 1, tit. 1, *Des commerçants*, art. 3 à 6; tit. 2, *Du registre de commerce;* tit. 3, *Des raisons de commerce;* tit. 4, *Des livres de commerce*, art. 25 à 30. — V. aussi art. 258 à 335.

Les dispositions du Code de commerce hongrois de 1875-1876, sont, pour ce qui touche aux commerçants, conformes en principe à celles du Code de commerce allemand, qu'il a pris pour modèle et dont il reproduit même textuellement un grand nombre de dispositions. Signalons une seule différence importante. Les insertions des noms commerciaux (*Firmen*) et toutes autres qui doivent avoir lieu sur le registre de commerce sont, d'après le Code de commerce allemand (art. 13 et 14), publiées dans un journal du ressort de chaque tribunal, désigné annuellement par lui, ce qui ne donne qu'une publicité éparse et imparfaite. Le Code hongrois a centralisé cette publicité en disposant que ces insertions seront faites dans un journal unique publié par le ministre du Commerce. Les insertions faites en Craotie-Slavonie sont reproduites dans le *Journal officiel* de ce pays. — V. Lyon-Caen, *Notice sur le Code de commerce hongrois*, 1875 : *Ann. de lég. étr.*, 1876, p. 539 à 544, note 542-3°. — Sur la capacité des mineurs pour faire le commerce, V. Loi sur la tutelle et la curatelle, 1876, note art. 5 (*Ann. de lég. étr.*, 1877, p. 235). — V. aussi Borchardt, *op. cit.*, t. 3, p. 929-935, 972-982.

1376 *bis.* — BOSNIE ET HERZÉGOVINE. — Le Code de commerce du 1er déc. 1883 reproduit presque textuellement, en notre matière, les dispositions des Codes allemand et hongrois, dans ses art. 3 à 33. — V. aussi art. 282-351. — V. Borchardt, t. 3, p. 1041-7, 1088-97.

§ 5. *Belgique.*

1377. — Code de commerce belge (revisé le 15 sept. 1872), liv. 1, *Du commerce en général;* tit. 1, *Des commerçants* (L. 15

Digitized by Google

déc. 1872), art. 1 à 11; tit. 2, *Des conventions matrimoniales des commerçants* (même loi), art. 12 à 15; tit. 3, *Des livres de commerce*, art. 16 à 24. — Code civil, art. 445, 487. — Code de procédure civile, art. 872. — Loi du 21 avr. 1810, art. 32. — Loi du 18 mai 1873, contenant le tit. 9, liv. 1, du Code de commerce (Sociétés), art. 1, 136.

Le Code de commerce français de 1808, introduit en Belgique, a été l'objet d'une sérieuse révision, qui, commencée en 1855, n'a été terminée qu'en 1872. Sur la capacité d'exercer le commerce, la loi belge est restée conforme à la loi française, sous les modifications suivantes : l'art. 5 du nouveau Code belge prévoit le cas de retrait de l'autorisation d'exercer le commerce donnée au mineur, et indique les formalités à remplir; ces formalités consistent à adresser requête au président du tribunal civil du domicile du mineur, pour être autorisé à citer le mineur, à un jour indiqué, en la chambre du conseil, qui statue après avoir entendu le ministère public. Un extrait du jugement autorisant le retrait doit être transcrit, dans le délai d'un mois de sa date, sur le registre tenu à cet effet au greffe du tribunal de commerce du lieu du domicile du mineur. Une disposition nouvelle, qui existe dans un assez grande nombre de législations étrangères, a été introduite dans le Code de commerce belge (art. 8), permettant la continuation du commerce qu'exerçaient les parents défunts du mineur, soit par le tuteur, soit par un administrateur spécial, moyennant autorisation en vertu d'une délibération du conseil de famille, soumise, dans la quinzaine, à l'homologation du tribunal. — *Pandectes belges*, v° *Commerçant*, n. 415; Hœchster, Sacré et Oudin, p. 9, 28, 48, 87; Borchardt, *Les lois commerciales en vigueur* (en all.), t. 1, p. 302-306 (1re édit.); p. 316-320 (2e édit.).

§ 6. *Brésil.*

1378. — V. Code de commerce du 25 juin 1850 (postérieurement modifié), 1re part, *Du commerce en général;* tit. 1, *Des commerçants;* chap. 1, *Des qualités et conditions exigées pour être commerçant*, art. 1 à 9; chap. 2, *Des obligations communes à tous les commerçants*, art. 10 à 20; chap. 3, *Des prérogatives des commerçants*, art. 21 à 25; chap. 4, *Dispositions générales* (*mineurs, fils de famille, femmes mariées*), art. 26 à 31.

1379. — D'après le Code de commerce brésilien, peuvent se livrer à l'exercice du commerce toutes les personnes ayant la libre administration de leurs biens, les mineurs émancipés, les fils de famille majeurs de dix-huit ans, mais seulement avec l'autorisation de leur père, donnée par acte authentique. Le fils de famille, majeur de vingt et un ans, associé au commerce de son père, ou qui, avec son autorisation par écrit, exploite un établissement de commerce, est réputé émancipé et majeur pour tous les actes de son commerce. La femme mariée, majeure de dix-huit ans, peut exercer le commerce, avec l'autorisation de son mari donnée par acte authentique. Si elle est séparée de corps, elle n'a pas besoin de cette autorisation. Toutes ces autorisations doivent être inscrites sur le registre du commerce. L'autorisation peut être révoquée par un acte authentique ou un jugement. La capacité des mineurs, fils de famille, femmes mariées, qui font le commerce est, en principe, la même qu'en droit espagnol, ainsi que les prohibitions d'exercer le commerce. Quant aux étrangers, ils peuvent librement exercer le commerce au Brésil, et ils y sont sur le même pied que les nationaux. Le mari doit faire faire, dans les quinze jours du mariage, mention, dans le registre du commerce, des biens propres qu'il possède, sans quoi sa femme pourrait les aliéner et les hypothéquer. Enfin, les commerçants sont obligés à tenir une comptabilité régulière, pour la tenue de laquelle le Code brésilien reproduit la législation portugaise (C. comm. brés., art. 1 à 31). — V. Borchardt, t. 1, 2e édit., p. 533, 539; Hœchster, Sacré et Oudin, p. 15, 41, 52, 69).

§ 7. *Chili.*

1380. — Code de commerce chilien (promulgué le 28 nov. 1865, en vigueur depuis le 1er janv. 1867), liv. 1, tit. 1, § 1, *Des personnes ayant la qualité de commerçants*, art. 7 à 19; § 2, *Du registre de commerce*, art. 20 et 21; tit. 2, *Des obligations des commerçants*, art. 22 à 47.

I. *De la qualité de commerçant.* — Sont commerçants ceux qui, ayant la capacité de contracter, font du commerce leur profession habituelle (C. comm. chil., art. 7). — V. C. comm. fr., art. 1; arg., art. 1 à 4; esp., art. 1; ital., art. 8; port., art. 13. — Les obligations des commerçants qui se réfèrent à des opérations commerciales, ainsi que les obligations contractées par les personnes non-commerçantes pour assurer l'exécution d'obligations commerciales, et celles qui résultent de contrats exclusivement commerciaux, sont régies par le Code de commerce (C. comm. chil., art. 1). — V. C. civ. fr., art. 1107, 1873; esp., art. 1090; ital., art. 1103; C. comm. fr., art. 631; arg., art. 207; esp., art. 2; ital., art. 1; port., art. 1 et 3.

1381. — N'est pas commerçant celui qui fait accidentellement un acte de commerce. Il est, toutefois, soumis aux lois commerciales quant aux effets dudit acte (art. 8). — V. art. 1 (*suprà*, n. 1380); C. comm. fr., art. 631; arg., art. 6; esp., art. 2.

1382. — II. *Capacité commerciale.* — A. *Du mineur commerçant.* — Les mineurs commerçants qui ont obtenu le bénéfice de l'habilitation (*habilitacion de edad*), dont l'obtention suppose l'émancipation préalable (C. civ. chil., art. 264 à 269, 297 à 303), peuvent hypothéquer leurs biens immeubles pour assurer l'exécution des obligations commerciales par eux contractées. Ils peuvent également les aliéner dans les cas prévus par les art. 393 et 394, C. civ. chil., et en observant les formalités prescrites par ces articles, qui contiennent des dispositions analogues à celles des art. 457 et 459, C. civ. fr. (art. 9). — V. C. comm. fr., art. 2, 6; arg., art. 10 à 12; esp., art. 4 et 5; ital., art. 9, 11; port., art. 8. — C'est seulement à partir de vingt et un ans accomplis que le mineur peut obtenir la libre administration de ses biens, en vertu de l'*habilitacion de edad*, qu'il ne faut pas confondre avec l'*émancipation*, dont l'effet se réduit à mettre fin à la puissance paternelle (C. civ. chil., art. 264 et s., 297 et s.). L'âge de la majorité légale, qui est celui de la pleine capacité, est fixé par la loi chilienne à vingt-cinq ans.

1383. — Mais les mineurs, même lorsqu'ils ont été habilités à faire le commerce, ont besoin d'une autorisation spéciale pour faire partie d'une société en nom collectif. L'autorisation du mineur est donnée par la justice ordinaire (art. 349). — V. C. comm. ital., art. 14.

1384. — Lorsque les fils de famille et les mineurs qui ont l'administration de leur pécule professionnel en vertu de l'autorisation que leur confèrent les art. 246 (d'après lequel le fils de famille est considéré comme émancipé et habilité pour tout ce qui concerne l'administration et la jouissance de son pécule professionnel ou industriel) et 439, C. civ. chil. (qui étend la règle de l'art. 246 au mineur soumis à la curatelle) font acte de commerce, ils sont tenus jusqu'à concurrence de leur pécule et soumis aux lois commerciales (art. 10). Les mineurs commerçants peuvent, du reste, comparaître en justice par eux seuls dans toutes les contestations relatives à leur commerce (art. 18).

1385. — B. *De la femme mariée commerçante.* — La femme mariée, majeure de vingt-cinq ans, peut faire le commerce, à la condition d'obtenir préalablement l'autorisation de son mari, donnée par acte public (art. 11, al. 1). L'autorisation du mari peut cependant n'être que tacite. Si la femme mariée majeure exerce publiquement le commerce, elle est présumée être autorisée par son mari pour tous les actes relatifs à sa profession, même lorsqu'il n'a pas été dressé acte public de ladite autorisation, tant qu'il ne se produit pas une réclamation ou une protestation du mari, notifiée par avance au public ou spécialement adressée à celui avec qui la femme contracte (art. 11, al. 2). — V. C. comm. fr., art. 4; arg., art. 13 et s.; espagn., art. 6 et 7; ital., art. 13; port., art. 9, 16; C. civ. port., art. 1194. — Mais la femme mariée n'est pas considérée comme commerçante si elle ne fait un commerce séparé de celui de son mari (art. 14). — V. C. comm. fr., art. 5; ital., art. 13.

1386. — La femme mariée, majeure de vingt et un ans et mineure de vingt-cinq ans, peut également faire le commerce en remplissant les conditions suivantes : 1° obtenir de son mari majeur (*mayor de edad*) l'autorisation compétente. Si le mari est mineur de vingt et un ans, l'autorisation doit être homologuée par la justice ordinaire; 2° faire publier et enregistrer le décret d'homologation dans la forme prescrite par la loi (art. 12). — V. Règlem. 1er août 1866, sur le registre de commerce, art. 17.

1387. — L'autorisation maritale de faire le commerce est toujours révocable. Mais le mari, après avoir révoqué l'autorisation par lui accordée à sa femme, est tenu de faire enregistrer sur le registre de commerce et publier par extrait l'acte de révocation, sous peine d'être responsable envers les tiers de bonne foi de toutes les obligations contractées par la femme depuis la

Digitized by Google

révocation de l'autorisation (art. 13). — V. C. comm. arg., art. 21; esp., art. 8; ital., art. 15.

1388. — La femme, qui fait le commerce avec l'autorisation expresse ou tacite du mari (art. 11, al. 1 et 2, *suprà*, n. 1385), oblige à la responsablité de ses actes les biens de son mari, les biens de la société conjugale et ses biens propres, de quelque nature qu'ils soient. Si elle fait le commerce avec l'autorisation expresse du mari, l'acte d'autorisation émané de celui-ci peut limiter la responsabilité, et le mari peut en exclure ses biens propres et ceux de la société conjugale (art. 15). — V. C. comm. fr., art. 5, 7; arg., art. 14, 19 et 20; esp., art. 10; ital., art. 14; port., art. 9, 11, 16.

1389. — Dans le cas où la femme est séparée de corps (*divorciada*) ou de biens et qu'elle veut faire le commerce, le Code de commerce chilien édicte sur cette situation quelques règles particulières. Dès qu'elle atteint l'âge de la majorité légale (on sait qu'au Chili, la majorité légale n'est atteinte, en principe, qu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis), la femme séparée de corps ou de biens peut faire le commerce sans aucune autorisation. Il suffit qu'elle fasse publier et enregistrer la sentence qui prononce la séparation. « La femme séparée de corps et celle qui a obtenu la séparation de biens, dit l'art. 16, al. 1, peuvent faire le commerce, à la condition de faire préalablement enregistrer dans le registre de commerce (art. 20 et 21) et publier la sentence de séparation de corps et celle de séparation de biens. »

Mais la femme séparée de corps, majeure de vingt et un ans, mais mineure de vingt-cinq, doit, au contraire, obtenir du juge du département le bénéfice de l'habilitation (*habilitacion de edad*), car cette habilitation ne résulte du mariage qu'au seul profit du mari (C. civ. chil., art. 298, 299, V. *suprà*, n. 1382) (art. 16, al. 2). La procédure à suivre dans les demandes d'*habilitacion de edad* a été réglée par une loi du 13 août 1859.

1390. — Quant à la femme séparée de biens seulement, qui est à la fois majeure de vingt et un ans et mineure de vingt-cinq, elle est soumise aux mêmes règles que la femme mariée non séparée de corps ni de biens, et les dispositions contenues dans l'art. 12, C. comm. chil. (V. *suprà*, n. 1387) lui sont applicables. Elle doit donc obtenir, dans les mêmes conditions que celle-ci, le consentement de son mari, et, si ce dernier se trouve être mineur de vingt et un ans, l'autorisation de justice (art. 16). — V. C. comm. arg., art. 14; esp., art. 11; ital., art. 13.

1390 *bis*. — Pour faire partie d'une société en nom collectif, la femme mariée, même séparée de corps ou de biens, a, comme le mineur (V. *suprà*, n. 1383), besoin d'une autorisation spéciale, même lorsqu'elle a été habilitée à faire le commerce. Cette autorisation est donnée à la femme mariée par son mari (art. 49). — C. comm. ital., art. 14.

1391. — La femme dont le mari est interdit ou absent peut-elle faire le commerce? Le Code de commerce chilien est muet sur cette hypothèse. Pour résoudre la question, au moins dans une certaine mesure, il faut recourir aux dispositions du Code civil chilien (art. 1758 à 1763). Dans ce cas, la femme peut demander sa séparation de biens (art. 1762), et, par conséquent, si elle est majeure de vingt-cinq ans, elle est libre de faire le commerce (C. comm. chil., art. 16). Mais demander à être séparée de biens n'est pour elle qu'une faculté. L'art. 1758, C. civ., prévoit deux autres partis que peut prendre la femme : 1° La femme peut obtenir de la justice d'être chargée de la curatelle du mari. Dans ce cas « elle prend l'administration de la société conjugale avec les mêmes pouvoirs que le mari lui-même » (art. 1759). Elle peut faire seule les actes pour lesquels le mari aurait été tenu d'obtenir son consentement, mais elle doit avoir soin de se pourvoir d'une autorisation spéciale de justice au cas où cette autorisation aurait été nécessaire au mari lui-même. Pour aliéner ou hypothéquer les immeubles du mari, elle doit également obtenir une autorisation de justice qui est donnée en connaissance de cause; 2° Si la femme est incapable d'exercer la curatelle de son mari ou si elle refuse de remplir ces fonctions, l'administration de la société conjugale est alors confiée à un curateur étranger. — Prudhomme, introd., p. 33-34.

1392. — Ainsi que le mineur commerçant, la femme séparée de corps ou de biens peut comparaître en justice sans autorisation spéciale dans toutes les contestations relatives à son commerce. Mais la femme non séparée de corps ou de biens ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, ou, à son défaut, de la justice ordinaire (art. 18). — C. civ. fr., art. 215; esp., art. 60; ital., art. 134.

1393. — Les contrats consentis par les personnes à qui les lois chiliennes interdisent l'exercice du commerce ne produisent pas d'action contre le contractant capable. Toutefois, ils confèrent à celui-ci le droit de demander, à son choix, la nullité ou l'exécution desdits contrats, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a agi de mauvaise foi (art. 19) — V. C. comm., arg., 22, 24; espag., art. 13 et 14; port., art. 14.

1394. — III. *Des obligations des commerçants.* — A. Tout commerçant doit, dans le délai de quinze jours, à compter, suivant les cas, du jour de la rédaction du document soumis à l'inscription, ou de celui où le mari, le père ou le tuteur a commencé à exercer le commerce, faire mentionner dans le registre du commerce (art. 20 et 21) les documents suivants : 1° les contrats de mariage, inventaires solennels, testaments, actes de partage, sentences d'adjudication, actes publics de donation, vente, échange ou autres actes authentiques analogues qui imposent au mari une responsabilité au profit de la femme; 2° les sentences de séparation de corps ou de séparation de biens (V. *suprà*, n. 1389) et les liquidations opérées pour déterminer les espèces ou les sommes que le mari doit remettre à sa femme séparée de corps ou séparée de biens; 3° les documents justificatifs de l'avoir du fils ou du pupille placé sous la puissance du père ou du *guardador* (terme générique désignant, en langue espagnole, les personnes appelées à remplir les fonctions de tuteur ou de curateur) (V. C. civ. chil., art. 338); 4° les actes de société en nom collectif, en commandite ou anonyme, ainsi que ceux par lesquels les associés nomment le gérant de la société en liquidation; 5° les pouvoirs que les commerçants donnent à leurs facteurs ou commis pour l'administration de leurs affaires (art. 22 et 23). — V. aussi art. 24. — V. C. comm. arg., art. 36 et s.; espag., art. 21 et s.; ital., art. 9, 16 et s.; port., art. 49 et s. — V. aussi Règl. 1er août 1866, art. 1, 7, 8 et 9, 18 à 20, 37 à 41, qui détermine les règles et les formalités relatives à l'organisation du registre de commerce, aux devoirs et aux fonctions du secrétaire chargé de le tenir, à la forme et aux solennités des inscriptions.

1395. — B. Tout commerçant est obligé de tenir pour sa comptabilité et sa correspondance : 1° un livre-journal; 2° un grand-livre ou un livre de comptes courants; 3° un livre de bilans; 4° un livre de copies de lettres (art. 25). — V. C. comm. fr., art. 8 et 9; arg., art. 43 et 44; esp., art. 21 et 22, 33; port., art. 29, 31. — V. aussi les art. 26 à 44, C. comm. chil.

1395 *bis*. — C. Les commerçants doivent conserver, sur un livre à ce destiné, copie intégrale et littérale de toutes les lettres qu'ils écrivent relativement aux affaires de leur commerce (art. 45). — V. C. comm. fr., art. 8; arg., art. 51; espagn., art. 41; ital., art. 21; port., art. 36. — Les lettres doivent être inscrites, sur le copie de lettres, les unes à la suite des autres, sans blancs et en observant l'ordre de leurs dates (art. 46). — V. C. comm. arg., art. 52. — Les tribunaux de commerce peuvent ordonner d'office ou à la requête de l'une des parties la représentation des lettres originales ayant rapport au litige, et prescrire de compulser, sur les livres respectifs des parties, les lettres de même nature que se sont adressées les parties en cause. Dans l'un et l'autre cas, ils désignent préalablement et d'une façon spéciale les lettres qui doivent être représentées ou copiées (art. 47). — V. Borchardt, *Les lois commerciales* (en all.), t. 1, p. 659-666 (1re édit.), p. 693-697 (2e édit.).

§ 8. *Égypte.*

1396. — V. Code de commerce égyptien de 1874 (tribunaux mixtes) (en vigueur depuis le 1er janvier 1876), chap. 1, sect. 2, *Du commerce en général*, art. 9 à 11; sect. 3, *Des livres de commerce*, art. 12 à 19; sect. 4, *De la publication des contrats de mariage des commerçants.* — Code de commerce (tribunaux indigènes, du 13 moharrem 1301 (13 nov. 1883), chap. 1, *Dispositions générales*; sect. 1, *Des commerçants et des actes de commerce*), art. 1 à 5; sect. 2, *De la publicité à donner aux conventions matrimoniales des commerçants*, art. 6 à 10; sect. 3, *Des livres de commerce*, art. 11 à 18.

1397. — I. *Tribunaux mixtes.* — L'art. 9, C. comm. égyptien, appliqué dans les tribunaux mixtes, est la reproduction textuelle de l'art. 1, C. comm. franç. Quant à la capacité du mineur et de la femme mariée pour faire le commerce, le Code égyptien des tribunaux mixtes contient les dispositions suivantes : Les personnes âgées de vingt et un ans accomplis peuvent se livrer au

Digitized by Google

commerce. Celles qui ont accompli leur dix-huitième année ne peuvent faire le commerce que dans les conditions prescrites par leur statut personnel, si elles sont mineures, ou par autorisation du tribunal de commerce, si elles sont majeures d'après leur statut personnel (art. 10). La capacité des femmes pour faire le commerce est également réglée par leur statut personnel (art. 11). Les dispositions de ce Code sur les livres de commerce sont presque littéralement les mêmes que les dispositions correspondantes du Code de commerce français, avec cette différence cependant que les livres de commerce doivent être numérotés, paraphés, non par un juge, mais par un employé nommé *ad hoc* par le tribunal de commerce (art. 15).

1398. — Les commerçants sont tenus de donner la publicité à leur contrat de mariage, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont déjà commerçants à l'époque de leur mariage, ou s'ils ne le deviennent qu'après. — Tout commerçant ou commerçante, dit le Code de commerce égyptien, qui contracte mariage, et toute personne mariée qui embrasse la profession de commerçant, est tenu de faire connaître au greffe du tribunal de commerce le régime matrimonial sous lequel il est marié, dans le mois de son mariage, ou dans le mois où il doit ouvrir son commerce. — S'il y a contrat, l'acte en est remis au greffier, qui en fait mention sur un registre; ce registre doit être communiqué à première réquisition à toute personne, sur l'indication du nom du commerçant, et pour la partie qui le concerne; faute d'avoir rempli ces formalités, le commerçant qui tombe en faillite est condamné comme banqueroutier simple, s'il est reconnu que le défaut de publicité a pu donner aux tiers une confiance non méritée (art. 20 à 24). — V. Codes égyptiens précédés du règlement judiciaire pour les procès mixtes en Egypte, Alexandrie, 1874 et 1875, p. 143-145. — Borchardt, *Les lois commerciales en vigueur dans le monde entier*, t. 1, p. 2 et 3 (1re édit.); p. 2 à 4 (2e édit.).

1399. — II. *Tribunaux indigènes.* — Les art. 1, 4 et 5, C. comm. égypt. pour les tribunaux indigènes sont la reproduction textuelle des art. 9 à 11, C. comm. égypt. pour les tribunaux mixtes (V. *suprà*, n. 1397), et les art. 11 à 18 du premier, la reproduction également textuelle des art. 12 à 19 du second. — V. Codes égyptiens précédés du décret khédival portant réorganisation des tribunaux indigènes, Le Caire, 1884, p. 113-116.

§ 9. ESPAGNE.

1400. — V. Code de commerce promulgué le 22 août 1885 (mis en vigueur le 1er janv. 1886), liv. 1, *Des commerçants et du commerce en général;* tit. 1, *Des commerçants et des actes de commerce*, art. 1 à 15; tit. 2, *Du registre de commerce*, art. 16 et s.; tit. 3, *Des livres de commerce et de la comptabilité*, art. 33 à 49.

1401. — I. *Qui est réputé commerçant. Qui peut ou non faire le commerce.* — Sont considérés comme commerçants : 1° ceux qui, ayant la capacité légale pour faire le commerce, en font leur profession habituelle (V. C. comm. fr., art. 1); 2° les sociétés commerciales ou industrielles constituées conformément au Code de commerce (art. 1). — V. C. comm. all., art. 4 et 5; arg., art. 1; belge, art. 1; chil., art. 17; holl., art. 2; ital., art. 8; port., art. 13; roum., art. 7, 9. — Le Code de commerce espagnol de 1829, qui est resté en vigueur jusqu'au 1er janv. 1886, exigeait en outre à titre obligatoire l'inscription sur un registre de commerce, tenu dans chaque capitale de province. Cette inscription n'est plus aujourd'hui que facultative (art. 16 à 32). Il y a cependant encore un grand intérêt pour les commerçants à l'effectuer. Le commerçant non inscrit ne peut, en effet, invoquer les effets légaux de l'inscription (preuves, conventions matrimoniales, etc., art. 18, 24 et s.), s'il n'y a pas fait procéder. — V. aussi *infrà*, n. 1410 et 1411.

1402. — Il y a présomption légale de l'exercice habituel du commerce dès que la personne qui se propose de s'y livrer annonce, au moyen de circulaires, de journaux, d'affiches, ou de placards exposés publiquement, ou de toute autre manière, un établissement ayant pour objet une opération commerciale quelconque (art. 3). — Sur les actes que la loi espagnole répute actes de commerce, V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1963 et s. — V. C. comm. chil., art. 1 à 4, et 8.

1403. — *Qui peut être commerçant.* — Ont la capacité légale d'exercer habituellement le commerce les personnes qui réunissent les conditions suivantes, savoir : 1° qui ont atteint l'âge de vingt et un ans accomplis. Bien que le Code civil espagnol ait fixé (art. 320) la majorité à vingt-trois ans accomplis, sa disposition ne modifie pas celle du Code de commerce; 2° qui ne sont pas soumises à la puissance du père ou de la mère, ni à l'autorisation maritale; 3° qui ont la libre disposition de leurs biens (art. 4). — V. C. comm. franç., art. 2, 4; all., art. 7; et L. all., 19 juin 1872, art. 4; arg., art. 9; belge, art. 4, 9; chil., art. 7 et s.; ital., art. 9; port., art. 7 à 9, 16; roum., art. 10 à 18; C. civ. holl., art. 168; port., art. 1194.

1404. — Les étrangers et les sociétés constituées à l'étranger peuvent exercer le commerce en Espagne (art. 15, al. 1). Le Code de commerce de 1829 appliquait le système de la réciprocité internationale, à défaut de traités. — V. A. Theurault, *Notice et analyse du Code de commerce espagnol*, *Ann. de lég. étr.*, 15e ann., 1886, p. 298-299. — Mais si les étrangers et les sociétés fondées à l'étranger peuvent faire le commerce en Espagne, c'est à la condition d'observer les lois de leur pays, en ce qui concerne la capacité requise pour contracter, et de se conformer aux dispositions du Code de commerce espagnol pour tout ce qui concerne la création de leurs établissements sur le territoire espagnol, leurs opérations commerciales et la juridiction des tribunaux de l'Espagne, le tout sans préjudice de ce qui peut être établi, dans des cas particuliers, par les traités et les conventions intervenus entre l'Espagne et les puissances étrangères (art 15). — C. civ. franç., art. 15; holl., art. 9; L. belge 18 mai 1873, art. 128 à 130; C. comm. ital., art. 230 et s.; port., art. 6, 7, 109 à 112; roum., art. 237 et s.

1405. — *Interdiction de faire le commerce.* — A. *Pour cause d'incompatibilité.* — Ne peuvent pas exercer la profession de commerçant, ni obtenir un emploi ou charge dans les sociétés, ni intervenir directement dans l'administration ou la gestion économique de ces sociétés, dans les limites des districts, provinces ou circonscriptions municipales où ils remplissent leurs fonctions : 1° les magistrats, les juges et les fonctionnaires du ministère fiscal en activité de service. Mais cette disposition n'est pas applicable aux alcades, aux juges et aux fiscaux municipaux, ni à ceux qui remplissent accidentellement les fonctions judiciaires ou fiscales; 2° les chefs des services administratif, économique ou militaire des districts, provinces ou places quelconques; 3° les employés, chargés de la perception et de l'administration des fonds de l'Etat, nommés par le gouvernement, à l'exception de ceux qui perçoivent les fonds de l'Etat en vertu d'un marché ou pour les avoir pris à ferme (*porasciento*), et leurs représentants; 4° les agents de change et les courtiers de commerce, à quelque classe qu'ils appartiennent; 5° enfin, les personnes qui, d'après les lois ou des dispositions spéciales, ne peuvent faire le commerce dans un territoire déterminé (art. 14). — V. C. comm. ital., art. 7; port., art. 14, 17; roum., art. 8.

1406. — B. *Pour cause d'incapacité légale.* — α) *Interdits, faillis, etc.* — Ne peuvent faire le commerce ni remplir aucune charge administrative ou économique dans les sociétés commerciales ou industrielles, ni intervenir directement dans l'administration de ces sociétés : 1° les condamnés à la peine de l'interdiction civile (C. pén. esp., art. 43), tant qu'ils n'ont pas subi leur peine ou qu'ils n'ont pas été amnistiés ou graciés; 2° les individus déclarés en état de faillite, tant qu'ils n'ont pas obtenu la réhabilitation (art. 920 à 922) ou été autorisés, par un concordat accepté dans l'assemblée générale des créanciers et approuvé par l'autorité judiciaire, à continuer à diriger leur établissement, et, dans ce cas, l'étendue de l'habilitation est limitée à ce qui est exprimé dans le concordat (C. comm. esp., art. 870 et s.); 3° les personnes qui, d'après les lois ou des dispositions spéciales, ne peuvent être commerçantes (art. 13). — V. C. comm. franç., art. 83, 613; ital., art. 697; port., art. 7, 700, 743; roum., art. 14, 710.

1407. — β) *Mineurs.* — Les mineurs de vingt et un ans et les incapables peuvent continuer par l'intermédiaire de leurs *guardadores* (tuteurs et curateurs) le commerce qu'ont exercé leurs parents ou auteurs (art. 5, al. 1). — V. C. civ. espag., art. 254, 269 (aux termes duquel le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille pour continuer le commerce des ascendants de l'incapable ou du mineur). — C. comm. belge, art. 8; chil., art. 9 et 10; ital., art. 12. — Si les tuteurs (ou curateurs) n'ont pas la capacité légale de faire le commerce, ou s'ils se trouvent dans un cas quelconque d'incompatibilité, ils sont obligés de nommer un ou plusieurs facteurs réunissant les conditions légales, qui les suppléent dans l'exercice du commerce (art. 5, al. 2).

1408. — γ) *Femmes mariées.* — La femme mariée majeure de vingt et un ans peut exercer le commerce avec l'autorisation de

Digitized by Google

son mari, consignée dans un acte public ou authentique (*escritura publica*), qui doit être inscrit sur le registre du commerce (art. 21-7°) (art. 6). — V. C. comm. fr., art. 4; all., art. 7; belge, art. 9; chil., art. 11 et s.; ital., art. 13; port., art. 16; roum., art. 15; C. civ. holl., art. 168; port., art. 1194. — Est présumée être légalement autorisée à faire le commerce la femme mariée qui exerce le commerce au su de son mari, contrairement à ce que décidait le Code de commerce espagnol de 1829 (art. 7). — V. C. comm. fr., art. 4; all., art. 7; belge, art. 9; chil., art. 11, 15; ital., art. 13; roum., art. 15; C. civ. holl., art. 168; port., art. 1194. — Dans la dernière hypothèse, celle où l'autorisation n'est que tacite, la femme, au moment où elle requiert son inscription sur le registre des commerçants, doit présenter un document certifiant qu'elle exerce le commerce à la connaissance de son mari. — V. *Règlement provisoire (ou intérimaire) sur l'organisation ou la tenue du livre ou registre de commerce*, du 21 déc. 1885, art. 29.

1409. — Le mari peut révoquer librement la permission ou autorisation expresse ou tacite accordée à la femme de faire le commerce, à la charge de consigner ladite révocation dans un acte authentique dont il doit faire prendre note sur le registre de commerce, de la faire, en outre, publier dans le journal officiel de la circonscription municipale (*pueblo*), s'il en existe un, et, dans le cas contraire, dans le journal officiel de la province, et de l'annoncer, au moyen de circulaires, à ses correspondants. Cette révocation ne peut, en aucun cas, préjudicier aux droits acquis avant qu'elle ait été publiée au journal officiel, soit de la circonscription municipale, soit de la province, suivant les cas (art. 8). — V. C. comm. belge, art. 9; chil., art. 13; ital., art. 15; roum., art. 18; C. civ. holl., art. 168.

1410. — La femme qui, au moment de la célébration du mariage, exerce déjà le commerce, a besoin d'une permission de son mari pour le continuer. L'autorisation du mari, si elle est expresse, doit être donnée par acte authentique et inscrite sur le registre de commerce (V. *suprà*, n. 1408). Mais cette permission est présumée accordée tant que le mari ne fait pas publier, dans la forme prescrite par l'art. 8 (V. le n. précédent), que sa femme cesse l'exercice du commerce (art. 9).

1411. — Lorsque la femme, au cours du mariage, exerce le commerce avec l'autorisation expresse ou tacite du mari, dans les cas spécifiés par les art. 6, 7 et 8, C. comm., elle est tenue sur tous ses biens dotaux et paraphernaux, en même temps que les deux époux sont solidairement tenus, sur tous les biens et les droits qu'ils ont dans la communauté ou société conjugale, de la gestion commerciale de la femme, et celle-ci peut aliéner et hypothéquer ses biens propres et personnels ainsi que les biens communs. Les biens propres du mari peuvent aussi être aliénés et hypothéqués par la femme, lorsque le mari a étendu ou étend à ces biens son autorisation (art. 10). — V. C. comm. fr., art. 5, 7; all., 8, 9, et loi all., 19 juin 1872, art. 5; belge, art. 10, 11; ital., art. 14; port., art. 9, 11, 16; roum., art. 16 et 17; C. civ. holl., art. 168.

1412. — Peut également faire le commerce la femme mariée, majeure de vingt et un ans, qui se trouve dans l'un des cas suivants : 1° lorsqu'elle vit séparée de son mari en vertu d'une sentence définitive de séparation de corps (*divorcio*) (C. civ. esp., art. 68 et s.; 104 et s.); 2° lorsque son mari est soumis à la curatelle (C. civ. esp., art. 213 à 230); 3° lorsque son mari est absent, que l'on ignore ce qu'il est devenu, et que l'on a perdu l'espoir de son retour (C. civ. esp., art. 181 et s.); 4° lorsque le mari subit la peine de l'interdiction civile (C. civ. esp., art. 228 à 230; C. pén., art. 43) (art. 11). — V. C. comm. belge, art. 9; chil., art. 16; ital., art. 13; roum., art. 15; C. civ. holl., art. 169; ital., art. 135 et 136.

1413. — Dans ces différents cas prévus par l'art. 11, au contraire, les biens propres de la femme et les biens de la communauté ou société conjugale acquis avec les profits du commerce de la femme répondent seuls des conséquences de son commerce, et elle peut aussi aliéner et hypothéquer ces deux espèces de biens seulement. Lorsque l'absence du mari a été légalement déclarée (C. civ. esp., art. 188), la femme a, en outre, les pouvoirs que lui confère, dans ce cas, le droit commun. — V. C. civ. fr., art. 124; C. comm. fr., art. 5.

§ 10. *ETATS-UNIS.*

1414. — Comme en Angleterre, le commerce est libre aux Etats-Unis. La capacité des mineurs et celle des femmes mariées y est la même qu'en Angleterre. Dans la Louisiane, le mineur émancipé peut exerer le commerce avec le consentement de son curateur. Toutefois, s'il est marié, il n'a pas besoin de cette autorisation, et il peut même autoriser sa femme. Pas plus encore qu'en Angleterre, la publication des conventions matrimoniales n'est exigée aux Etats-Unis, et la loi n'y impose pas davantage aux commerçants l'obligation de tenir des livres de commerce. — V. Hoechster, Sacré et Oudin, p. 41, 52, 67, 68.

§ 11. *GRANDE-BRETAGNE.*

1415. — Le commerce est régi, en Angleterre, dans un certain nombre de matières, par des statuts. Dans le silence de ces statuts, on s'en réfère aux usages constants du commerce et aux précédents judiciaires, qui ont force de loi et constituent un droit coutumier par excellence. Certaines matières commerciales sont aujourd'hui codifiées. Les principes, sur le point qui nous occupe, sont les suivants : le commerce est libre en Angleterre; nulle part, les lois anglaises n'ont donné une définition du commerçant, mais, à l'époque où les lois sur la faillite ne s'appliquaient qu'aux commerçants, c'est-à-dire avant 1867, une annexe ou *schedule* de ces lois énumérait les professions considérées comme commerciales. — V. Lyon-Caen, *Loi anglaise sur la faillite du 25 août 1883*, traduite et annotée, introd., p. 8, n. 2; et p. 2, n. 3-4. — Comme le mineur, la femme mariée commerçante peut s'obliger sur ses biens pour tout ce qui concerne son commerce (V. la loi du 18 août 1882, unifiant et améliorant la législation relative aux biens des femmes mariées, art. 1, § 2 et 5 : *Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 332, traduction de M. Barclay). Le mineur et la femme mariée y sont, moyennant l'accomplissement de certaines conditions, capables d'exercer le commerce. La femme non mariée et majeure, la femme dont le mari est mort civilement, la femme séparée de corps judiciairement peuvent faire le commerce. La femme mariée, abandonnée depuis plus de deux ans par son mari, peut obtenir de la justice l'autorisation de faire le commerce. La publication des conventions matrimoniales n'est pas exigée, et l'obligation de tenir des livres n'est imposée aux commerçants. — V. Hoechster, Sacré et Oudin, p. 40, 62, 67, 68. — Dans les colonies et possessions anglaises, la législation commerciale n'est pas absolument la même que dans la métropole, et n'y est point uniforme. Dans le Haut-Canada, on applique le droit anglais modifié en 1859 par une loi. Au Bas-Canada, on suit le droit français modifié en 1866. Dans la province de Québec (Bas-Canada), un acte (chap. 29 de 1885) autorise les commerçants qui n'ont pas d'associés à se servir d'une raison sociale et détermine les formalités à remplir pour conserver leur droit à cette raison sociale. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1886, p. 657.

§ 12. *ITALIE.*

1416. — V. Code de commerce italien (promulgué le 31 oct. 1882, en vigueur depuis le 1er janv. 1883), liv. 1, *Du commerce en général;* tit. 3, *Des commerçants*, art. 8 à 20. — V. aussi tit. 4, *Des livres de commerce*, art. 21 à 38.

I. *Qui est commerçant.* — Sont commerçants ceux qui font du commerce leur profession habituelle, ainsi que les sociétés commerciales (C. comm. ital., art. 8). — V. C. comm. fr., art. 1; esp., art. 1. — Mais l'Etat, les provinces et les communes, bien qu'ils puissent faire des actes de commerce (art. 3 et s.) entraînant les conséquences ordinaires, c'est-à-dire les soumettant aux lois et usages commerciaux, ne peuvent pas acquérir la qualité de commerçants (art. 7).

1417. — II. *Capacité requise pour faire le commerce.* — Le commerce est libre et aucune capacité spéciale n'est requise pour faire le commerce. Parmi les mineurs, les mineurs émancipés peuvent, moyennant certaines conditions, faire le commerce. Les femmes mariées qui veulent faire le commerce sont aussi soumises à l'accomplissement de certaines conditions. — V. *infrà*, n. 1422 et s.

1418. — A. *Mineur émancipé.* — Les mineurs émancipés de l'un et de l'autre sexe peuvent exercer le commerce et avoir pleine capacité commerciale, c'est-à-dire être réputés majeurs quant aux engagements par eux contractés pour faits de commerce, moyennant une autorisation consentie, soit par leur père devant le préteur, soit par le conseil de famille ou de tutelle dans une délibération homologuée par le tribunal civil, conformément aux dispositions de la loi civile italienne (art. 9). — V. C. civ. ital.,

Digitized by Google

art. 319; C. comm. fr., art. 2; esp., art. 4 et 5; C. civ. esp., art. 269). — Les actes d'émancipation et d'autorisation doivent être présentés au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le mineur a l'intention de fixer sa résidence, et ils doivent être, à la diligence du greffier, transcrits sur le registre à ce destiné et affichés dans la salle du tribunal, dans la salle de la maison commune et dans les locaux de la Bourse la plus voisine. Le greffier doit être en mesure de justifier de cet affichage. Tant que les formalités de transcription et d'affichage n'ont pas eu lieu, le mineur ne peut entreprendre l'exercice du commerce (art. 9).

1419. — Le mineur émancipé, même non-commerçant, est soumis à l'accomplissement des mêmes formalités que pour obtenir le droit de faire le commerce, quant il s'agit de faits que la loi répute actes de commerce (Sur l'énumération des actes de commerce, V. *suprà*, v° *Autorisation de commerce*, n. 1756 et s.). Les dispositions de l'art. 9 lui sont, dans ce cas, applicables (art. 10). — V. *suprà*, n. 1423. — V. C. comm. fr., art. 3.

1420. — S'il y a lieu de continuer l'exercice du commerce dans l'intérêt du mineur, soit en puissance paternelle, soit en tutelle, c'est-à-dire non encore émancipé, le père jouissant de la puissance paternelle et le tuteur peuvent le faire, mais à la condition d'y être autorisés, le premier par le tribunal civil, et le second par une délibération du conseil de famille ou de tutelle, homologuée par le tribunal civil (art. 12, al. 1; V. C. comm. esp., art. 5). Ces autorisations doivent être publiées dans la forme indiquée par l'art. 9 (art. 12, al. 2). — V. *suprà*, n. 1418.

1421. — Le mineur commerçant peut hypothéquer et aliéner ses immeubles (art. 11). — V. C. comm. fr., art. 6.

1422. — B. *Femme mariée.* — La femme ne peut être commerçante sans le consentement exprès ou tacite du mari (art. 13, al. 1). — V. C. comm. fr., art. 4; esp., art. 6. — Le consentement du mari se présume si l'exercice du commerce est public ou notoire, à moins que le mari n'y mette formellement opposition au moyen d'une déclaration rendue publique de la manière indiquée à l'art. 9 (V. *suprà*, n. 1418) (art. 13, al. 2). — V. C. comm. esp., art. 7). — Au contraire, l'autorisation du mari n'est pas nécessaire à la femme qui a atteint la majorité (vingt et un ans, comme en droit français): 1° si le mari est mineur, interdit, absent, ou s'il est condamné à plus d'une année d'emprisonnement, et tant qu'il subit sa peine; 2° si la femme est légalement séparée par justice, à la suite de la faute du mari (C. civ. ital., art. 135-1° et 2°). Mais si le mari refuse son autorisation ou s'il s'agit d'un acte comportant opposition d'intérêts entre les époux, la femme doit se pourvoir de l'autorisation du tribunal. Il en est de même, et il est également nécessaire de recourir à l'autorisation de la justice si la séparation judiciaire a été prononcée par suite des torts de la femme ou des torts réciproques des époux, ou si la séparation résulte du mutuel consentement des époux (C. civ., art. 136) (art. 13, al. 3). — La femme qui se borne à détailler les marchandises dépendant du trafic de son mari n'est point pour cela réputée commerçante (art. 13, al. 4).

1423. — La femme commerçante peut sans autorisation ester en justice et contracter des engagements pour tout ce qui concerne son commerce. Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté établi conformément aux dispositions du Code civil italien (art. 1433 à 1446), la femme oblige son mari dans les limites des bénéfices que la communauté retire du commerce de celle-ci. La femme commerçante peut également sans autorisation engager ses meubles, hypothéquer ou aliéner ses immeubles. Les biens dotaux, toutefois, ne peuvent être hypothéqués ou aliénés que dans les cas et suivant les formes déterminés par le Code civil (V. C. civ. ital., art. 1399 à 1408) (art. 14, al. 3). — V. C. comm. fr., art. 5, 7; esp., art. 10. — Mais la femme mariée, bien que commerçante, ne peut contracter une société commerciale entraînant une responsabilité illimitée, par exemple une société en nom collectif, sans y être expressément autorisée par son mari ou par le tribunal (art. 14).

1424. — L'autorisation d'exercer le commerce donnée au mineur par son père ou par le conseil de famille ou de tutelle, ainsi que le consentement donné aux mêmes fins par le mari à sa femme, peuvent toujours être révoqués, et l'acte de révocation doit être rendu public de la manière indiquée à l'art. 9 (V. *suprà*, n. 1418). Toutefois, si la révocation n'intervient qu'après que le mineur ou la femme ont déjà commencé l'exercice de leur commerce, elle n'a d'effet qu'après avoir été approuvée par le tribunal civil, le mineur ou la femme entendus en chambre du conseil. Mais la révocation ne peut préjudicier aux droits acquis par les tiers non plus qu'aux opérations en cours (art. 15). — V. C. comm. esp., art. 9.

1425. — III. *Des obligations des commerçants.* — Tous commerçants sont obligés : 1° de tenir des livres (livre-journal, livre des inventaires, que le commerçant doit faire une fois chaque année sous peine de banqueroute simple, s'il vient à cesser ses paiements, et livre des copies des lettres et télégrammes, C. comm., art. 21 à 23, 25) et de les conserver pendant dix ans, ainsi que les lettres et télégrammes reçus (art. 26); 2° de présenter leurs livres au tribunal de commerce, où est tenu un registre sur lequel sont portés leurs noms, avec indication de la nature des livres et du nombre des feuillets paraphés (art. 23 et 24); 3° de rendre publics leur contrat de mariage ou leur demande en séparation de biens (art. 16 à 20). Le contrat de mariage passé entre deux personnes dont l'une a la qualité de commerçant doit être transmis par extrait, lequel extrait doit mentionner si une dot a été constituée ou si les époux se sont mariés sous le régime de la communauté, dans le mois, au greffe du tribunal de commerce du lieu où se trouve l'établissement commercial, pour être publié en la forme indiquée par l'art. 9 (V. *suprà*, n. 1418), sous peine, pour l'époux commerçant, qui n'aurait pas pourvu à cette transmission, d'être, en cas de cessation de paiements, déclaré banqueroutier simple (art. 16; art. 857-2°). Celui des deux époux qui entreprend, après le mariage, l'exercice du commerce, doit pourvoir à la transmission dudit extrait dans le délai d'un mois à partir du jour où il a commencé le commerce, sous peine d'encourir, à titre de sanction, la déclaration de banqueroute simple. Toutes ces dispositions (art. 16 à 18) sont applicables aux contrats de mariage dans lesquels l'ascendant commerçant s'oblige, pour la restitution de la dot et des avantages dotaux, en faveur de l'épouse du descendant (art. 20). Enfin, toute demande de séparation de biens formée par des époux dont l'un est commerçant doit également être rendue publique de la manière indiquée par l'art. 9 (V. *suprà*, n. 1418) (art. 19). — Borchardt, t. 3, p. 207-211.

§ 13. LUXEMBOURG (*Grand-Duché de*).

1426. — V. Code de commerce, art. 1 à 16, 65 à 70, 619; Code civil, art. 215, 220, 487, 1308, 1426, 1445.

C'est la législation commerciale française qui est restée en vigueur dans le Grand-Duché de Luxembourg, et les dispositions légales en notre matière y sont littéralement les mêmes. — V. Gontier-Grigy, *Les vingt-cinq Codes de la législation luxembourgeoise*, Luxembourg, 1884, p. 105, 132, 216, 230, 233.

§ 14. MEXIQUE.

1427. — V. Code de commerce, promulgué le 15 sept. 1889, en vigueur depuis le 1er janv. 1890, liv. 1, tit. 1, *Des commerçants*, art. 3 à 15; tit. 2, *Des obligations communes à tous ceux qui exercent la profession de commerçant*, art. 16 à 50; liv. 2, tit. 2, chap. 9, *Des sociétés étrangères*, art. 265 à 267.

1428. — I. *Qui est réputé commerçant.* — En droit, sont réputés commerçants : 1° ceux qui, ayant la capacité légale pour exercer le commerce, en font leur profession ordinaire; 2° les sociétés constituées conformément aux lois commerciales; 3° les sociétés étrangères ou leurs agences ou succursales qui exercent des actes de commerce dans l'intérieur du territoire national du Mexique (C. comm. mexic., art. 3). Quant aux personnes qui font accidentellement, avec ou sans établissement fixe, quelque opération de commerce, quoique, en droit, elles ne soient pas des commerçants, elles sont néanmoins, pour cette opération, soumises aux lois commerciales. D'autre part, les laboureurs et fabricants qui tiennent ouvert un magasin (pour la vente en gros) ou une boutique pour la vente au détail) dans une localité quelconque pour la vente des fruits ou récoltes de leur terre, ou des produits déjà élaborés de leur industrie ou de leur travail, sans leur faire subir des transformations pour les vendre, sont considérés comme commerçants en ce qui concerne leurs magasins ou boutiques (art. 4).

1429. — II. *Personnes qui peuvent faire le commerce. Principe.* — Toute personne qui, selon les lois ordinaires, est capable de contracter et de s'obliger, et à qui ces mêmes lois n'in-

Digitized by Google

terdisent pas expressément le droit de faire le commerce, ont la capacité légale de l'exercer (art. 5). — V. art. 12, *infrà*, n. 1135.

1430. — A. *Du mineur commerçant.* — Les mineurs de vingt et un ans, majeurs de dix-huit, peuvent exercer le commerce, à la condition d'avoir préalablement obtenu, conformément à la loi, leur émancipation, leur habilitation (*habilitacion de edad*) et l'autorisation de ceux sous la puissance paternelle ou la tutelle ou curatelle (*guarda*) desquels ils se trouvent, et sans que le mineur commerçant puisse, en aucun cas, jouir des avantages inhérents à la minorité (art. 6). Les mineurs qui, conformément à ces dispositions, deviennent commerçants sont, nonobstant les dispositions du droit commun ou ordinaire, considérés comme majeurs (art. 7).

1431. — B. *Femme mariée commerçante.* — La femme mariée, majeure de dix-huit ans, peut faire le commerce, avec l'autorisation expresse de son mari, donnée par acte public ou authentique. Elle peut l'exercer sans l'autorisation de son mari, dans le cas de séparation, d'absence, d'interdiction ou de privation des droits civils de celui-ci, prononcés conformément à la loi (art. 8). Le mari peut révoquer l'autorisation de faire le commerce qu'il a accordée à sa femme; mais cette révocation ne produit effet contre les tiers, qu'à partir d'un délai de quatre-vingt-dix jours après qu'elle aura été affichée dans un endroit visible de l'établissement de commerce de la femme, et publiée dans l'un des journaux périodiques de la localité où elle réside, ou de la plus voisine, s'il n'y en a pas dans celle-ci (art. 10). La femme qui, lorsqu'elle contracte mariage, fait déjà le commerce, a besoin de l'autorisation de son mari pour le continuer. Mais cette autorisation ou permission est présumée accordée, tant que le mari ne fait pas publier, en la forme prescrite par l'art. 10, que sa femme cesse d'exercer le commerce (art. 11).

1432. — La femme mariée commerçante peut hypothéquer ses biens immeubles pour sûreté de ses obligations commerciales, et ester en justice sans l'autorisation de son mari. Mais elle ne peut grever les immeubles de son mari, ni ceux qui appartiennent à la communauté ou société conjugale, à moins que le mari ne lui en ait expressément accordé le droit dans l'acte d'autorisation de faire le commerce (art. 9).

1433. — C. *Des étrangers et des sociétés étrangères.* — Les étrangers sont libres d'exercer le commerce, selon ce qui aura été convenu dans les traités avec leurs pays respectifs, et conformément aux dispositions des lois qui règlent les droits et obligations des étrangers (art. 13). Pour tous les actes de commerce dans lesquels ils interviennent, les étrangers commerçants sont soumis aux dispositions du Code de commerce mexicain et des autres lois du pays (art. 14). Les sociétés légalement constituées à l'étranger, qui s'établissent sur le territoire de la République mexicaine, ou y qui ont une agence ou succursale, peuvent exercer le commerce, en se soumettant aux prescriptions spéciales du Code de commerce mexicain, en tout ce qui touche à la création de ces établissements sur le territoire national, à leurs opérations commerciales et à la juridiction des tribunaux de la nation (art. 15). Quant au droit de contracter, que leur accorde l'art. 15, les sociétés légalement constituées en pays étranger, qui s'établissent dans la République mexicaine ou qui y ont quelque agence ou succursale doivent se soumettre pour en jouir aux prescriptions suivantes : 1° elles doivent faire inscrire au registre de commerce, aux termes de l'art. 24, C. comm. (V. aussi art. 25 et 26), indépendamment de l'acte probatoire de protocolisation de leurs statuts, tous contrats et documents relatifs à leur constitution, leur inventaire, la dernière balance de leur compte s'il en existe une, ainsi qu'un certificat constatant qu'elles sont constituées et autorisées conformément aux lois de leur pays, expédié par le ministre accrédité dans ce pays par la République mexicaine ou, à son défaut, par le consul mexicain (art. 265, al. 1).

1434. — 2° Quand elles sont par actions, elles doivent publier annuellement une balance, contenant, avec toute la clarté possible, l'indication de leur actif et de leur passif, ainsi que le nom des personnes chargées de leur administration et de leur direction (art. 265, al. 2). Le défaut d'accomplissement de ces diverses prescriptions rend personnellement et solidairement responsables de toutes les obligations contractées par la société sur le territoire de la République mexicaine tous ceux qui contractent en son nom. Il ne peut pas être dérogé à ces prescriptions (art. 266). Enfin, le nouveau Code de commerce mexicain contient, quant aux sociétés existantes lors de son entrée en vigueur, la disposition transitoire suivante : « Les sociétés étrangères qui existent actuellement dans la République demeurent soumises aux dispositions de ce chapitre (chap. 9, art. 265 et 266) pour la validité de leurs actes futurs (art. 267). »

1435. — D. *Personnes incapables de faire le commerce.* — Indépendamment des mineurs non émancipés et des interdits, radicalement incapables de faire le commerce, des mineurs émancipés et des femmes mariées, incapables de le faire sans autorisation, ne peuvent, aux termes du nouveau Code de commerce mexicain, exercer le commerce : 1° les courtiers (*corredores*) (V. liv. 1, tit. 3, *Des courtiers*, art. 51 à 74); 2° les faillis qui n'ont pas été réhabilités; 3° ceux qui, en vertu d'une sentence rendue exécutoire ont été condamnés pour délits contre la propriété, y compris le faux, le péculat, la concussion et la complicité de ces mêmes délits (art. 12).

1436. — III. *Des obligations communes à tous ceux qui font profession du commerce.* — Tous les commerçants, par le seul fait de leur qualité de commerçants, sont obligés : 1° à la publication, au moyen de la presse, de leur qualité de commerçants, avec ses circonstances ou conditions essentielles, et, s'il y a lieu, les modifications qu'ils adoptent (V. liv. 1, tit. 2, chap. 1, *De l'annonce ou publication de la qualité de commerçant*, art. 7); 2° à l'inscription, dans le registre public de commerce, des documents dont on doit rendre publiques la teneur et l'authencité (V. liv. 1, tit. 2, chap. 2, *Du registre de commerce*, art. 18 à 32); 3° à la tenue d'une comptabilité conformément à des règles rigoureuses (*cuenta y razon*) (V. chap. 3, *De la comptabilité commerciale*, art. 33 à 46); 4° de la conservation de la correspondance qui a rapport aux affaires de leur commerce (V. chap. 4, *De la correspondance*, art. 47 à 50, art 16).

§ 15. MONACO (*Principauté de*).

1437. — V. Code de commerce du 5 nov. 1877, en vigueur à dater du 1er janv. 1878, liv. 1, *Du commerce en général;* tit. 1, *Des commerçants*, art. 1 à 9; tit. 2, *Des livres de commerce*, art. 10 à 18; tit. 3, *Des séparations de biens*, art. 19 à 24; C. civ., art. 355.

Le Code de commerce actuel de la principauté de Monaco repose, comme le précédent, du 10 janv. 1818, sur le Code de commerce français, dont il reproduit les dispositions en notre matière. — V. Code de commerce pour la principauté de Monaco, édition officielle, Monaco, 1877, p. 5 à 11. — Borchardt, t. 3, p. 519-522.

§ 16. PAYS-BAS.

1438. — V. Code de commerce néerlandais, liv. 1, tit. 1, *Des commerçants et des actes de commerce*, art. 2 à 5; tit. 2, *Des livres de commerce*, art. 6 à 13; C. civ., art. 165, 168 (femme mariée), 484 (mineur émancipé).

Les dispositions du Code de commerce néerlandais du 23 mars 1826 sont, en ce qui touche la qualité de commerçant (art. 2) et les obligations des commerçants (art. 6 à 13), les mêmes que celles du Code de commerce français, dont le premier, en principe, procède assez directement. Quant à la capacité commerciale, le Code de commerce est muet sur ce point, à la différence du Code de commerce français, qui contient, comme on sait (art. 2 à 7), des dispositions relatives au mineur émancipé et à la femme mariée. C'est le Code civil néerlandais qui contient les dispositions légales concernant la capacité de la femme mariée et du mineur émancipé de faire le commerce. Les principes sont encore les mêmes que dans notre droit français (art. 165 et 168). — V. C. civ. fr., art. 215, 220. — Observons, toutefois, en ce qui concerne la femme mariée, que le Code civil néerlandais, à la différence du Code civil français, muet sur ce point, dispose formellement que « en cas de révocation de son consentement, le mari sera tenu de rendre cette révocation publique » (C. civ. néerl., art. 168, al. 4). Il en est de même pour le mineur émancipé (C. civ. néerl., art. 484). Mentionnons encore l'addition faite à ce dernier article par l'art. 1, L. 4 juill. 1874, en vertu duquel, indépendamment des incapacités déjà prononcées par la loi néerlandaise, à l'instar de la loi française, le mineur émancipé ne peut, même pour ce qui concerne son commerce, ni aliéner ni hypothéquer ses biens immeubles (anc. art. 484), « ni aliéner ni donner en gage ses titres de rente, inscriptions au grand-livre de la dette publique, créances hypothécaires et actions de sociétés anonymes ou autres. Il peut ester en justice, tant en demandant qu'en défendant pour tous

Digitized by Google

les actes à l'égard desquels il a capacité suffisante en vertu de son émancipation » (art. 484 nouv.). — V. Tripels, *Les Codes néerlandais*, p. 78, 118, 318-320; Borchardt, p. 675-678.

§ 17. *PORTUGAL.*

1439. — V. Code de commerce portugais du 28 juin 1888 (en vigueur à partir du 1er janv. 1889), Livre 1, tit. 2, *De la capacité commerciale et des commerçants*, art. 7 à 18, chap. 1, *De la capacité commerciale*, art. 7 à 12; chap. 2, *Des commerçants*, art. 12 à 17.

1440. — I. *Qui est commerçant, et à qui cette profession est interdite.* — Sont commerçants : 1° les personnes qui, ayant la capacité requise (V. *infrà*, n. 1443 et s.), pour se livrer à des actes de commerce, en font leur profession (art. 13-1°).

1441. — L'exercice de la profession de commerçant est interdit : 1° aux associations ou corporations qui n'ont pas pour objet des intérêts matériels; 2° à ceux à qui la loi ou des dispositions spéciales ont refusé ce droit (notamment, à titre d'exemple, les ecclésiastiques, les magistrats de l'ordre administratif et judiciaire dans leur ressort, etc., etc.) (art. 14).

1442. — L'Etat, le district, la municipalité, commune ou canton (*conselho*), et la paroisse (V. Code administratif portugais de 1878), ne peuvent être commerçants. Mais ils peuvent cependant, dans les limites de leurs attributions, faire des actes de commerce, et, par rapport à ces actes, ils sont soumis aux dispositions du Code de commerce portugais (art. 17). Il en est de même des établissements d'assistance publique connus sous le nom de *misericordias* (institutions pieuses pour le soulagement des pauvres et des malades, pour l'éducation des enfants trouvés et des orphelins, etc.), ainsi que des asiles et des autres établissements de bienfaisance et de charité, tous établissements auxquels s'applique la disposition de l'art. 17 (art. 17, § unique). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3306 et s.

1443. — II. *De la capacité commerciale.* — Tout individu, portugais ou étranger, qui est civilement capable de s'engager, a la capacité commerciale, c'est-à-dire qu'il peut faire des actes de commerce, et cela dans quelque partie que ce soit du royaume et de ses possessions, et exercer la profession de commerçant, en se conformant aux dispositions du Code de commerce, et sauf les exceptions prévues par ce Code (art. 7).

1444. — Le mineur qui, par l'émancipation (V. C. civ., art. 304 à 310), a été habilité à administrer ses biens, est apte à faire des actes de commerce, comme s'il était majeur. On sait que, d'après le Code de commerce français (art. 2), suivi, sur ce point, par le Code de commerce italien (art. 9), le mineur émancipé n'est réputé majeur que s'il a obtenu l'autorisation de son père et du conseil de famille, et que le Code de commerce espagnol (art. 4 et 5) ne reconnaît comme capables d'exercer le commerce par eux-mêmes que les majeurs de vingt et un ans.

1445. — La femme mariée, pour acquérir la qualité de commerçante, doit être régulièrement autorisée, conformément à la loi civile (V. C. civ. portug., art. 1194), à faire le commerce. L'autorisation du mari doit, aux termes de ce même art. 1194, C. civ. portug., être donnée par *acte authentique ou authentiqué* (art. 16).

1446. — La femme mariée commerçante, c'est-à-dire, comme nous venons de le voir, régulièrement autorisée à faire le commerce, peut, sans autorisation spéciale de son mari, ester en justice, engager ses biens mobiliers, hypothéquer ses immeubles propres, non dotaux, pourvu que ce soit à raison de son commerce (art. 16). Mais, bien que commerçante, la femme mariée ne peut contracter une société ou association commerciale quelconque, et assumer par là une responsabilité illimitée, sans une autorisation spéciale du mari (art. 16, § unique).

1447. — La femme qui fait des actes de commerce, soit pour son compte, soit comme associée à d'autres personnes, dans les conditions où elle y est autorisée, ne peut, pour se soustraire aux conséquences qui en résultent, se prévaloir des bénéfices accordés par la loi nationale ou étrangère aux personnes de son sexe (art. 9).

1448. — Les dettes provenant d'actes de commerce accomplis exclusivement par le mari commerçant, sans le consentement de sa femme, sont présumées avoir été faites dans l'intérêt commun des conjoints (art. 15).

1449. — Le paiement des dettes commerciales du mari, qui doit être effectué sur sa part dans les biens communs, peut, à raison des besoins spéciaux du commerce, et à la différence du cas prévu à l'art. 1114, C. civ. port., où le recouvrement des dettes se trouve ajourné jusqu'à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens (V. *Parecer* du 14 janv. 1888, p. 68), être exigé avant la dissolution du mariage ou la séparation de corps et de biens (V. C. civ. port., art. 1204 à 1218), à condition que la femme soit citée à l'effet de requérir, si elle le juge à propos, sa séparation de biens judiciaire dans les dix jours qui suivent la saisie (art. 10). Si la femme requiert sa séparation de biens judiciaire, cette demande est jointe au procès sur l'exécution, qui demeure suspendu jusqu'au partage; et le paiement n'a lieu qu'après ledit partage, et uniquement sur la part du mari dans les biens communs, la saisie pratiquée sur celle de la femme demeurant sans effet (art. 10, § 1). Lorsque la femme n'a ni provoqué sa séparation, ni expressément assumé aucune responsabilité quant à la dette réclamée, tout paiement effectué dans les conditions qui viennent d'être indiquées doit être imputé sur la part du mari dans les biens communs, à quelque époque qu'ait lieu la liquidation de la communauté (art. 10, § 2).

1450. — Le conjoint judiciairement séparé de corps et de biens (C. civ. port., art. 1204 à 1218), ou de biens seulement (C. civ. port., art. 1229 et 1230), répond de ses obligations commerciales sur tous ses biens non dotaux (C. civ. port., art. 1134 à 1165). Il peut, pour des actes de commerce, les engager, les vendre, les hypothèquer et les aliéner de quelque manière que ce soit, sans autorisation de l'autre conjoint (art. 11).

1451. — La capacité commerciale des Portugais qui contractent des obligations de commerce en pays étranger, et celle des étrangers qui en contractent sur le territoire portugais, est réglée par leur loi nationale, c'est-à-dire par la loi portugaise dans le premier cas, et par la loi du pays de l'étranger dans le second cas. Il faut cependant excepter, en ce qui concerne les étrangers, le cas où leur loi nationale serait contraire au droit public portugais (art. 12). — V., sur la capacité commerciale, Ern. Lehr, *Code de commerce portugais de 1888*, traduit et annoté, p. 7 à 9; Borchardt, *Les lois commerciales en vigueur dans les différents pays du monde*, appendice 1; le Code de commerce portugais du 28 juin 1888, Berlin, 1893, introd., p. 13, texte, p. 6 à 9.

1452. — III. *Obligations des commerçants.* — Les commerçants sont spécialement tenus d'un certain nombre d'obligations. Ces obligations sont les suivantes : 1° adopter une raison commerciale (*firma*) (V. C. comm. port., liv. 1, tit. 3, art. 19 à 28); 2° tenir des livres de commerce (V. C. comm. port., liv. 1, tit. 4, art. 29 à 44); 3° faire inscrire sur le registre du commerce (V. C. comm. port., liv. 1, tit. 5, art. 45, à 61) les actes soumis à cette formalité; 4° dresser des bilans et fournir des comptes (V. C. comm. port., liv. 1, tit. 6, art. 62 et 63) (art. 18). — V. Ern. Lehr, *Code de commerce portugais de 1888*, traduit et annoté, p. 9 et 10.

§ 18. *ROUMANIE.*

1453. — V. Code de commerce du royaume de Roumanie (promulgué le 16-28 avril, entré en vigueur le 1er-13 sept. 1887), liv. 1, *Du commerce en général*, tit. 3, *Des commerçants*, art. 7 à 21. — I. *Qui est commerçant.* — Sont commerçants, comme en droit français, ceux qui exercent des actes de commerce (art. 3 à 6) et font du commerce leur profession habituelle, ainsi que les sociétés commerciales (C. comm. roum., art. 7). L'Etat, le département et la commune ne peuvent avoir la qualité de commerçants (art. 8). L'individu qui fait accidentellement un acte de commerce ne peut être considéré comme commerçant. Mais il est soumis aux lois et à la juridiction commerciale pour toutes les contestations qui naîtraient de cette opération (art. 9). — V. aussi L. 15 mars 1884, sur le commerce ambulant : *Ann. de lég. étr.*, 1885, p. 679-682.

1454. — II. *Capacité commerciale.* — A. *Mineur.* — Le mineur de tout sexe, pour pouvoir faire le commerce, et, par conséquent, être réputé majeur quant aux obligations qu'il a contractées comme commerçant, doit avoir l'âge de dix-huit ans révolus, être émancipé, avoir l'autorisation de son père, ou, en cas de mort, interdiction ou absence du père, celle de sa mère; et, à défaut de père et de mère, l'autorisation de son tuteur, avec l'avis du conseil de famille homologué par le tribunal civil. Les actes d'émancipation et d'autorisation doivent être présentés au tribunal dans le ressort duquel le mineur veut établir son domicile commercial pour être transcrits sur le registre à ce des-

Digitized by Google

tiné, affichés dans la salle du tribunal, dans la salle de la maison commune, dans les locaux de la Bourse la plus proche, s'il y en a, et publiés dans la feuille d'annonces judiciaires de la localité; le tout, par les soins du greffe. Le greffier du tribunal doit conserver au dossier la preuve que les affiches et publications ont été faites. Le mineur ne peut commencer son commerce avant la transcription, l'affichage et la publication (art. 10). Ces dispositions sont applicables au mineur émancipé, même non commerçant, pour les actes que la loi répute actes de commerce (art. 11). — V. art. 3 à 6.

1455. — Le père ou la mère qui exerce la puissance paternelle, ou, à leur défaut, le tuteur ne peuvent continuer le commerce dans l'intérêt du mineur, s'ils n'y sont pas autorisés, les premiers, par le tribunal civil, et le dernier, par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal. Dans ce cas, également, l'acte d'autorisation doit être affiché et publié conformément à l'art. 10 (art. 13). — V. *suprà*, n. 1454.

1456. — Le mineur commerçant, autorisé dans les conditions exigées par l'art. 10 (V. *suprà*, n. 1454), peut, pour tout ce qui concerne son commerce, hypothéquer et aliéner ses immeubles, sans avoir besoin d'une nouvelle autorisation (art. 12).

1457. — B. *Femme mariée.* — La femme mariée ne peut faire le commerce sans le consentement exprès ou tacite de son mari. Le consentement du mari est présumé lorsque l'exercice du commerce de la femme est public et notoire. Mais le mari peut faire tomber cette présomption, en interdisant expressément le commerce de sa femme par une déclaration publiée conformément à l'art. 10, al. 2. Lorsque la femme ne fait que de détailler les marchandises du commerce de son mari, elle ne peut, par cela seul, être réputée commerçante. Si le mari est mineur, il ne peut autoriser sa femme à faire le commerce, s'il n'a été lui-même autorisé à donner ce consentement d'après les règles et dans les formes prévues par l'art. 10. Si le mari est interdit ou absent, l'autorisation est donnée par le tribunal civil. La femme, quoique commerçante, ne peut cependant pas entrer dans une société commerciale dans laquelle elle assumerait une responsabilité illimitée sans l'autorisation spéciale du mari, ou, en cas d'interdiction ou d'absence du mari, sans l'autorisation du tribunal civil.

1458. — La femme commerçante peut, sans l'autorisation de son mari, ester en justice, et s'obliger pour tout ce qui concerne son commerce. Elle peut, dans ce but, à l'instar du mineur commerçant (V. *suprà*, n. 1446), hypothéquer et aliéner toute sa fortune sans le consentement de son mari. Cependant les biens dotaux ne peuvent être hypothéqués ou aliénés que dans les cas et d'après les formes prévus par le Code civil (art. 16). Lorsque, par le contrat de mariage, le mari a un droit sur les biens acquis par la femme, ces biens et leurs revenus restent exclusivement affectés au paiement des dettes commerciales de la femme (art. 17).

1459. — L'autorisation de faire le commerce, donnée au mineur par le père ou par le tuteur dans les conditions indiquées par la loi (V. *suprà*, n. 1454), ainsi que l'autorisation donnée par le mari à la femme, peuvent être révoquées en tout temps. Mais l'acte de révocation doit être fait avec l'observation des formes prévues par l'art. 10 (V. *suprà*, n. 1454). Cependant, si le mineur ou la femme avaient commencé d'exercer le commerce, la révocation ne pourrait produire aucun effet, si elle n'était pas approuvée par le tribunal civil, après audition, en la chambre du conseil, du mineur ou de la femme et de ceux dont l'autorisation aurait été retirée. Dans aucun cas, d'ailleurs, la révocation ne peut nuire aux droits des tiers, et ce, même pour des affaires en cours d'exécution (art. 18).

1460. — Le contrat de mariage entre personnes dont une est commerçante, doit être transmis en copie certifiée, dans le délai d'un mois de sa date, par l'officier de l'état civil qui a célébré le mariage, pour être publié conformément à l'art. 10, au tribunal dans le ressort duquel se trouve l'établissement du commerçant, sous peine d'amende (25 à 100 fr.) pour l'officier de l'état civil, et de destitution en cas de mauvaise foi, sans préjudice, dans les deux cas, des droits des personnes intéressées (art. 19). Si un époux devient commerçant après son mariage, il est obligé de déposer une copie de son contrat de mariage, dans le délai d'un mois à compter du jour où il a commencé son commerce, sous peine, en cas de faillite (art. 695 et s.), d'être considéré comme banqueroutier simple (art. 869-872) (art. 20). La demande en séparation de biens entre époux dont un est commerçant doit être publiée de la manière prévue par l'art. 10 (V. *suprà*, n. 1454), et, si la séparation est admise, le jugement définitif doit être publié de la même manière, dans le délai d'un mois de sa date. A défaut de cette publication, les créanciers de l'époux, pour les faits de son commerce, peuvent, toutes les fois que leur intérêt l'exige, opposer la nullité de la séparation prononcée, et attaquer la restitution des biens dotaux de la femme, si elle a eu lieu. Ils peuvent, en outre, lorsque la séparation a été faite en fraude de leurs droits, exercer l'action que leur accorde l'art. 975, C. civ. (art. 21).

1461. — Indépendamment de l'obligation qui leur incombe de publier leur contrat de mariage ou leur séparation de biens, les commerçants sont obligés de tenir des livres de commerce (art. 22 à 34), et de faire inscrire leur raison sociale au tribunal dans le ressort duquel se trouve situé leur établissement commercial (art. 22). — V. L. 15 mars 1884, sur l'inscription des raisons sociales : *Ann. de lég. étr.*, 1885, p. 676-679. — V. aussi *Ann. de lég. étr.*, 1888, p. 767.

§ 19. *Russie.*

1462. — En Russie, le corps de commerce se divise en trois guildes ou classes, dont les sujets russes ou les étrangers assermentés peuvent seuls faire partie. Toutefois, les étrangers peuvent, sans prêter serment, former des établissements en Russie et s'y faire inscrire temporairement dans les guildes. Mais ils sont tenus d'obtenir préalablement une autorisation du gouverneur civil. Les personnes libres, sans distinction de sexe ni d'âge, peuvent exercer le commerce. La publication des conventions matrimoniales n'est pas exigée par la loi russe. Mais, en Russie, tous les commerçants russes ou étrangers doivent tenir des livres. — V. Hoechster, Sacré et Oudin, p. 36, 37, 52, 65, 67. — Un avis du Conseil de l'Empire, approuvé par l'empereur, le 30 mai 1888, autorise les héritiers d'un commerçant décédé à continuer le commerce du défunt, avec les patentes et autres actes à lui délivrés, jusqu'à l'expiration du temps pour lequel ils sont valables, sauf quand les héritiers procèdent au partage, auquel cas chacun d'eux, pour continuer le commerce, doit se pourvoir des pièces nécessaires à son nom. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 803.

1463. — *Finlande.* — V. L. 31 mars 1879, sur le commerce et l'industrie (*Ann. de lég. étr.*, 1880); L. 17 déc. 1888, modifiant la loi de 1879. — La loi du 17 déc. 1888 ajoute à l'art. 3, L. 31 mars 1879, un alinéa aux termes duquel la femme mariée a le droit de faire le commerce ou d'exercer une industrie dans les mêmes conditions que toute personne, sans autorisation de son mari et sans l'obliger, lorsque le mari est absent ou sous la tutelle de la femme, ou qu'il l'a abandonnée, ou qu'il a été condamné à plus d'un an d'emprisonnement, ou en cas de séparation de corps ou de biens. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 833.

§ 20. *Scandinaves (Etats).*

1464. — I. Danemark. — Le commerce, en Danemark, a été longtemps abandonné aux corporations. Les étrangers y ont les mêmes obligations que les Danois, et une loi du 17 déc. 1857, encore en vigueur, déclare, dans son art. 17, qu'ils sont même dispensés de prendre la patente, comme en Danemark, sous le nom de « lettres de bourgeoisie ». La majorité, dans ce pays, est fixée à vingt-quatre ans. — Les femmes mariées ne peuvent se livrer au commerce sans l'autorisation de leur mari. Les filles et les veuves, étant en tutelle, ne peuvent s'obliger sans le consentement de leurs tuteurs. — La publication des conventions matrimoniales n'y est guère usitée, et les lois n'y prescrivent pas la tenue des livres de commerce, qui n'y est que facultative. — V. Hoechster, Sacré et Oudin, p. 39, 52, 67.

1465. — II. Norvège. — Le régime de la liberté complète n'est pas très-ancien dans les pays scandinaves. En Suède, la suppression complète des corporations ne date que de 1840, et en Norvège, ce n'est que par la loi du 14 avr. 1866 que toute personne a été admise à faire le commerce, et que la suppression des corporations a été décrétée à partir de 1869). — Sur la capacité commerciale et la tenue des livres de commerce la législation est la même qu'en Danemark. — V. Hoechster, Sacré et Oudin, p. 39, 52, 67. — La contrainte par corps, abolie en

Digitized by Google

Norvège, par une loi du 3 juin 1874, a été maintenue pour les commerçants, dans les cas prévus par la loi du 6 juin 1863. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 567.

1466. — III. SUÈDE. — En Suède, aux termes du Code de commerce, qui forme la 5e partie du Code général de 1734, le fait de se livrer à des opérations de commerce et l'exercice habituel des actes de commerce ne constitue la profession de commerçant qu'autant qu'il a eu lieu pendant un an. — On ne peut exercer le commerce en gros, vendre des marchandises en boutique et les colporter, si ce n'est en foire, qu'autant qu'on jouit d'une bonne renommée et qu'on est maître de sa personne et de ses biens, et à la charge de justifier de l'existence de ces conditions aux autorités. — La femme mariée sous le régime de la communauté peut exercer le commerce avec l'autorisation de son mari, lequel est responsable. — Le mineur, c'est-à-dire celui qui n'a pas encore vingt et un ans, peut exercer le commerce avec le consentement de son tuteur, qui reste également responsable. — L'étranger qui veut exercer le commerce doit adresser une demande aux autorités du département, et satisfaire à certaines conditions exigées par la loi du 18 juin 1864. Tout commerçant qui veut employer un étranger pour le colportage des marchandises doit en adresser la demande aux autorités administratives du département. Une loi récente, du 13 juill. 1887, sur les registres de commerce, les raisons de commerce et les procuras, est venue compléter les dispositions du droit commercial suédois. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1888, p. 722 à 729, la traduction de cette loi par M. L. Beauchet.

§ 21. *SERBIE.*

1467. — V. Code de commerce publié le 25 janvier-6 févr. 1860; titre 1, *Des commerçants*, §§ 1 à 7; titre 2, *Des livres de commerce*, §§ 8 à 21.

Les dispositions du Code de commerce du royaume de Serbie (lequel, comme on sait, a été déclaré indépendant par le traité de Berlin, du 13 juill. 1878, et érigé en royaume le 6 mars 1882), n'est, en somme, que le titre 1er du Code de commerce français accommodé à la législation autrichienne. — V. Code de commerce pour la principauté de Serbie (en allem.), Vienne, 1861, p. 3 à 7. — Borchardt, t. 4, p. 778-781.

§ 22. *SUISSE.*

1468. — Chaque canton suisse a, en dehors du Code fédéral des obligations, de 1880 (tit. 16, art. 859 et s., sur les registres de commerce), sa législation particulière. Le droit commercial français est en vigueur dans un grand nombre de cantons ou parties de cantons (Genève, Jura bernois, Fribourg, Neuchâtel, Vaud, etc.). Dans les cantons allemands, on suit la législation allemande, et dans les cantons italiens, le droit commun. — La publication des conventions matrimoniales n'est pas exigée dans les cantons suisses. Les cantons allemands suivent, en cette matière, l'ancien droit commun allemand fondé sur le droit romain. — V., sur la législation suisse en notre matière, Hoechster, Sacré et Oudin, p. 9-11, 37-39, 51, 61-63. — Une loi fédérale du 11 déc. 1888 (F. féd. 1888, t. 4, p. 1262) a modifié les art. 859, 864 et 865, C. féd., des obligations, concernant les registres de commerce. D'après cette loi, le conseil fédéral détermine par voie de règlement l'organisation, la tenue et le contrôle des registres de commerce, la procédure à suivre en matière d'inscriptions, les émoluments à payer, les voies de recours et l'organisation de la feuille officielle du commerce. Lorsqu'un commerçant, personne ou société, tenu de se faire inscrire sur les registres du commerce, ne remplit pas cette formalité, le fonctionnaire préposé au registre doit procéder, d'office ou sur réquisition, à son inscription. Enfin, le conseil fédéral est chargé de prendre les mesures nécessaires à l'effet d'assurer l'accomplissement uniforme de l'obligation de se faire inscrire au registre du commerce. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 629.

1469. — Nous signalerons seulement, dans les différents cantons dont la législation diffère de la législation française, les dispositions qui méritent surtout d'attirer l'attention.

1470. — I. ARGOVIE. — Le mineur de vingt-quatre ans peut exercer le commerce avec l'autorisation de son père, et la femme mariée, avec celle de son mari. La femme non mariée a le droit d'exercer le commerce; mais, elle ne peut se porter caution ni ester en justice qu'avec l'assentiment de son conseil.

1471. — II. FRIBOURG. — Le mineur de vingt ans peut exercer le commerce avec l'autorisation de son père. La femme mariée exerçant le commerce avec l'autorisation de son mari l'oblige dans la limite des pouvoirs qu'il lui a conférés.

1472. — III. LUCERNE. — Les commerçants doivent se faire inscrire sur un registre public des raisons de commerce.

1473. — IV. SAINT-GALL. — Dans ce canton, une loi du 11 oct. 1832 prescrit la tenue d'un registre des raisons de commerce.

1474. — V. VAUD. — La loi sur la tenue des registres de commerce, du 2 déc. 1882, charge les greffiers des tribunaux de district de la tenue du registre, sous la surveillance du tribunal cantonal. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 649.

§ 23. *TURQUIE.*

1475. — V. Code de commerce turc, publié en 1850 : liv. 1. *Du commerce en général*, tit. 1, *des commerçants*, art. 1 et 2; tit. 2, *Des livres de commerce*, art. 3 à 9.

La législation commerciale turque repose essentiellement sur la législation commerciale française, et les dispositions du Code de commerce turc, en ce qui concerne les commerçants, ne sont guère que le résumé des dispositions du Code de commerce français. — V. Code de commerce (texte turc et traduction française), Constantinople, 1850, 2 vol. in-8o, t. 1, p. 5 et s.; Borchardt, t. 5, p. 184, 185. — V. Code de commerce ottoman expliqué par Théophile Piat, traduit en arabe par le chaikh Skandar Effendi Dahdah (texte français et arabe), Beyrouth, 1876, in-8o, p. 10 à 27.

COMMERCE. — V. ACTE DE COMMERCE. — COMMERÇANT. — COMPÉTENCE. — TRIBUNAL DE COMMERCE.

COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE (MINISTÈRE DU).

LÉGISLATION.

L. 19 vend. an III (*instituant le conservatoire des arts et métiers*); — Arr. 6 vent. an XI (*sur les écoles nationales d'arts et métiers*); — L. 22 germ. an XI (*sur les chambres consultatives des arts et manufactures*); — Av. Cons. d'Et. 1er avr. 1809 (*sur les tontines*); — L. 27 juill. 1822 (*nommant des commissaires experts pour la vérification, en cas de litige, des marchandises présentées aux douanes par le commerce*), art. 19; — L. 27 févr. 1832 (*sur les entrepôts*); — L. 5 juin 1835 (*sur les caisses d'épargne*); — L. 4 juill. 1837 (*sur la vérification des poids et mesures*); — Ord. 17 avr. 1839 (*sur la vérification des poids et mesures*); — L. 5 juill. 1844 (*sur les brevets d'invention*); — Arr. 13 déc. 1848 (*instituant une commission permanente pour la fixation des valeurs de douanes*); — L. 18 juin 1850 (*instituant une commission supérieure de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse*); — L. 22 juill. 1851 (*sur les pêches maritimes*); — Décr. 3 sept. 1851 (*sur l'organisation des chambres de commerce*); — L. 9 juin 1853 (*sur les pensions civiles*); — Décr. 9 nov. 1853 (*sur les pensions civiles*); — Décr. 10 déc. 1853 (*sur l'organisation du conservatoire des arts et métiers*); — Arr. 19 janv. 1854 (*sur l'organisation du conservatoire des arts et métiers*); — L. 31 mai 1856 (*modifiant l'art. 32, L. 5 juill. 1844, sur les brevets d'invention*); — L. 19 juin 1857 (*sur l'école centrale des arts et manufactures*); — L. 18 juill. 1860 (*sur l'émigration*); — Décr. 9 mars 1861 (*sur l'émigration*); — Décr. 15 mars 1861 (*sur l'émigration*); — L. 11 juill. 1868 (*relative à la création de deux caisses d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents*); — L. 11 juill. 1868 (*instituant une commission supérieure des caisses d'assurance en cas de décès et en cas d'accidents*); — L. 31 août 1870 (*sur les magasins généraux*); — Décr. 22 janv. 1872 (*déterminant le mode d'élection des membres des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures*); — Décr. 26 févr. 1873 (*concernant l'organisation du service de la vérification des poids et mesures*); — L. 19 mai 1874 (*instituant une commission supérieure du travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie*); — 20 mai 1875 : Convention signée à Paris, (*concernant l'établissement d'un bureau international des poids et mesures*); — Décr. 8 oct. 1880 (*créant un bureau national des poids et mesures*); — Décr. 18 oct. 1880 (*fixant les attributions du comité consultatif des arts et manufactures*); — L. 11 déc. 1880 (*sur les écoles manuelles*

Digitized by Google

d'apprentissage); — L. 7 mai 1881 (*fixant la procédure pour l'examen des contestations en douane*), art. 4; — Décr. 13 oct. 1882 (*réorganisant le conseil supérieur du commerce et de l'industrie*); — Décr. 27 déc. 1883 (*relatif à l'école de Dellys*); — Décr. 27 déc. 1883 (*portant règlement de l'école de Dellys*); — Décr. 8 mars 1884 (*relatif à l'organisation du comité consultatif des arts et manufactures*); — L. 21 mars 1884 (*sur les syndicats professionnels*); — Décr. 4 avr. 1885 (*portant règlement des écoles d'arts et métiers*); — Décr. 7 janv. 1886 (*étendant les attributions du ministère du Commerce*); — L. 30 avr. 1886 (*sur les récompenses industrielles*); — Décr. 20 nov. 1886 (*détachant le service des syndicats professionnels du ministère de l'Intérieur et le transférant au ministère du Commerce et de l'Industrie*); — Décr. 11 avr. 1887 (*portant organisation de l'administration centrale du ministère du Commerce*); — Arr. min. 27 déc. 1887 et 9 mai 1891 (*fixant le mode d'entrée des fonctionnaires de divers grades à l'administration centrale du ministère du Commerce*); — Décr. 17 mars 1888 (*portant règlement d'administration publique sur les écoles manuelles d'apprentissage*); — Arr. min. 21 juin 1888 (*instituant l'inspection régionale de l'enseignement technique*); — Décr. 5 janv. 1889 (*transférant le service de l'hygiène au ministère de l'Intérieur*); — Décr. 28 juill. 1888 (*déterminant les programmes généraux des écoles placées sous le régime de la loi du 11 déc. 1880*); — L. 15 juill. 1889 (*sur le recrutement de l'armée*), art. 23; — L. 19 juill. 1889 (*sur les dépenses ordinaires de l'instruction primaire publique*); — Décr. 15 nov. 1889 (*reconstituant la commission supérieure des expositions internationales*); — Décr. 23 nov. 1889 (*pour l'exécution de l'art. 23, L. 15 juill. 1889, sur le recrutement de l'armée*); — Décr. 8 févr. 1890 (*sur l'école nationale d'horlogerie de Cluses*); — Décr. 31 mai 1890 (*organisant la reconnaissance par l'Etat des écoles supérieures de commerce*); — Arr. min. 3 juin 1890 (*instituant un comité d'inspection de l'enseignement commercial*); — Arr. min. 3 juin 1890 *organisant un comité permanent des expositions internationales*); — Décr. 22 juill. 1890 (*portant reconnaissance par l'Etat de l'école des hautes études commerciales*); — Arr. min. 6 déc. 1890 (*réglant les conditions d'attribution des bourses commerciales de séjour à l'étranger*); — Arr. min. 19 janv. 1891 (*réglant les conditions et programmes d'admission dans les écoles supérieures de commerce reconnues par l'Etat*); — Décr. 22 janv. 1891 (*établissant, près du ministre du Commerce, de l'Industrie et des Colonies, un conseil supérieur du travail*); — L. 21 juill. 1891 (*portant création d'un office de travail*); — Décr. 22 juill. 1891 (*relatif à l'école nationale d'horlogerie de Besançon*); — Décr. 25 juill. 1891 (*sur l'école nationale pratique d'ouvriers et de contre-maîtres de Cluny*); — Décr. 19 août 1891 (*déterminant les attributions et le fonctionnement de l'office du travail*); — Arr. min. 17 oct. 1891 (*réglant le fonctionnement du bureau de vérification des alcoomètres et densimètres*); — L. 11 janv. 1892 (*relatif à l'établissement de la liste des experts en douane*), art. 9; — L. fin. 26 janv. 1892 (*sur les écoles pratiques de commerce et d'industrie*); — Décr. 2 févr. 1892 (*réorganisant l'administration centrale du ministère du Commerce*); — Décr. 4 févr. 1892 (*portant modification aux art. 3 et 4, Décr. 19 août 1891, relatif à l'organisation de l'office du travail*); — Arr. min. 4 févr. et 15 mars 1892 (*réglant les attributions des divers services de l'administration centrale, du ministère du Commerce*); — Décr. 18 févr. 1892 (*relatif à l'organisation du comité consultatif des arts et manufactures*); — Décr. 27 avr. 1892 (*renouvelant la commission supérieure des caisses d'assurance en cas de décès et en cas d'accidents*); — Déc. min. 12 mai 1892 (*instituant des bourses industrielles de voyage* ; — L. 10 nov. 1892 (*sur le travail des enfants et filles mineures employées dans l'industrie*); — Décr. 26 nov. 1892 (*portant organisation du conseil supérieur de l'enseignement industriel et commercial*); — L. 30 janv. 1893 (*sur la marine marchande*).

BIBLIOGRAPHIE.

Annuaire du ministère du commerce et de l'industrie, périod. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1891, nouv. édit., 2 vol. in-8°, v° *Ministères*. — *Code annoté du commerce et de l'industrie*, 1 vol. in-8°, 1892. — Dufourmantelle, *Précis de législation industrielle*, 1892, 1 vol. in-18. — Georges Paulet, *Annuaire de l'enseignement commercial et industriel*, 1892, 1 vol. in-18. — *Manuel de préparation aux écoles supérieures de commerce par divers professeurs*, 2 vol. in-8°, 1892; — Reybet, *Code manuel des chambres de commerce*, Nancy, 1 vol. in-18, 1879 — *Statistique générale de la France. Résultats du dénombrement de 1886 publiés par le ministère du Commerce*, 1re partie, France, 1 vol. gr. in-8°, 1888. — *Statistique générale de la France. Statistique annuelle publiée par le ministère du Commerce*, tomes 15 à 17. — Vuatrin et Batbie, *Lois administratives françaises* (avec suppl. et table), 2 vol. in-8°, 1887.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Adjudication, 18.
Admission temporaire, 102 et s.
Affiche, 76.
Affrétement, 35.
Agents de change, 21, 26 et 27.
Agents d'émigration, 114 et s.
Agents de service, 19.
Algérie, 93.
Approvisionnement, 4.
Annuaire, 15.
Archives, 18.
Arrêté préfectoral, 28.
Arts et manufactures, 20, 52.
Association coopérative, 164.
Assurance contre les accidents, 81 et 82.
Assurance mutuelle, 45.
Assurance sur la vie, 41 et s., 81 et 82.
Autorisation administrative, 32, 33, 41 et 42.
Banque populaire, 65.
Bâtiments (entretien des), 18.
Bibliothèque, 18, 164.
Bobinage (établissements de), 73 et s.
Bordereau de dépenses, 19.
Bourse, 130, 151.
Bourse de commerce, 21, 26.
Brésil, 117.
Brevet de capacité, 150.
Brevet d'invention, 20, 55, 86 et s.
Budget, 17, 175.
Bulletin de l'office du travail, 172.
Cabinet du ministre, 14 et s.
Caisse, 19.
Caisse d'épargne, 17, 21, 50.
Caisse des retraites pour la vieillesse, 52, 77 et s.
Caisse de secours, 164.
Canada, 17.
Cantine, 19, 21.
Cautionnement, 33.
Certificat de capacité, 134.
Chambre consultative des arts et manufactures, 29, 33, 52 et s., 57.
Chambre de commerce, 21 et s., 29, 32, 33, 53, 101, 109, 127.
Chambre syndicale, 164.
Charte-partie, 35.
Colonies, 93.
Commerce intérieur, 21 et s.
Comité consultatif des arts et mafactures, 19, 52, 53, 104, 106.
Comité de patronage, 71.
Commissaires spéciaux du commerce, 21, 37.
Commission supérieure du travail dans les manufactures, 69.
Compagnie des omnibus, 49.
Compagnie parisienne du gaz, 49.
Comptabilité, 16, 17, 51.
Comptabilité-matière, 217.
Concours, 15.
Conditionnement des soies, 83.
Conseil d'Etat, 36, 44.
Conseil général, 70 et 71.
Conseil supérieur du commerce, 92 et 93.
Conseil supérieur du travail, 52, 66 et s.
Conservatoire des arts et métiers, 130 et 131.
Contrôle de la comptabilité, 16.
Contrôle du personnel, 15.
Correspondance, 15, 18, 168.
Cour des comptes, 17.
Courtier, 21.
Courtier d'assurances, 35.
Courtier de commerce, 32, 34 et 35.
Courtier interprète et conducteur de navire, 35.
Crédit mutuel, 65.
Crédit supplémentaire, 17.
Dessins et modèles, 86.
Diplôme, 134, 136, 151, 156.
Direction du commerce extérieur, 89 et s.
Direction du commerce intérieur, 20 et s., 89 et s.
Discipline, 64.
Dock, 37 et s.
Douane, 55, 89 et s., 118 et s.
Ecole, 17.
Ecole centrale des arts et manufactures, 17, 130, 132 et s.
Ecole d'apprentissage de Dellys, 130, 143.
Ecole de Cluny, 147 et s.
Ecole d'horlogerie de Besançon, 144 et s.
Ecole d'horlogerie de Cluses, 130, 140 et s.
Ecole nationale d'arts et métiers, 130, 137 et s.
Ecole manuelle d'apprentissage, 161 et s.
Ecole pratique de commerce, 157 et s.
Ecole supérieure du commerce, 152 et s.
Emigration, 90, 93, 114 et s.
Emprunt, 24.
Enchère, 32.
Encouragement à l'industrie, 52, 58 et s.
Enseignement commercial, 123 et s., 151 et s.
Enseignement industriel, 129 et s.
Entrepôt, 29, 37 et s., 108 et 109.
Etablissements d'utilité publique, 62.
Etablissements insalubres, 55
Expertise, 98 et s.
Exposition, 52, 63, 151.
Fret (cours du), 35.
Gaz (Cie du), 49.
Homologation, 36.
Hygiène publique, 10.
Ingénieur des arts et manufactures, 133 et s.
Journal officiel, 15.
Légalisation, 15.
Légion d'honneur, 15, 60.
Livret, 73 et s.
Magasins généraux, 21, 29 et s.
Mandat de paiement, 19.
Manufacture, 52, 69 et s.
Marchandises neuves, 32.
Marché de fournitures, 18.
Marine marchande, 90, 93, 111 et 112.
Marque de fabrique, 20, 86.
Médaille, 15, 19, 59.
Mesure sanitaire, 125.
Ministre de l'Agriculture, 96.
Ministre de l'Intérieur, 117.
Ministre des Finances, 17, 50, 96, 101.
Moniteur officiel du commerce, 123 et s.

Digitized by Google

Musées commerciaux, 127.
Nomination, 15.
Office du travail, 12, 165 et s.
Omnibus (Cie des).
Ordonnance de paiement, 17.
Pêche maritime, 17, 93, 113.
Pensions et retraites, 15.
Poids et mesures, 84 et 85.
Police commerciale, 21, 28.
Postes et télégraphes, 11, 17.
Préfet, 27, 29, 33, 36, 137, 141, 144, 148.
Primes à la filature, 17.
Primes à la navigation, 17, 111.
Projet de loi, 15, 20, 52 et 53.
Propriété industrielle, 86 et s.
Prud'hommes, 52, 64.
Registre, 76.
Règlement d'administration publique, 25, 50.
Règlement de police, 28.
Recours, 28.
Recrutement, 151.
Saint-Domingue, 17, 19.
Saint-Pierre et Miquelon, 17.
Service militaire, 58, 156.
Société anonyme, 21, 41, 49.
Statistique, 127, 174.
Signature du ministre, 15.
Sous-secrétariat d'Etat des colonies, 8.
Syndicat professionnel, 10, 164.
Tarif, 36, 38, 40, 43.
Tarif des douanes, 89 et s., 119 et s.
Téléphone, 17.
Tissage (établissements de), 73 et s.
Tontine, 41 et s.
Traité de commerce, 90, 93 et s.
Traitement, 19.
Travail dans les manufactures, 69 et 70.
Travail des enfants dans les manufactures, 69 et s.
Tribunaux de commerce, 21, 25, 27, 32, 36.
Vénézuéla, 117.
Vente publique de marchandises, 21, 32 et 33.
Warrant, 38.

DIVISION.

CHAP. I. — NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES (n. 1 à 13).

CHAP. II. — ORGANISATION DES SERVICES DU MINISTÈRE.

Sect. I. — **Cabinet du ministre** (n. 14 à 19).

Sect. II. — **Direction du commerce intérieur** (n. 20).

§ 1. — *Premier bureau. — Lois et réglements relatifs au commerce intérieur* (n. 21 à 51).

§ 2. — *Deuxième bureau. — Industrie. — Travail dans les manufactures et caisses nationales d'assurance* (n. 52 à 85).

§ 3. — *Troisième bureau. — Propriété industrielle* (n. 86 à 88).

Sect. III. — **Direction du commerce extérieur** (n. 89).

§ 1. — *Premier bureau. — Législation des douanes en France* (n. 90 à 118).

§ 2. — *Deuxième bureau. — Tarifs des douanes à l'étranger* (n. 119 à 122).

§ 3. — *Troisième bureau. — Renseignements commerciaux* (n. 123 à 128).

Sect. IV. — **Direction de l'enseignement industriel et commercial** (n. 129).

§ 1. — *Premier bureau. — Enseignement industriel* (n. 130 à 150).

§ 2. — *Deuxième bureau. — Enseignement commercial. — Expositions* (n. 151 à 163).

§ 3. — *Troisième bureau. — Syndicats professionnels* (n. 164).

Sect. V. — **Office du travail et bureau de la statistique générale.**

§ 1. — *Office du travail* (n. 165 à 173).

§ 2. — *Bureau de la statistique générale* (n. 174).

CHAP. III. — BUDGET (n. 175).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La plupart des services administratifs qui forment aujourd'hui les attributions du ministère du Commerce sont de création moderne. Sous l'ancienne monarchie, de nombreux règlements furent imposés, dans l'intérêt du commerce, particulièrement par Sully, Colbert, Turgot et Trudaine. Mais on ne songea pas à créer une administration spéciale chargée uniquement de toutes les questions intéressant le commerce.

2. — En 1588, nous voyons ces matières dans les attributions du ministre secrétaire d'Etat de la maison du roi, Martin Ruzé. Après lui, Sully, surintendant des finances, puis Richelieu, Colbert, Louvois s'occupent de réglementer le commerce et l'industrie.

3. — En 1715, le régent organise un conseil de commerce qui ne fonctionne d'ailleurs que jusqu'en 1718. En 1720, Law, est chargé des attributions concernant le commerce et l'industrie.

4. — Sous la Révolution, l'administration du commerce et de l'industrie est réunie au ministère de l'Intérieur avec l'agriculture, les haras, les subsistances et la statistique (L. 27 avr. et 25 mai 1791). La loi du 12 germ. an II supprime les ministères et attribue les services du commerce à la commission des approvisionnements. Puis la loi du 10 vendém. an IV rétablit le ministère de l'Intérieur, tel qu'il était en 1791.

5. — Sous le premier Empire, les décrets des 22 juin 1811 et 19 janv. 1812 créent un ministère des Manufactures et du Commerce, supprimé et réuni ensuite au ministère de l'Intérieur par décret du gouvernement provisoire du 5 avr. 1814.

6. — Les ordonnances royales des 4 et 22 janv. 1828 rétablissent le ministère du Commerce et des Manufactures, qui est de nouveau réuni au ministère de l'Intérieur dès le 28 août 1829.

7. — L'ordonnance royale du 17 mars 1831 forme un ministère du Commerce et des Travaux publics. Le 6 avr. 1834 est créé un ministère spécial du Commerce.

8. — Réuni successivement à l'agriculture et aux travaux publics de 1836 à 1839, à l'agriculture seule de 1839 à 1852, à l'intérieur et à l'agriculture de 1852 à 1853, à l'agriculture et aux travaux publics de 1853 à 1869, il ne forme un ministère spécial que depuis le 14 nov. 1881. En outre, le sous-secrétariat d'Etat des colonies lui a été rattaché du 14 nov. 1881 au 30 janv. 1882 et du 14 mars 1889 au 8 mars 1892.

9. — Le décret du 6 janv. 1886 a étendu les attributions du ministère du Commerce qui a pris, depuis cette époque, le titre de ministère du Commerce et de l'Industrie.

10. — Le décret du 20 novembre de la même année a rattaché au ministère du Commerce le service des syndicats professionnels. Par contre, le service de l'hygiène publique lui a été enlevé pour être placé dans les attributions du ministère de l'Intérieur.

11. — Le décret du 5 janv. 1889 a rattaché au ministère du Commerce le service des Postes et Télégraphes qui avait été constitué en régie financière par le décret du 15 juin 1887.

12. — Enfin la loi du 21 juill. 1891 a créé au ministère du Commerce un office du travail, destiné à rassembler, coordonner et vulgariser tous les renseignements concernant la statistique du travail.

13. — L'administration centrale du commerce et de l'industrie, non compris les services qui, tout en ressortissant à ce ministère, font l'objet d'une organisation spéciale, se compose de trois directions, indépendamment du cabinet du ministre et des services qui s'y trouvent rattachés.

CHAPITRE II.

ORGANISATION DES SERVICES DU MINISTÈRE.

SECTION I.

Cabinet du ministre.

14. — Le cabinet du ministre ne forme pas une direction. Il est placé sous les ordres du chef du Cabinet et comprend trois bureaux dont les attributions sont fixées comme suit :

15. — *1er Bureau.* — Cabinet, — Secrétariat, — Personnel de l'administration centrale, — Contrôle du personnel extérieur, — Traductions.

Ce bureau a dans ses attributions : l'ouverture, l'enregistrement et la distribution des dépêches à l'arrivée, — la centralisation des pièces soumises à la signature du ministre, — la transmission des projets de loi, décrets et documents au président

Digitized by Google

de la République, au Sénat et à la Chambre des députés, — la réunion des documents pour les discussions parlementaires, — les insertions au *Journal officiel*, — les affaires réservées ou ne ressortissant spécialement à aucun service, — la nomination dans l'ordre national de la Légion d'honneur, — les distinctions honorifiques, — les médailles pour les ouvriers, — la conservation des décrets et arrêtés, — les ampliations, — la légalisation, — la rédaction de l'annuaire du ministère, — le personnel de l'administration, — les concours et examens d'admissions, — les nominations, promotions, — les états d'appointements, — les secours, — les pensions de retraites, — le contrôle du personnel extérieur, — les traductions.

16. — *2e Bureau.* — Contrôle de la comptabilité générale et comptabilité centrale.

Le contrôle de la comptabilité générale, comprend : le visa préalable des rapports, arrêtés, projets de traités, et en général, de tous actes donnant lieu à des engagements ou à des dépenses pour l'Etat, — le contrôle de l'emploi des crédits et des dépenses.

17. — *La comptabilité centrale*, comprend : les mesures générales de comptabilité; — la préparation des budgets et des projets de loi portant ouverture de crédits supplémentaires et extraordinaires; — les ordonnances de paiement et de délégation; — les annulations, reversements, notification des débets au ministère des Finances; — la vérification des états de situation fournis par les préfets; — la tenue des livres auxiliaires : journal, grand-livre, situations mensuelles et provisoires, comptes généraux, — la correspondance avec les ordonnateurs secondaires, le ministère des Finances et la Cour des comptes, — la centralisation et vérification des états de situation de comptabilité en matières, — la tenue des écritures; — les comptes et résumés généraux à produire à la Cour des comptes; — la publication annuelle du compte général du matériel; — la tenue des inventaires des valeurs mobilières; — la vérification des états de situation et des récolements annuels; — la centralisation des budgets particuliers des écoles et des établissements divers : le contrôle des paiements, vérification et apurement des comptes; — le contrôle des recettes et dépenses de l'Ecole centrale des arts et manufactures, comptes à produire à la Cour des comptes; — le contrôle des dépenses du personnel des services extérieurs et de la perception des retenues; — les secours aux colons de Saint-Domingue, réfugiés de Saint-Pierre et Miquelon, et du Canada; — la liquidation des primes à la navigation, à la construction et des primes accordées à titre d'encouragements aux grandes pêches; — l'ordonnancement des dépenses des postes et des télégraphes, des téléphones et de la caisse nationale d'épargne; — la centralisation des propositions budgétaires de la direction générale des postes et des télégraphes; l'établissement des comptes des exercices financiers; la liquidation des primes à la filature.

18. — *3e Bureau.* — Service intérieur. — Matériel et caisse.

Matériel. Service intérieur. — Ce service s'occupe des travaux d'entretien et de réparation des bâtiments du ministère; — de la conservation et de l'inventaire du mobilier; — des fournitures de bureau; — du chauffage et de l'éclairage; — du journal et livre de comptes des dépenses du matériel; — de la liquidation des dépenses intérieures du ministère; — du visa et de l'exécution des commandes; — des adjudications et marchés; — du personnel et de la surveillance des sous-agents et des gens de service, du contre-seing et du départ des dépêches; — de l'exécution et du règlement des impressions (sauf pour les brevets d'invention); — du service des autographies de la bibliothèque centrale du ministère du Commerce; — de la bibliothèque de la société de statistique; — de la bibliothèque de l'administration des postes et télégraphes; — des archives.

19. — *Le service de la caisse* comprend : le paiement des traitements du personnel de l'administration centrale, des secours aux colons de Saint-Domingue, des dépenses courantes du matériel, des salaires des gens de service, des dépenses du comité consultatif des arts et manufactures, — les états d'appointements des commissions de surveillance près les sociétés tontinières et du personnel des gens de service, — la délivrance des mandats aux parties prenantes, — les registres d'émargement, — la tenue du livre de caisse et des livres auxiliaires, la rédaction des bordereaux de dépenses, — la délivrance des médailles obtenues aux expositions.

SECTION II.

Direction du commerce intérieur.

20. — L'attribution à la fois la plus générale et la plus importante de la direction du commerce intérieur est l'étude et la préparation des lois et règlements relatifs au commerce intérieur, aux arts et manufactures, aux brevets d'invention et marques de fabrique. Cette direction comprend trois bureaux.

§ 1. *Premier bureau. — Lois et règlements relatifs au commerce intérieur.*

21. — Ce bureau a les attributions suivantes : chambres de commerce; concours à l'établissement de tribunaux de commerce; création et police des bourses de commerce; recours en matière de règlements sur la police commerciale dans les foires, etc.; magasins généraux; ventes publiques; commissaires spéciaux du commerce; nomination des agents de change dans les villes non pourvues d'un parquet; nomination des courtiers maritimes et des courtiers d'assurances; droits de courtage; sociétés anonymes; caisses d'épargne; commission de surveillance des sociétés et agences tontinières; commissaires du gouvernement près les sociétés anonymes.

22. — I. *Chambres de commerce.* — Pour l'étude et la préparation des lois et règlements relatifs au commerce intérieur, le ministère prend l'avis des chambres de commerce (Décr. 3 sept. 1851, art. 11 et 12), qui jouissent de la correspondance directe avec le ministre (Décr. 3 sept. 1851, art. 15). — V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 94, 99.

23. — Le ministre du Commerce ne se borne pas à intervenir dans la création des chambres de commerce et à correspondre avec elles; il exerce un droit de surveillance sur la gestion financière de ces chambres (Décr. 3 sept. 1851, art. 17). — V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 43 et s.

24. — Les chambres de commerce ne peuvent donc contracter un emprunt, ni prendre aucun engagement de cette sorte sans en référer au département du commerce, qui examine si la responsabilité financière de la chambre est suffisamment sauvegardée.

25. — II. *Concours à l'établissement des tribunaux de commerce.* — Les tribunaux de commerce sont placés sous la surveillance du ministre de la Justice (C. comm., art. 630). Cependant le ministre du Commerce n'est pas étranger au moins à leur création. C'est après avoir pris son avis que le gouvernement détermine, par un règlement d'administration publique, le nombre des tribunaux de commerce et les villes susceptibles d'en recevoir d'après l'importance de leur commerce et de leur industrie (C. comm., art. 615).

26. — III. *Bourses de commerce. — Nomination des agents de change dans les villes non pourvues d'un parquet.* — Sur les attributions du ministre du Commerce en cette matière, V. *suprà*, vis *Agent de change*, n. 49 et s., 83, *Bourse du commerce*, n. 19 et s.

27. — Les droits de commission et de courtage sont fixés par décret rendu sur le rapport du ministre du Commerce, qui consulte à cet effet les tribunaux de commerce et le préfet du département (L. 29 germ. an IX, art. 13; Ord. 14 nov. 1835, art. 2).

28. — IV. *Recours en matière de règlements sur la police commerciale.* — C'est au ministre du Commerce que doivent être adressés les recours contre tout arrêté préfectoral, contre tout règlement de police intéressant le commerce, organisant, par exemple, la police commerciale dans les foires, marchés, ports et autres lieux publics, ou réglementant l'exercice des professions qui s'exercent sur la voie publique.

29. — V. *Magasins généraux.* — Toute demande en vue d'obtenir l'autorisation d'ouvrir un magasin général doit être adressée au ministre du Commerce, par l'intermédiaire du préfet, avec l'avis de ce fonctionnaire et celui de la chambre de commerce ou de la chambre consultative des arts et manufactures V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 96). Le ministre des Finances est consulté lorsque l'établissement projeté doit être placé dans des locaux soumis au régime de l'entrepôt réel, ou recevoir des marchandises en entrepôt fictif.

30. — Les magasins généraux sont soumis à la surveillance du ministère du commerce qui, en cas de contravention ou d'abus commis par les exploitants, de nature à porter un sérieux préjudice

Digitized by Google

à l'intérêt du commerce, peut révoquer l'autorisation par un acte rendu dans la forme où était donnée l'autorisation sous l'empire du décret du 12 mars 1859, et les parties intéressées entendues (Décr. 12 mars 1859, art. 11).

31. — Mais les tarifs des magasins généraux, fixant la rétribution due pour les divers services rendus au public, ne sont pas soumis à l'approbation du gouvernement. — V. *infrà*, v° *Magasins généraux*.

32. — VI. *Vente publique de marchandises en gros.* — Les ventes publiques de marchandises qui ne sont pas neuves sont permises sans restriction. Au contraire, les ventes au détail des marchandises neuves à cri public, soit aux enchères, soit au rabais, soit à prix fixe proclamé, sont considérées comme dangereuses et nuisibles à l'intérêt des consommateurs comme à celui du commerce en général. Elles sont interdites par la loi du 25 juin 1881 (art. 1). Ces ventes sont faites par le ministère des courtiers de commerce. Le droit de courtage est fixé par le ministre du Commerce et, après avis de la chambre et du tribunal de commerce (L. 28 mai 1858, art. 3).

33. — Toute demande d'autorisation d'ouvrir une salle de ventes publiques doit être adressée au ministre du Commerce et par l'intermédiaire du préfet, avec avis de la chambre du commerce ou de la chambre consultative (Décr. 12 mars 1859, art. 1). Les exploitants des salles de ventes publiques peuvent être soumis à un cautionnement dont le montant est fixé par l'acte d'autorisation (Même Décr., art. 2). Comme les exploitants de magasins généraux, ils sont soumis à la surveillance du ministre du Commerce qui peut retirer l'autorisation par acte rendu dans les mêmes formes où elle a été donnée (Même Décr., art. 18). Ils ne peuvent céder leur établissement sans une autorisation délivrée dans les mêmes formes et par la même autorité que l'autorisation primitive (Même Décr., art. 12, modifié par décret du 21 avr. 1888).

34. — VII. *Nomination, dans toute la France, des courtiers maritimes et des courtiers d'assurances. — Droits de courtage.* — Les courtiers privilégiés, sont nommés par le président de la République, sur la proposition du ministre du Commerce (C. comm., art. 74).

35. — Bien que le Code de commerce distingue quatre classes de courtiers privilégiés en fait, pourtant, il ne reste aujourd'hui, comme courtiers privilégiés nommés par le gouvernement sur la proposition du ministre du Commerce, que les courtiers d'assurances maritimes, chargés du courtage de ces assurances, et les courtiers interprètes et conducteurs de navires, chargés de servir d'intermédiaires aux étrangers maîtres de navires, de traduire devant les tribunaux les contrats, déclarations, chartes-parties, connaissements, de faire le courtage des affrétements et de constater le cours du fret.

36. — Les tarifs des droits de commission et de courtage qu'ils doivent percevoir pour les différents services qu'ils sont appelés à rendre au public sont soumis au ministre du Commerce, qui, avant de les homologuer, prend l'avis du tribunal du commerce et du préfet, et les soumet à l'examen du Conseil d'Etat. — V. *infrà*, v° *Courtier*.

37. — VIII. *Commissaires spéciaux du commerce.* — Les cahiers des charges annexés aux décrets qui ont concédé à la ville de Marseille et du Hâvre, avec faculté de rétrocession à des compagnies particulières, l'établissement et l'exploitation d'un dock entrepôt de douanes et de commerce a prévu l'institution de commissaires près la compagnie exploitante. Ces commissaires sont appelés à surveiller l'exécution des conditions imposées par le cahier des charges précité, et à constater à la requête des parties intéressées tous les faits de la gestion des compagnies, pouvant donner lieu à des réclamations.

38. — Ils adressent en conséquence tous les trois mois, au ministre du Commerce dont ils relèvent, un rapport général sur le résultat de leur surveillance et, chaque mois, un état de situation des magasins du dock entrepôt, faisant connaître le mouvement commercial au point de vue, tant des marchandises entrées et sorties, que du nombre et de l'importance des warrants délivrés.

39. — Ces documents périodiques doivent être régulièrement produits, sans préjudice des rapports spéciaux qu'ils peuvent avoir à faire sur les questions ou même sur les circonstances paraissant mériter une attention immédiate de l'administration.

40. — Ils donnent enfin leur avis sur les tarifs de magasinage et de manutention proposés par ces compagnies.

41. — IX. *Sociétés anonymes.* — Bien que la loi du 24 juill. 1867 ait supprimé l'autorisation et le contrôle de l'Etat pour toutes les sociétés anonymes en général, les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement.

42. — Les autres sociétés d'assurances peuvent se former sans autorisation (L. 24 juill. 1867, art. 66). Ce régime exceptionnel pour les tontines et sociétés d'assurances sur la vie, qui ne les dispense pas d'ailleurs de l'observation de la loi de 1867 sur les sociétés anonymes en général, s'explique à la fois par l'importance des capitaux engagés et par l'éloignement du taux d'échéance qui est l'essence même de ces contrats. D'ailleurs, notre législation, qui soumet ces sociétés au contrôle de l'Etat, a été imitée par la plupart des législations étrangères (C. hong., art. 457 et 459; L. angl., 9 août 1870; L. féd. amér., etc.).

43. — En même temps que la demande d'autorisation, la société doit remettre au ministre du Commerce ses statuts et ses tarifs, qui sont examinés et au besoin modifiés. Le décret d'autorisation contient approbation de ces statuts et de ces tarifs, qui sont insérés à sa suite au *Bulletin des lois*.

44. — L'autorisation étant un acte de son pouvoir discrétionnaire, le ministre du Commerce n'est pas tenu d'en soumettre la demande au Conseil d'Etat s'il ne croit pas devoir y donner suite (Déc. Cons. d'Et., 6 août 1861).

45. — X. *Commission de surveillance des sociétés et agences tontinières et des sociétés d'assurances mutuelles sur la vie.* — La surveillance des sociétés et agences tontinières et des sociétés d'assurances mutuelles sur la vie est exercée, sous l'autorité du ministre du Commerce, par une commission spéciale composée du conseiller d'Etat, directeur du commerce intérieur président, et de trois membres nommés par le ministre du Commerce (Ord. 12 juin 1842, art. 1; Arr. min. 12 nov. 1883, art. 1).

46. — Tous les ans, le ministre répartit entre les membres de la commission la surveillance de ces sociétés, et les commissaires désignés sont personnellement accrédités par le ministre auprès de chaque établissement. Ils peuvent alors, s'ils le jugent nécessaire, vérifier au siège social les écritures et les comptes de la société, et ils ont entrée aux assemblées générales (Arr. min. 12 nov. 1883, art. 2 et 8).

47. — Les commissaires dressent des rapports sur chacune des parties de la surveillance dont ils sont chargés. Ces rapports sont soumis à la commission et adressés, avec son avis, au ministre qui statue (Même arr., art. 5). En outre, la commission remet chaque année au ministre un rapport distinct sur les résultats généraux de l'ensemble des sociétés dont elle a la surveillance (Même arr., art. 6).

48. — La commission se réunit au moins deux fois par semaine dans un local dépendant du ministère (Même. arr., art. 7).

49. — XI. *Commissaires du gouvernement près les sociétés anonymes.* — A raison de l'importance des services publics qu'elles sont appelées à rendre, deux sociétés industrielles, la compagnie générale des omnibus et la compagnie parisienne du gaz, sont soumises à une surveillance étroite du gouvernement. Cette surveillance est exercée pour chacune d'elles par un commissaire spécial attaché à la compagnie. Ces commissaires sont chargés de renseigner le gouvernement sur toutes les parties de l'organisation et de la gestion de la société à laquelle ils sont attachés. Ils relèvent du ministre du Commerce.

50. — XII. *Caisses d'épargne.* — Les caisses d'épargne sont soumises à une surveillance étroite du gouvernement, exercée sous l'autorité des ministres des Finances et du Commerce qui ont été chargés par la loi du 30 juin 1851, art. 8, de déterminer par un règlement d'administration publique le mode de surveillance de la gestion et de la comptablité des caisses d'épargne.

51. — On sait que ces caisses sont assujetties à un mode de comptabilité uniforme et que le décret du 18 avr. 1852 énumère minutieusement les divers éléments de cette comptabilité. — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*.

§ 2. *Deuxième bureau. — Industrie; travail dans les manufactures et caisses nationales d'assurance.*

52. — Les principales attributions de ce bureau concernent : la préparation des lois et règlements relatifs aux arts et manufactures; le comité consultatif des arts et manufactures; les chambres consultatives; les encouragements à l'industrie; les sociétés industrielles et les sociétés d'encouragement pour l'industrie; les expositions industrielles, régionales ou locales; les conseils de

Digitized by Google

prud'hommes; les sociétés de crédit mutuel; le conseil supérieur du travail; le travail dans les manufactures; le tissage et bobinage; la commission supérieure de la caisse des retraites pour la vieillesse, etc.

53. — I. *Préparation des lois et règlements relatifs aux arts et manufactures* — Le ministre du Commerce, pour la préparation de ces lois et règlements consulte les chambres de commerce (V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 99), et les chambres consultatives des arts et manufactures (V. ce mot). En outre, il prend l'avis du comité consultatif des arts et manufactures composé de spécialistes et de savants, et qui est en quelque sorte le conseil technique du ministère.

54. — II. *Comité consultatif des arts et manufactures.* — Créé en 1791, sous le nom de bureau de consultation des arts et manufactures, le comité a été désigné successivement sous des noms divers. Son organisation définitive a été réglée par les décrets des 18 oct. 1880, 8 mars 1884, 18 févr. 1892.

55. — Institué près le ministre du Commerce, il est chargé de l'étude et de l'examen de toutes les questions intéressant le commerce et l'industrie, qui lui sont renvoyées par le ministre en vertu des lois et règlements, ou sur lesquelles le ministre juge utile de le consulter, notamment en ce qui concerne les établissements insalubres, les brevets d'invention, l'application ou la modification, au point de vue technique, des tarifs et des lois de douane. Il peut être chargé de procéder aux enquêtes et informations jugées nécessaires (Décr. 18 oct. 1880, art. 1).

56. — Il est composé de dix-huit membres nommés par décret sur la proposition du ministre du Commerce et de huit membres de droit : le directeur général des contributions indirectes, le directeur général des douanes, les directeurs du commerce intérieur et du commerce extérieur (Décr. 18 févr. 1892). Le ministre du Commerce désigne chaque année le président, nomme le secrétaire et fixe son traitement (Décr. 18 oct. 1880, art. 4).

57. — III. *En ce qui concerne les chambres consultatives des arts et manufactures*, V. ce mot.

58. — IV. *Encouragements à l'industrie.* — La loi militaire du 15 juill. 1889 dispense, sous certaines conditions, les ouvriers d'industries d'art, ciseleurs, graveurs, bijoutiers, dessinateurs, industriels, lithographes, etc., de deux années de présence sous les drapeaux en temps de paix.

59. — Un décret du 16 juill. 1886 a mis à la disposition du ministre du Commerce une décoration destinée aux ouvriers et employés français comptant au moins trente ans de services consécutifs dans le même établissement industriel ou commercial français. Les décrets des 13 juillet et 13 août 1889 ont déclaré admissibles, en outre, à cette décoration, les ouvriers employés dans les établissements d'enseignement technique publics ou privés, et les ouvriers employés dans les palais nationaux et manufactures de l'Etat. D'après un arrêté ministériel du 16 juill. 1886, cette décoration consiste en une médaille d'or, de vermeil, d'argent ou de bronze, frappée avec le nom en relief du titulaire et suspendue à un ruban tricolore disposé horizontalement.

60. — Le ministre du Commerce peut également proposer pour la promotion dans l'ordre de la Légion d'honneur, les commerçants ou industriels qui, par leurs talents, leur activité et leur honorabilité, ont contribué au développement de l'industrie nationale ou l'ont illustrée par les récompenses obtenues dans les expositions.

61. — A certaines époques même, comme après les traités de commerce de 1862, pour encourager les industriels à renouveler leur matériel ou pour les aider à lutter contre les progrès de l'industrie étrangère, l'Etat a cru devoir faire figurer dans le budget du ministère du Commerce, des sommes importantes destinées à des encouragements pécuniaires aux industriels menacés soit par la concurrence étrangère, soit par de nouveaux traités de commerce, soit par de nouveaux impôts.

62. — V. *Sociétés industrielles et sociétés d'encouragement pour l'industrie.* — L'Etat encourage encore l'industrie nationale d'une façon indirecte en facilitant la formation de sociétés industrielles proprement dites et de sociétés d'encouragement pour l'industrie, en les aidant de son appui moral, en leur donnant comme une sanction officielle par la reconnaissance d'utilité publique. Cette déclaration d'utilité publique n'est accordée toutefois qu'après une enquête sur le but de la société et ses moyens de l'atteindre, sur sa situation financière, et, s'il y a lieu, sur l'honorabilité de ses fondateurs et administrateurs. — V. *infrà*, v° *Etablissement d'utilité publique.*

63. — VI. *Expositions industrielles régionales ou locales.* — En dehors des dispositions spéciales relatives aux grandes expositions internationales françaises et étrangères, il est alloué tous les ans dans le budget du ministère du Commerce une somme destinée à subventionner les expositions industrielles régionales ou locales. Dans les limites de ce crédit, le ministre fixe la subvention à accorder à chacune de ces expositions.

64. — VII. *Conseils des prud'hommes.* — Le ministre du Commerce exerce le pouvoir disciplinaire sur les membres des conseils de prud'hommes. Tout prud'homme qui a manqué à ses devoirs est appelé par le président pour s'expliquer devant le conseil. Si le conseil n'émet pas d'avis motivé, il est passé outre. Un procès-verbal est dressé par le président et transmis par le préfet au ministre qui prononce, s'il y a lieu, la censure, la suspension pour six mois, ou la déchéance (L. 4 juin 1864). — V. *infrà*, v° *Prud'homme.*

65. — VIII. *Sociétés de crédit mutuel. — Banques populaires.* — Le ministre du Commerce doit s'efforcer de développer en France le crédit à bon marché pour les ouvriers et les travailleurs, soit par le moyen des institutions de crédit mutuel, soit par les banques populaires. Ces institutions ont presque toutes, jusqu'à ce jour, échoué en France. Cependant le crédit à bon marché est considéré comme devant être le meilleur instrument d'affranchissement pour la classe ouvrière en lui permettant d'acquérir soit collectivement, soit individuellement les instruments de travail qui lui sont nécessaires. Aussi le ministre du Commerce encourage-t-il la formation des institutions propres à le répandre en France.

66. — IX. *Conseil supérieur du travail.* — Il est établi près du ministre du Commerce, et sous sa présidence, un conseil supérieur du travail (Décr. 22 janv. 1890, art. 1). Ce conseil est composé de cinquante membres nommés par décret sur la proposition du ministre du Commerce, et choisis parmi les membres du parlement, les industriels, les ouvriers, les membres des chambres syndicales, etc., et, d'une manière générale, parmi les hommes spécialement versés dans les questions économiques et sociales. Sont en outre membres de droit : le directeur du commerce intérieur, le directeur de l'enseignement technique, le directeur des chemins de fer au ministère des Travaux publics, le directeur des routes, de la navigation et des mines au ministère des Travaux publics, le directeur chargé du service des sociétés de secours mutuels au ministère de l'Intérieur, le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, le président du conseil municipal de Paris, le directeur général des travaux de la ville de Paris, le président de la chambre de commerce de Paris, le président du tribunal de commerce de Paris. Les vice-présidents et les secrétaires sont nommés par arrêté ministériel. Les membres du conseil sont nommés pour deux ans et renouvelables par moitié chaque année. Les membres sortants peuvent être renommés (Décr. 22 janv. 1891, art. 2 et 3).

67. — Le conseil se réunit sur la convocation du ministre du Commerce, qui fixe l'époque, la durée et l'objet de chaque session. Le ministre peut également former une commission permanente prise dans le sein du Conseil (Même décr., art. 4).

68. — Le conseil peut, avec l'autorisation du ministre, procéder à des enquêtes et entendre toutes personnes qu'il jugerait en état de l'éclairer (Même décr., art. 5). Il peut être alloué aux membres du conseil, par une décision spéciale du ministre, des jetons de présence et une indemnité de déplacement (Même décr., art. 6).

69. — X. *Commission supérieure du travail dans les manufactures.* — Une commission supérieure composée de neuf membres, dont les fonctions sont gratuites, est établie auprès du ministre du Commerce, pour veiller à l'application de la loi sur le travail des femmes et des enfants dans les manufactures, donner son avis sur les règlements à faire à ce sujet, et arrêter les conditions d'admissibilité et le programme du concours à l'inspection divisionnaire et départementale. Le président de cette commission adresse chaque année au président de la République un rapport général sur les faits qui la concernent. Cinq membres de cette commission sont nommés pour quatre ans par le président de la République; en outre, deux sénateurs et deux députés sont élus par leurs collègues (L. 2 nov. 1892, art. 22 et 23).

70. — XI. *Commissions départementales et comités de patronage.* — Avant la loi de 1892, il existait des commissions locales chargées de la surveillance du travail des enfants et des femmes dans l'industrie; ces commissions ont été supprimées et rempla-

Digitized by Google

cées par des commissions départementales, instituées par les conseils généraux, et chargées seulement de présenter, sur l'exécution de la loi et les améliorations dont elle serait susceptible, des rapports qui sont transmis au ministre du Commerce et communiqués à la commission supérieure du travail.

71. — Les inspecteurs divisionnaires et départementaux, les présidents et vice-présidents des conseils de prud'hommes, et, s'il y a lieu, l'ingénieur des mines, font partie de droit de ces commissions. Le conseil général, dans chaque département, institue, en outre, des comités de patronage ayant pour objet la protection des enfants employés dans l'industrie et le développement de leur instruction, et dont les fonctions sont gratuites. Il fixe le nombre et la circonscription de ces comités, dont les statuts sont approuvés par les préfets, ou, dans le département de la Seine, par les ministres de l'Intérieur et du Commerce. Ces comités de patronage sont administrés par une commission composée de sept membres nommés, quatre par le conseil général et trois par le préfet (L. 2 nov. 1892, art. 24 et 25).

72. — XII. *Inspection du travail dans les manufactures.* — Les règlements d'administration publique pris en exécution de la loi du 2 nov. 1892, sur le travail des femmes et des enfants dans les manufactures, sont rendus sur le rapport du ministre du Commerce. L'application de cette loi et des règlements relatifs au travail industriel est confiée dans les mines, minières et carrières à la surveillance des ingénieurs et contrôleurs des mines qui, pour ce service, sont placés sous l'autorité du ministre du Commerce, et dans toutes les autres industries sous la surveillance des inspecteurs divisionnaires et des inspecteurs ou inspectrices départementaux, nommés au concours et après un stage d'un an. Ces inspecteurs ont entrée dans tous les établissements industriels; ils peuvent se faire représenter le registre constatant l'entrée et la sortie des enfants âgés de moins de 18 ans, leurs livrets, les règlements intérieurs, et, s'il y a lieu, les certificats d'aptitude physique.

73. — XIII. *Tissage et bobinage.* — La loi du 2 juill. 1892, qui a dispensé les ouvriers de l'obligation de se munir d'un livret, a cependant maintenu les dispositions de la loi du 7 mars 1850, relatives aux livrets de compte pour le tissage et le bobinage. Tout fabricant ou commissionnaire qui livre des fils pour être tissés est tenu d'inscrire au moment de la livraison sur un livret spécial, appartenant à l'ouvrier, et laissé entre ses mains :

1° Le poids et la longeur de la chaîne;

2° Le poids de la trame et le nombre des fils de trame par unité de surface du tissu;

3° Les longueurs et largeurs de la pièce à fabriquer;

4° Le prix de façon soit au mètre de tissu fabriqué, soit au mètre de longueur ou au kilogramme de la trame introduite dans le tissu (L. 7 mars 1850, art. 1).

74. — Tout fabricant ou commissionnaire qui livre des fils pour être bobinés inscrit, de même, sur un livret spécial :

1° Le poids brut et le poids net de la matière à travailler;

2° Le numéro du fil;

3° Le prix de façon, indiqué en monnaie légale soit au kilogramme de matière travaillée, soit au mètre de longueur de cette même matière (Même Loi, art. 2-3). Toute convention contraire est mentionnée sur le livret.

75. — L'ouvrage exécuté est remis au fabricant ou commissionnaire de qui l'ouvrier a reçu directement la matière première, et le compte de façon est arrêté au moment de cette remise (Même Loi, art. 3).

76. — Le fabricant ou commissionnaire tient un registre spécial où sont portées toutes les mentions inscrites au livret de l'ouvrier, affiche les dispositions de cette loi dans le lieu où se règlent habituellement les comptes entre lui et l'ouvrier, et y expose les instruments nécessaires à la vérification des poids et mesures (art. 5 et 6).

77. — XIV. *Commission supérieure de la caisse des retraites pour la vieillesse.* — Il est formé auprès du ministre du Commerce, une commission supérieure chargée de l'examen de toutes les questions concernant cette caisse.

78. — Cette commission est composée de seize membres : deux sénateurs nommés par le Sénat, deux députés nommés par la Chambre, deux conseillers d'Etat, nommés par le Conseil d'Etat, deux présidents de sociétés de secours mutuels; le président de la chambre de commerce de Paris, le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, le directeur du commerce intérieur au ministère du Commerce, le directeur général de la comptabilité publique au ministère des Finances; le directeur du mouvement, général des fonds; le directeur de la dette inscrite; le directeur du secrétariat et de la comptabilité au ministère de l'Intérieur.

79. — La commission élit son président dont la voix est prépondérante en cas de partage (L. 20 juill. 1886, art. 3). Elle a pour secrétaire le chef du deuxième bureau de la direction du commerce intérieur (Décr. 22 déc., art. 34).

80. — La commission présente chaque année au président de la République un rapport qui est ensuite distribué au Sénat et à la Chambre des députés, sur la situation morale et matérielle de la caisse.

81. — XV. *Commission supérieure des caisses d'assurances en cas de décès et d'accidents.* — Une commission supérieure, composée de quinze membres nommés par décret sur la proposition des ministres des Finances et du Commerce, est chargée de l'examen de toutes les questions relatives à ces deux caisses.

82. — La commission présente chaque année au président de la République, sur la situation morale et matérielle des caisses d'assurances, un rapport qui est communiqué au Sénat et à la Chambre des députés.

83. — XVI. *Bureaux publics de conditionnement des soies, des laines et des cotons. — Bureaux publics de titrage des soies et des laines.* — Dans les principales villes manufacturières, il est établi, par décrets rendus en forme de règlements d'administration publique, des bureaux publics pour le conditionnement des soies, laines et cotons, le titrage des soies et autres matières textiles, le numérotage des fils, le pesage des matières brutes et ouvrées. Ces bureaux publics sont gérés tantôt par l'administration municipale, tantôt par la chambre de commerce. — V. *infrà*, v° *Condition des soies.*

84. — XVII. *Système métrique.—Commission internationale du mètre.* — Notre système métrique actuel ne fut appliqué en France comme le seul système légal que depuis la loi des 18 germ. an III et 19 frim. an VIII. Pour en réglementer et en répandre l'usage dans le monde entier, se sont formés une commission internationale du mètre et un bureau international des poids et mesures. La part contributive de la France dans l'entretien du bureau international des poids et mesures, comme les dépenses de la commission internationale du mètre, sont réglées sur le budget du ministère du Commerce.

85. — XVIII. *Vérification des poids et mesures.* — Le personnel du service chargé de la vérification des poids et mesures dépend aussi du ministère du Commerce. — Sur la nomination, les fonctions et attributions des vérificateurs des poids et mesures, V. *infrà*, v° *Poids et mesures.*

§ 3. *Troisième bureau. — Propriété industrielle.*

86. — Le troisième bureau a dans ses attributions les brevets d'invention, les dessins et modèles de fabrique, les marques de fabrique et l'étude des documents sur la législation des divers pays étrangers en matière de propriété industrielle.

87. — A ce bureau est également attaché un comité chargé d'organiser et de surveiller la publication des brevets d'invention, faite conformément à la loi du 5 juill. 1844.

88. — Sur la forme des demandes de brevet, V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 799 et s. — V. aussi *infrà*, v^es *Dessins et modèles, Marque de fabrique.*

SECTION III.

Direction du commerce extérieur.

89. — Cette direction a pour objet l'étude des relations économiques avec les pays étrangers. Elle comprend trois services, celui de la législation des douanes de France, celui de la législation des douanes à l'étranger, enfin le service des renseignements commerciaux.

§ 1. *Premier bureau. — Législation des douanes en France.*

90. — Ce bureau a des attributions nombreuses et variées. Les plus importantes sont : la préparation du tarif des douanes, les traités de commerce et de navigation, l'étude des réclamations contre les applications du tarif, les expertises qui tranchent les litiges entre le service des douanes et les importateurs, l'é-

Digitized by Google

tude des questions relatives à la marine marchande, à l'émigration, etc.

91. — I. *Préparation du tarif des douanes.* — La préparation des tarifs de douanes, et en général de toutes les lois de douane, est l'attribution la plus importante de ce bureau. Ces lois sont préparées en collaboration avec le ministre de l'Agriculture et celui des Finances. Le premier étudie le régime applicable aux produits agricoles, le second donne son avis sur l'ensemble des dispositions de la loi en projet et sur les difficultés que peut présenter son application.

92. — II. *Conseil supérieur du commerce et de l'industrie.* — Ce conseil, institué par l'ordonnance du 29 avr. 1831, a été réorganisé par le décret du 13 oct. 1882. Il se compose de quarante-huit membres, choisis parmi les sénateurs, les députés, les présidents des principales chambres de commerce et les hommes notoirement les plus versés dans les matières commerciales, industrielles et financières.

93. — Il peut être appelé à donner son avis sur les projets de loi concernant le tarif des douanes, ainsi que sur les diverses mesures relatives à l'application dudit tarif, sur les projets de traités de commerce et de navigation, sur la législation commerciale des colonies et de l'Algérie, sur le système des encouragements aux grandes pêches maritimes et à la marine marchande, sur les questions de colonisation et d'émigration, et généralement sur toutes les affaires au sujet desquelles le gouvernement juge à propos de le consulter. — V. *infrà*, v^is^ *Emigration*, *Pêche maritime*, *Traité international*, etc.

94. — III. *Traités de commerce et de navigation.* — Le tarif voté par le Parlement, il reste, pour ne pas compromettre nos exportations, à essayer d'obtenir des puissances étrangères un traitement favorable pour nos produits en échange de concessions analogues.

95. — Le département du commerce jette les bases sur lesquelles devront être engagés les pourparlers avec les pays étrangers.

96. — Le ministre des Finances intervient s'il s'agit de concessions relatives à des produits soumis à des taxes fiscales, le ministre de l'Agriculture, s'il s'agit de réductions portant sur les produits agricoles.

97. — Ces traités ou conventions contiennent ordinairement des clauses relatives à la navigation. — V. *infrà*, v° *Traité international*.

98. — IV. *Expertises.* — Les contestations relatives à l'espèce, à la qualité, à l'origine ou à la valeur des marchandises, doivent être déférées aux commissaires experts institués près du département du commerce (L. 27 juill. 1822 et 7 mai 1881).

99. — Ces experts sont seuls compétents pour statuer sur ces contestations. — Cass., 30 avr. 1838, Salavy, [P. 38.1.583]

100. — Leurs décisions sont définitives et les tribunaux ne peuvent, dans aucun cas, substituer leurs propres appréciations à celles des experts. — Cass., 30 juin 1839.

101. — A ces commissaires experts sont adjoints deux négociants ou fabricants désignés l'un par la douane, l'autre par le déclarant, et choisis sur une liste dressée par le ministère du Commerce et celui des Finances d'après les propositions des chambres de commerce (L. 7 mai 1881 et 18 janv. 1892).

102. — V. *Admissions temporaires.* — La loi du 5 juill. 1836 a admis en franchise de droits les marchandises étrangères destinées à recevoir un complément de main-d'œuvre en France, ou à y être fabriquées.

103. — Ce régime n'était applicable qu'aux marchandises pour lesquelles il avait été établi par des décrets spéciaux. — V. *suprà*, v° *Admission temporaire*.

104. — La loi du 11 janv. 1892 a retiré cette faculté au pouvoir exécutif. Désormais l'admission d'un nouveau produit au bénéfice du régime de la franchise temporaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une disposition législative et après avis du comité consultatif des arts et manufactures.

105. — Le gouvernement continue, toutefois, à accorder l'autorisation d'admission temporaire dans les cas suivants : demandes d'introduction d'objets pour réparations, essais, expériences; demandes d'introduction présentant un caractère individuel et exceptionnel, non susceptible d'être généralisé.

106. — VI. *Réclamations contre l'application du tarif.* — Ces réclamations sont instruites par le premier bureau, qui prend l'avis au besoin du comité consultatif des arts et manufactures.

107. — Ce service étudie également dans quelles catégories du tarif il convient de faire rentrer les marchandises soumises au tarif.

108. — VII. *Entrepôts.* — La direction du commerce extérieur statue avec l'administration des finances sur les demandes formées par des sociétés en vue d'obtenir l'établissement d'entrepôts.

109. — Ces entrepôts sont concédés aux villes qui en font la demande et qui se conforment aux obligations imposées par l'art. 10, L. 27 févr. 1832. Les villes jouissent des droits de magasinage dans l'entrepôt conformément aux tarifs concertés avec les chambres de commerce et approuvés par le gouvernement.

110. — Le commerce, représenté par la chambre de commerce du lieu, peut, sur le refus du conseil municipal, se charger de remplir les mêmes obligations, au moyen d'une association d'actionnaires constituée en société anonyme. — V. *infrà*, v° *Entrepôt*.

111. — VIII. *Marine marchande.* — La direction du commerce extérieur est également chargée de l'application des lois relatives à la marine marchande et de l'étude des moyens propres à faciliter le développement de cette industrie. Les encouragements donnés à la marine marchande consistent surtout en primes à la construction et en primes à la navigation. La loi du 11 janv. 1893 a supprimé toute prime aux navires construits à l'étranger.

112. — C'est également sur le rapport du ministre du Commerce, de l'Industrie et des Colonies que doivent être rendus les décrets qui établissent dans un port maritime des péages locaux temporaires pour assurer le service des emprunts contractés par un département, une commune, une chambre de commerce ou tout autre établissement public en vue de subvenir à l'établissement, à l'amélioration ou au renouvellement des ouvrages ou de l'outillage public d'exploitation de ce port ou de ses accès, ou au maintien des profondeurs de ses rades, passes, chenaux et bassins (V. L. 3 janv. 1893). — V. *suprà*, v^is^ *Amarrage*, *Ancrage* et *infrà*, v° *Marine marchande*.

113. — L'application de la loi du 22 juill. 1851, relative aux grandes pêches maritimes, rentre également dans les attributions de ce bureau. — V. *infrà*, v° *Pêche maritime*.

114. — IX. *Emigration.* — Toute entreprise d'émigration est soumise à l'autorisation préalable du ministre du Commerce; les navires destinés au transport doivent réunir certaines conditions d'aménagement, d'hygiène et d'approvisionnement. L'observation de ces règles est obtenue par la surveillance des commissaires de l'émigration établis dans les principaux ports de mer.

115. — La direction du commerce extérieur fixe le cautionnement que doivent verser ces agents, partie en numéraire, partie représentée par une soumission dûment et solidairement cautionnée par un tiers (L. 18 juill. 1860).

116. — Seuls, les agents d'émigration sont astreints à verser un cautionnement; ils sont nommés par arrêté ministériel. Les sous-agents qui ne sont, en réalité, que les mandataires des agents sont simplement accrédités auprès du ministre de l'Intérieur.

117. — La direction du commerce extérieur se concerte avec le ministre de l'Intérieur lorsqu'il s'agit d'apporter des restrictions à l'émigration. C'est ainsi que des circulaires ministérielles ont interdit l'émigration à destination du Brésil et du Vénézuela, où nos nationaux ne trouvaient pas les garanties qu'ils étaient en droit d'attendre. — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 982 et s., et *infrà*, v° *Emigration*.

118. — X. *Commission permanente des valeurs de douane.* — Un arrêté ministériel du 13 déc. 1848 a institué une commission permanente pour la fixation des valeurs de douane. Cette commission fixe chaque année à nouveau le prix moyen des principales marchandises que lui désigne le département du commerce, de concert avec l'administration des douanes. Les nouvelles évaluations qu'elle fournit sont mises dans le tableau du commerce en regard des anciennes valeurs officielles.

§ 2. *Deuxième bureau. — Tarifs des douanes à l'étranger.*

119. — Alors que le premier bureau du commerce extérieur se préoccupe principalement des produits venant de l'étranger, soit pour la consommation, soit pour le transit, soit pour y subir un perfectionnement (admissions temporaires, etc.), le deuxième bureau a dans ses attributions la défense du commerce français dans les pays étrangers et l'étude des conditions imposées aux produits français dans ces pays.

120. — Le régime douanier applicable aux marchandises venant de France est ou 1° celui du tarif général, lorsqu'aucun

Digitized by Google

traité ne lie la France avec le pays importateur, ou 2° en cas d'existence de traité, le tarif conventionnel qui peut y être annexé, ou le traitement de la nation la plus favorisée; il est donc indispensable de connaître les concessions accordées à un tiers Etat pour en réclamer l'application à nos produits, si le traitement de la nation la plus favorisée nous est accordé.

121. — Ayant en sa possession tous les documents qui réglementent l'importation dans les Etats du monde entier et dans leurs colonies, il est ainsi possible au deuxième bureau de la Direction du commerce extérieur de donner son avis sur les contestations entre une douane étrangère et un importateur français et d'appuyer, quand elles paraissent justifiées, les réclamations de nos nationaux ou de donner à ceux-ci les éclaircissements nécessaires, s'ils sont victimes d'une erreur.

122. — Le deuxième bureau fait aussi connaître les formalités exigées par les pays étrangers, soit que ceux-ci demandent la production d'un certificat d'origine, soit qu'ils imposent aux voyageurs de commerce un droit de patente et certaines conditions pour l'entrée de leurs échantillons. Ces renseignements sont d'ailleurs publiés dans les *Annales du commerce extérieur*.

§ 3. *Troisième bureau. — Renseignements commerciaux.*

123. — Le troisième bureau porte les faits commerciaux à la connaissance du public au moyen des publications suivantes rédigées par ce bureau : le *Moniteur officiel du commerce*, les *avis commerciaux* et les *rapports commerciaux*.

124. — Le *Moniteur officiel du commerce*, journal hebdomadaire, donne les documents officiels relatifs au commerce et au monde commercial, la législation commerciale étrangère, des extraits et analyses des rapports et dépêches des consuls français et étrangers.

125. — Les *avis commerciaux* publient sous une forme très-concise les renseignements d'actualité, restrictions d'entrée, mesures sanitaires, etc.

126. — Les *rapports commerciaux* constituent des fascicules séparés concernant chaque pays ou chaque colonie. Ils donnent sur le commerce et la navigation de ces pays les extraits les plus saillants des rapports de nos consuls.

127. — C'est aussi dans les attributions de ce bureau que sont placées les chambres de commerce françaises à l'étranger et les musées commerciaux.

128. — Le troisième bureau rassemble également les documents statistiques sur le commerce et la navigation, et publie un exposé comparatif de la situation économique et commerciale de la France par chaque période de quinze années.

SECTION IV.

Direction de l'enseignement industriel et commercial.

129. — Cette direction est de création assez récente. Elle a été instituée à la suite du développement considérable pris par l'enseignement technique dans ces dernières années et par le rattachement au ministère du Commerce du service des syndicats professionnels, qui était, avant 1886, dans les attributions du ministère de l'Intérieur. Cette direction comprend trois bureaux.

§ 1. *Premier bureau. — Enseignement industriel.*

130. — Ce bureau est chargé de la préparation et de l'application des règlements relatifs à l'enseignement industriel. Il a dans ses attributions le personnel et l'administration du Conservatoire national des arts et métiers, de l'Ecole centrale des arts et manufactures, des Ecoles nationales d'arts et métiers, de l'Ecole nationale d'horlogerie de Cluses, de l'Ecole nationale d'apprentissage de Dellys. Il accorde des encouragements, subventions et bourses aux établissements d'enseignement industriel et des bourses de séjour à l'étranger.

131. — I. En ce qui concerne le *Conservatoire national des arts et métiers*, V. ce mot.

132. — II. *Ecole centrale des arts et manufactures.* — Une loi du 19 juin 1857 a approuvé la convention passée, le 13 avr. 1857, entre le ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics et M. Lavallée pour la cession à l'Etat de l'Ecole centrale des arts et manufactures. Par suite de cette loi, l'Ecole centrale est devenue un établissement d'Etat.

133. — Cette école est destinée à former des ingénieurs pour toutes les branches de l'industrie et pour les travaux des services publics dont la direction n'appartient pas nécessairement aux ingénieurs de l'Etat.

134. — Des diplômes d'ingénieur des arts et manufactures sont délivrés chaque année par le ministre du Commerce aux élèves désignés par le conseil de l'Ecole, réuni en session extraordinaire, comme ayant satisfait d'une manière complète à toutes les épreuves du concours.

135. — Des certificats de capacité sont également délivrés par le ministre, sur la désignation du conseil, à ceux des candidats qui, n'ayant satisfait que partiellement aux épreuves du concours, ont néanmoins justifié de connaissances suffisantes sur les points les plus importants de l'enseignement.

136. — La durée du cours d'études est fixée à trois années. La première année est principalement consacrée à l'étude des sciences générales et de quelques-unes de leurs applications les plus élémentaires : les deux autres, à l'étude des sciences appliquées à l'industrie; pendant la deuxième et la troisième année, les élèves sont partagés, pour les travaux pratiques, en quatre spécialités : constructeurs, mécaniciens, métallurgistes et chimistes. A la fin de la troisième année, il est ouvert un concours dans chaque spécialité pour l'établissement du diplôme. Le diplôme indique la spécialité pour laquelle l'élève a concouru.

137. — III. *Ecoles nationales d'arts et métiers.* — Elles sont au nombre de trois, situées à Aix, Angers et Châlons. Ces écoles ont pour objet de former des ouvriers capables de devenir des chefs d'atelier et des industriels versés dans la pratique des arts mécaniques. Elles sont placées sous l'autorité du ministre du Commerce et sous la haute surveillance du préfet du département dans lequel chacune d'elles est établie.

138. — La durée des études dans les écoles nationales d'arts et métiers est de trois ans. L'admission dans ces écoles n'a lieu que par voie de concours. L'enseignement est à la fois théorique et pratique. L'enseignement pratique se donne dans des ateliers spéciaux, savoir : menuiserie et modèles; fonderie; forges et chaudronnerie; ajustage. Le produit du travail exécuté dans les ateliers appartient à l'Etat.

139. — L'enseignement théorique, toujours dirigé dans le sens des applications, comprend : l'algèbre, la géométrie descriptive, l'arpentage, le nivellement, la mécanique, la cinématique, etc.

140. — IV. *Ecole nationale d'horlogerie de Cluses.* — L'école nationale d'horlogerie de Cluses a pour objet de former : 1° des ouvriers instruits et habiles, capables d'exécuter en tout ou en partie les appareils destinés à la mesure du temps ou tous autres mécanismes de précision appropriés aux usages des sciences et des arts; 2° de donner l'instruction nécessaire aux jeunes gens qui se destinent à devenir, dans ces genres d'industries, fabricants ou chefs d'atelier.

141. — Elle est placée sous l'autorité du ministre du Commerce, de l'industrie et des colonies et sous la haute surveillance du préfet du département de la Haute-Savoie.

142. — L'enseignement est surtout pratique. Il embrasse la fabrication des blancs ou ébauches, les pignons, le remontoir au pendant, la cadrature, le finissage, les diverses espèces d'échappement, ainsi que les parties accessoires.

143. — V. *Ecole nationale d'apprentissage de Dellys.* — L'école d'apprentissage créée à Dellys (Algérie) a pour objet de former des ouvriers habiles et exercés, français ou indigènes, pour les principaux métiers qui emploient le bois et le fer. L'enseignement donné est surtout pratique. La durée des études est de trois ans.

144. — VI. *Ecole nationale d'horlogerie de Besançon.* — L'école d'horlogerie de Besançon est érigée en école nationale. Elle est placée sous l'autorité du ministre du Commerce, de l'Industrie et des Colonies et sous la haute surveillance du préfet du Doubs.

145. — Elle a pour objet d'assurer l'éducation professionnelle des jeunes gens qui se destinent à l'horlogerie et de les mettre en mesure d'exercer les plus importantes fonctions de cette industrie, telles que visiteur, régleur, repassseur de pièces compliquées, etc., ainsi que celles de contre-maîtres ou chefs d'atelier de fabrication, et de former des mécaniciens de précision.

146. — L'enseignement, qui est surtout pratique, comprend l'exécution à la main des ébauches et finissages des divers calibres de montre, avec mécanismes de remontoir; l'exécution d'une série d'ébauches par procédés mécaniques perfectionnés; la construction des mécanismes compliqués de répétitions chronographes,

Digitized by Google

quantièmes, répétitions indépendantes; l'exécution et le plantage des principaux échappements; le repassage, le réglage et le remontage; le réglage de précision; la construction des outils de fabrication mécanique de la montre.

147. — VII. *Ecole nationale pratique d'ouvriers et de contremaîtres de Cluny.* — L'école nationale pratique de Cluny a pour objet de fournir des ouvriers d'élite, aptes à devenir contre-maîtres dans les industries des métaux et du bois.

148. — Elle est placée sous l'autorité du ministre du Commerce, de l'Industrie et des Colonies, et sous la haute surveillance du préfet du département de Saône-et-Loire.

149. — La durée des études à l'école nationale de Cluny est de trois ans.

150. — Des brevets sont délivrés par le ministre du Commerce, de l'Industrie et des Colonies, aux élèves de troisième année ayant, à la suite des examens généraux de sortie, satisfait d'une manière complète à toutes les épreuves. Ces brevets confèrent, à ceux qui les obtiennent, le titre d'élève breveté de l'école nationale pratique de Cluny.

§ 2. *Deuxième bureau. — Enseignement commercial. Expositions.*

151. — Le deuxième bureau a les attributions suivantes : préparation et application des règlements relatifs à l'enseignement commercial; écoles supérieures de commerce; application de la loi du 15 juill. 1889 sur le recrutement de l'armée; enseignement commercial dans les écoles régies par la loi du 11 déc. 1880; inspection de l'enseignement commercial; bourses commerciales de voyage à l'étranger; expositions internationales; communications de renseignements; préparation et direction de la participation française aux expositions internationales; délivrance des diplômes et récompenses obtenues par les maisons françaises.

152. — I. *Ecoles supérieures de commerce reconnues par l'Etat.* — Ces écoles ne sont point, à proprement parler, des établissements nationaux, mais au point de vue des études et des sanctions que réserve à ces études la loi militaire, elles peuvent être considérées comme de véritables établissements d'État.

153. — Ces écoles comportent un cours préparatoire (en général une année), et des cours normaux (deux années).

154. — L'enseignement du cours préparatoire comprend, dans toutes les écoles, le français, une langue vivante, les éléments de commerce et de comptabilité, la géographie générale, l'histoire, l'arithmétique, l'algèbre, la chimie, la physique, la géométrie et la calligraphie.

155. — L'enseignement des cours normaux des écoles supérieures de commerce comprend uniformément les matières suivantes : commerce et comptabilité, deux langues étrangères, marchandises, géographie économique, histoire du commerce, législation commerciale, maritime et industrielle, législation ouvrière, législation budgétaire et douanière, économie politique.

156. — Aux termes de l'art. 23, L. 15 juill. 1889, les élèves qui ont obtenu le diplôme délivré par les écoles supérieures de commerce reconnues par l'Etat sont, en temps de paix, après un an de présence sous les drapeaux, envoyés en congé dans leurs foyers, sur leur demande, jusqu'à la date de leur passage dans la réserve.

157. — II. *Ecoles pratiques de commerce et d'industrie.* — En dehors des écoles primaires supérieures professionnelles, comportant à quelque degré un enseignement industriel ou commercial, une disposition insérée dans la loi de finances de l'exercice 1892 a inauguré une nouvelle catégorie d'écoles techniques correspondant aux écoles pratiques d'agriculture créées par la loi du 30 juill. 1875, et intitulées : *Ecoles pratiques de commerce ou d'industrie.*

158. — Ces écoles, au point de vue administratif, relèvent exclusivement du ministère du Commerce et fonctionnent, au point de vue budgétaire, dans les conditions déterminées pour les écoles primaires publiques par la loi du 19 juill. 1889.

159. — En vertu de cette loi, quelques écoles primaires supérieures dont l'enseignement était principalement industriel et commercial ont été transformées en écoles pratiques, et les crédits budgétaires y afférent ont été transférés du ministère de l'Instruction publique au ministère du Commerce.

160. — Le personnel en fonctions dans ces écoles doit, d'ailleurs, conserver les situations acquises et bénéficier des garanties analogues à celles que lui réservaient les lois du 30 oct. 1886 et du 19 juill. 1889 au point de vue des traitements, des indemnités, de l'avancement et de la discipline.

161. — III. *Ecoles manuelles d'apprentissage.* — Les écoles d'apprentissage fondées par les communes ou les départements, pour développer chez les jeunes gens qui se destinent aux professions manuelles la dextérité nécessaire et les connaissances techniques, sont mises au nombre des établissements d'enseignement primaire publics.

162. — Ces écoles sont placées sous la double surveillance du ministre de l'Instruction publique et du ministre du Commerce.

163. — Ces écoles assurent aux élèves : un complément d'instruction primaire; une instruction professionnelle préparant soit à l'industrie, soit au commerce. Le même établissement peut comprendre ces deux genres d'enseignement professionnel.

§ 3. *Troisième bureau. — Syndicats professionnels.*

164. — Attributions de ce bureau : Syndicats professionnels de patrons et d'ouvriers; syndicats mixtes; syndicats agricoles; unions de Syndicats; statuts syndicaux et modifications de ces statuts; associations coopératives de production et de consommation; caisses de secours et de retraites des syndicats professionnels; cours techniques fondés et administrés par les chambres syndicales; encouragements et subventions; dons d'ouvrages spéciaux, de modèles, et de collections; bibliothèques syndicales; attributions de livres; rapports annuels au président de la République; annuaire des syndicats. — V. *infrà*, v° *Syndicat professionnel.*

SECTION V.

Office du travail et bureau de la statistique générale.

§ 1. *Office du travail.*

165. — Créé par la loi du 20 juill. 1891, l'Office du travail a pour mission de recueillir, de coordonner et de publier toutes les informations relatives au travail, notamment en ce qui concerne l'état et le développement de la production, l'organisation et la rémunération du travail, ses rapports avec le capital, la condition des ouvriers, la situation comparée du travail en France et à l'étranger, et d'effectuer tous les travaux se rattachant à cet ordre d'idées qui lui seraient demandés par le ministre du Commerce.

166. — Il se divise en service central et service extérieur.

167. — Le service central recueille, soit par correspondance avec des administrations publiques, des fonctionnaires, des collectivités ou des particuliers, soit par voie de recherches dans les publications françaises ou étrangères, les renseignements utiles aux travaux de l'Office. Il les coordonne avec ceux qui lui sont fournis par le service extérieur, et met le tout en œuvre pour la rédaction des documents à publier ou à fournir au ministre.

168. — Les correspondances étrangères pour le service de l'Office du travail, entre le ministre du Commerce, de l'Industrie et des Colonies, et les administrations et les fonctionnaires dépendant des autres ministères, ont lieu dans les formes et les conditions convenues avec les ministres intéressés.

169. — Les délégués permanents et délégués temporaires qui composent le service extérieur sont chargés de faire des enquêtes sur place, de recueillir des informations.

170. — Ils sont placés sous l'autorité immédiate du directeur et effectuent leurs enquêtes et travaux sur son ordre et suivant ses instructions.

171. — Les enquêtes à faire et les informations à recueillir dans les établissements ou industries placés sous la direction ou le contrôle de l'Etat restent exclusivement confiés à l'administration compétente, à moins qu'elle ne réclame elle-même le concours de l'Office du travail.

172. — Les renseignements recueillis et élaborés par l'Office du travail servent d'éléments à une publication périodique intitulée : *Bulletin de l'Office du travail.*

173. — Ils peuvent aussi donner lieu à des publications spéciales sur des questions déterminées.

Digitized by Google

§ 2. *Bureau de la statistique générale.*

174. — Ce bureau, qui est actuellement placé sous l'autorité du directeur de l'Office du travail, a pour attributions : la préparation et la publication de la statistique annuelle (population; mouvement de la population; établissements hospitaliers et de bienfaisance; aliénés; caisses d'épargne; monts de piété; libéralités aux établissements publics); la statistique de la production agricole et manufacturière (statistique agricole, sinistres agricoles, actions et consommations, salaires, statistique sommaire des industries principales; publications périodiques; résultats statistiques des dénombrements quinquennaux de la population; rédaction et publication de l'annuaire statistique de France).

CHAPITRE III.

BUDGET.

175. — Le budget du ministère du Commerce a été ainsi fixé pour l'exercice 1893 :

1. Traitement du ministre et personnel de l'administration centrale. Gens de service	568,100f
2. Matériel et dépenses diverses de l'administration centrale	104,500
3. Achats de livres; abonnements aux revues et journaux	22,500
4. Impressions	94,904
5. Conservatoire national des arts et métiers. Personnel	293,150
6. Conservatoire national des arts et métiers. Matériel	177,600
7. Personnel des écoles nationales d'arts et métiers	584,429
8. Matériel et dépenses diverses des écoles nationales d'arts et métiers	704,671
9. Ecole nationale d'horlogerie de Cluses	46,420
10. Bourses à l'école centrale des arts et manufactures	50,000
11. Bourses aux élèves des écoles nationales d'arts et métiers pour les préparer aux examens de l'école centrale des arts et manufactures et bourses d'entretien de ces mêmes élèves à cet établissement	30,000
12. Ecole pratique nationale d'ouvriers et de contremaîtres de Cluny	200,000
13. Enseignement industriel et commercial	826,563
14. Inspection du travail des enfants dans les manufactures	642,300
15. Comité consultatif des arts et manufactures	35,000
16. Conseil supérieur du travail	25,000
17. Office du travail	152,000
18. Statistique générale	6,500
19. Encouragements aux manufactures et au commerce. Récompenses honorifiques aux vieux ouvriers	43,000
19 *bis*. Encouragements aux associations ouvrières de production et de crédit	140,000
20. Commerce extérieur, expertises, valeurs de douane	134,000
21. Part contributive de la France dans l'entretien du bureau international institué à Bruxelles, pour la publication des tarifs douaniers, et dépenses d'abonnement au *Bulletin international des douanes*	10,000
22. Encouragements aux pêches maritimes	3,300,000
23. Subvention à la marine marchande	10,500,000
24. Caisse nationale de retraites pour la vieillesse	15,000
25. Secours aux colons de Saint-Domingue, réfugiés de Saint-Pierre et Miquelon et du Canada	30,000
26. Primes à la filature de la soie	2,500,000
27. Frais de surveillance de sociétés et établissements divers	29,000
28. Personnel des poids et mesures	1,075,000
29. Matériel et dépenses diverses des poids et mesures	97,419f
30. Dépenses de la commission internationale du mètre et du bureau national des poids et mesures. Part contributive de la France dans l'entretien du bureau international des poids et mesures	13,944
31. Personnel de la vérification des alcoomètres et des densimètres	19,400
32. Matériel de la vérification des alcoomètres et des densimètres	6,600
33. Frais d'impression des brevets d'invention	153,934
34. Propriété industrielle. Rédaction du recueil des brevets d'invention et publication du *Bulletin officiel de la propriété industrielle*	30,000
35. Part contributive de la France dans l'entretien du bureau international institué à Berne pour la protection de la propriété industrielle	4,390
36. Participation de la France à l'exposition universelle de Chicago	2,500,000
37. Dépenses des exercices périmés non frappées de déchéance	Mémoire.
38. Dépenses des exercices clos	Mémoire.
Total	25,165,324

COMMERCE MARITIME. — V. Abordage. — Affrétement. — Armateur. — Assurance maritime. — Avaries. — Cabotage. — Capitaine de navire. — Connaissement. — Délaissement maritime. — Hypothèque maritime. — Marine marchande. — Navire. — Prêt a la grosse. — Prises maritimes, etc.

COMMETTANT. — V. Commis. — Commission. — Mandat. — Responsabilité.

COMMIS.

Législation.

C. civ., art. 1384, 1779, 1780, 1984 et s., 2101, 2271; — C. comm., art. 549, 634.

L. 25 mai 1838 (*sur les justices de paix*), art. 5-3°; — L. 15 juill. 1880 (*sur les patentes*), art. 17; — L. 27 déc. 1890 (*sur le contrat de louage et sur les rapports des agents des chemins de fer avec les compagnies*), art. 1; — L. 27 déc. 1892 (*sur la conciliation et l'arbitrage en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés*).

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, n. 375; t. 8, n. 2779, 3008 et s. — Bédarride, *De la juridiction commerciale*, 1889, 2e édit., in-8°, n. 266, 318 et s., 347. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Commis*. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Commis*. — Boistel, *Manuel de droit commercial*, 1890, 2e édit., in-8°, n. 67 et s., 513. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Commis*. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1892, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, p. 431 et s. — Carou et Bioche, *De la juridiction civile des juges de paix*, 1843, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 322 et s. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 7, p. 265 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, vis *Commis, Commis-voyageur*. — Guillouard, *Traité du contrat de louage*, 1891, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 698 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 1888-1893, 2e édit. (4 vol. in-8° parus), t. 3, n. 516 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 16, 582; t. 4, n. 2940 et 2941. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*,

Digitized by Google

1881, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 454. — Orillard, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, avec supplément, 1855, in-8°, n. 477 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 41, 42, 76; t. 2, p. 39 et s., 64 et s.; t. 3, p. 4. — Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, 1875, in-8°, p. 44 et s. — Ruben de Couder, sur Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, vis *Commis, Commis-voyageur*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), vis *Commis, Commis intéressé, Commis-voyageur*. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux de droit et de procédure*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Commis*. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. gr. in-8°, v° *Commis*. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 568.

Bédarride, *Questions de droit comm. et de dr. civ.*, 1883, in-8°, p. 224 et s. : *Le commis d'une maison de commerce peut-il, en s'établissant, se donner comme lui ayant appartenu? Peut-il exercer un commerce similaire dans la même ville que cette maison? Caractere de l'interdiction qui en résulterait.* — Böhmert, *La participation aux bénéfices*, 1888, gr. in-8°. — Gibon, *La participation aux bénéfices*. — Grenier, *De la condition juridique des commis des marchands*. — Pensa, *De la représentation commerciale et industrielle*. — Rivière, *Du commis-voyageur et de son préposant*, 1863, in-8°. — Robert, *La suppression des grèves par l'association aux bénéfices*.

Etude sur le nouvel art. 1780, C. civ. (Sauzet) : Ann. de dr. comm., année 1891, t. 2, p. 49 et s., 97 et s.

Index alphabétique.

Abus de confiance, 139.
Acceptation, 194.
Accessoire, 177.
Accident, 138.
Acte civil, 33.
Acte de commerce, 33, 179, 181.
Acte juridique, 28.
Acte mixte, 76.
Action directe, 114.
Action en justice, 155.
Affaires sommaires, 231.
Affirmation du maître, 81 et 82.
Agent, 12, 19.
Agent de change, 109.
Allemagne, 260 et s.
Ancien employé, 251.
Angleterre, 262.
Appointements, 10, 66 et s., 117, 198, 200. — V. *Salaire*.
Appointements annuels, 159.
Appointements fixes, 10, 145.
Appréciation souveraine, 44, 74, 98.
Artiste, 144, 167.
Association, 35, 40. — V. *Société*.
Associé, 49.
Assurance, 102, 110, 199.
Autriche-Hongrie, 263.
Avances, 126, 137, 149, 152, 153, 160.
Bail, 242.
Belgique, 364.
Bénéfices, 10, 41, 69.
Bénéfices antérieurs, 57.
Bénéfices nets, 53 et 54.
Caisses des retraites, 218.
Caissier, 89.
Capital, 51.
Capitalisation, 159.
Cas fortuit, 130.
Cautionnement, 136, 139, 140, 151, 160.
Certificat, 247 et s.
Cession, 180.
Cession de fonds de commerce, 241 et s.
Chambre consultative des arts et manufactures, 20.
Chambre de commerce, 20.
Chef de succursale, 6 et 7.
Chemin de fer, 218, 242.
Chiffre d'affaires, 35.
Circulaire, 86.
Clause pénale, 259.
Clause prohibitive, 254 et s.
Coalition, 259.
Commandes, 11, 93.
Commerçant, 14, 17, 20.
Commerce, 15.
Commerce (cessation de), 240.
Commis intéressé, 33, 37, 262.
Commis-marchand, 7, 28, 88, 261.
Commis placier, 9, 10, 35, 36, 59, 60, 90 et 91.
Commis sédentaire, 85.
Commis-voyageur, 11, 28, 35, 93 et s., 116, 134, 145, 147, 148, 173, 181, 187 et s., 226, 257, 258, 267, 270.
Commission, 16, 35, 59, 132, 133, 136.
Commissionnaire, 2, 12 et s., 19, 21 et s., 149.
Compétence, 5, 14, 33, 47, 96, 161 et s., 186 et s., 264.
Compétence *ratione materiæ*, 161 et s.
Compétence *ratione personæ*, 186 et s.
Compte, 38, 60.
Compte (reddition de), 117.
Comptes (redressement de), 180.
Comptes (vérification des), 71.
Concurrence déloyale, 121 et s., 250, 251, 253 et 254.
Congé, 201, 218.
Congédiement, 45 et s., 57, 160, 208, 210 et s.
Connaissement, 110.
Conservation de la chose, 150
Contrainte par corps, 33.
Contrat, 96, 272.
Contrat litigieux, 202.
Contrat par intermédiaire, 270 et 271.
Contrat temporaire, 203.
Contrôle, 41, 42, 49.
Convention, 128.
Convention synallagmatique, 80.
Courtier, 2. 13, 21 et s., 90.
Créance, 48.
Créances perdues, 55.
Décès, 232.
Délai, 103, 108, 220, 226.
Délit, 110, 112, 113, 169, 223.
Demande reconventionnelle, 182.
Détournement, 109.
Directeur, 9.
Directeur de société anonyme, 20, 83.
Directeur de théâtre, 167.
Dol, 108.
Dommages-intérêts, 29, 45 et s., 95, 121, 151, 160, 173, 207, 212 et s., 228 et s., 245, 249.
Domicile, 187 et s., 192, 195, 197.
Droit commun, 26.
Durée déterminée, 209.
Durée indéterminée, 45, 208 et s.
Echantillon, 153.
Ecritures (irrégularité d'), 118.
Ecritures (vérification des), 67.
Effets de commerce, 86.
Elections consulaires, 20.
Employé, 4, 8, 87, 201, 218, 219, 227.
Employés de chemin de fer, 214.
Emprunt, 86, 89.
Engagement à la journée, 130.
Engagement à vie, 204 et s.
Engagement illicite, 207.
Enregistrement, 249.
Entremise, 18, 21, 133.
Exécution, 13, 19.
Exigibilité, 132.
Expulsion, 46.
Facteur, 9, 92.
Factorerie, 9.
Faculté d'option, 184, 200, 202.
Factures, 134, 194.
Faillite, 20, 69, 135, 142 et s., 183, 235, 236, 238.
Fait du prince, 233.
Faute, 115, 217, 219.
Faute délictuelle, 223.
Fonds d'amortissement, 51.
Fondé de pouvoir, 9, 92.
Fonds de réserve, 51.
Force majeure, 233 et s.
Forfait, 221, 229.
Frais, 137.
Fraude, 65, 67.
Gages. — V. *Salaires*.
Gens de service, 5, 141, 162 et 163.
Gens de travail, 162 et s.
Gérance, 9.
Gérant d'affaires, 191.
Gestion, 180.
Gratification, 129.
Hypothèque, 180.
Imputation de paiement, 182.
Indemnité, 138, 140, 206.
Indemnité journalière, 147.
Inexécution, 210.
Insaisissabilité, 154.
Intérêts, 39, 51, 137.
Intermédiaire, 13.
Inventaire, 43, 50 et s.
Italie, 266 et 267.
Juge de paix, 162 et s.
Lettre de change, 32.
Libération, 77, 79, 104.
Liberté du travail, 203 et 204.
Lieu de la livraison, 196.
Lieu de la promesse, 190, 196.
Lieu de la vente, 195.
Lieu du contrat, 186, 187, 193, 272.
Lieu du marché, 96.
Lieu du paiement, 189, 194, 196, 201.
Lieu du siège, 199.
Liquidation, 237, 239.
Liquidation amiable, 143, 236.
Liquidation judiciaire, 235.
Liste d'adresses, 251.
Livres (communication des), 58, 59, 61 et s.
Livres de commerce, 76, 78.
Livret, 249.
Loi, 270 et s.
Louage de services, 4, 5, 17, 26 et s., 37, 120, 166, 211, 212, 219.
Maladie, 233.
Mandat, 4, 16, 25 et s., 35. 36, 107 et s., 111, 117, 120, 152, 187, 261.
Mandat (fin du), 29.
Mandat civil, 18 et 19.
Mandat commercial, 9.
Mandat général, 15, 24, 85, 92.
Mandat salarié, 115.
Mandat tacite, 88, 92 et s., 97.
Mandataire, 125.
Maison concurrente, 23, 122, 250.
Maison non similaire, 123.
Maison principale, 43 et 44.
Maison unique, 12, 22.
Marchandises, 11, 48, 134.
Marchandises (livraison des), 104 et s.
Marché, 13, 135 et 136.
Marché définitif, 94
Marchés intermédiaires, 186.
Motifs, 56.
Nantissement en espèces, 139.
Négligence, 116.
Nullité, 74, 204 et s., 227, 229.
Obligation, 23, 51, 95.
Option, 184, 200, 202.
Ordre de commission, 189.
Ouvrier, 5, 34, 166.
Paiement, 88.
Participation aux bénéfices, 34 et s., 70 et s., 267.
Patente, 18, 21.
Patron, 49 et s., 58, 95, 170 et s.
Patron (obligations du), 126 et s.
Périmètre, 133.
Perte, 40 et s., 68, 69, 126, 134, 138.
Placier. — V. *Commis placier*.
Pouvoirs, 101.
Pouvoirs (cessation de), 246.
Pouvoirs du juge, 3, 30, 31, 53, 56, 62, 63, 83, 84, 102, 206, 229, 230, 245 et 246. — V. *Appréciation souveraine*.
Pouvoir exprès, 93, 97.
Préposant (obligations du), 107 et s.
Préposé, 2, 5, 12 et s., 15, 27 et s., 33, 85.
Préposé (obligations du), 107.
Préposé (pouvoirs du), 83 et s.
Préposé à la correspondance, 91.
Préposé sédentaire, 6 et 7.
Prescription, 155 et s.
Présomption, 16, 76, 79, 108.
Prêt, 159.
Prêt à intérêts, 39.
Preuve, 33, 59, 60, 80, 262.
Preuve (commencement de), 78.
Preuve testimoniale, 79.
Privilège, 14, 141 et s.
Prix, 104, 106.
Prix courant, 98.
Procuration, 83, 86, 103, 260, 263, 266.
Procuration verbale, 95.
Produits similaires, 122.
Profession, 17.
Publicité, 83.
Prud'hommes, 166.
Quittances, 87 et s.
Ratification, 90, 91, 94, 95, 99, 100, 132, 187, 188, 190 et 191.
Recouvrement, 87 et 88.
Référé, 46.
Règlement, 218, 227.
Remboursement, 126, 137, 140.
Remises proportionnelles, 145, 146, 158.
Renonciation, 29, 65, 66, 71, 226, 228.
Rémunération supplémentaire, 131.
Représentant de commerce, 2, 12, 21 et s., 35, 90, 101, 102, 123, 124, 133, 135, 145, 148, 270.
Résiliation, 121, 136, 210, 213, 247.

Digitized by Google

Responsabilité civile, 19, 107 et s., 115, 116, 118, 223.
Responsabilité pénale, 112.
Restitution, 139, 172.
Retraite (pension de), 230.
Rétention (droit de), 152.
Rétribution, 14.
Rétroactivité, 191.
Révocation, 29.
Roumanie, 268.
Salaires, 34, 40, 69, 81, 82, 126 et s., 142, 154 et s., 199. — V. *Appointements*.
Sédentaire, 267.
Services non prévus, 131.
Société, 33, 41, 42, 199, 236, 376 et 377.
Société anonyme, 9.
Société civile, 237.
Société commerciale, 201.
Société en commandite, 39, 43 et 44.
Société entre époux, 74 et 75.
Statuts, 83.
Subordonné, 15, 17.
Substitution, 125.
Succursale, 9, 43, 44, 199.
Suisse, 269.
Terme fixé, 45.
Théâtre, 144.
Tiers, 17, 107 et s., 125, 169, 185, 246.
Timbre, 249.
Trafic, 172.
Traitement. — V. *Appointements*.
Tribunal, civil, 170, 171, 175, 176, 184, 231.
Tribunal de commerce, 20, 47, 161 et s., 177 et s.
Usages, 30, 76, 83, 88 et s., 97, 101, 128, 131, 134, 217, 219, 222.
Vente, 11, 86, 92, 118, 198.
Vente à crédit, 88.
Vente au comptant, 106.
Voyageur de commerce. — *Commis-voyageur*.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales. — Diverses catégories de commis ou préposés et des représentants de commerce (n. 1 à 25).

CHAP. II. — Nature et preuve du contrat qui unit le patron au commis ou au représentant de commerce (n. 26).

Sect. I. — **Du préposé en général** (n. 27 à 33).

Sect. II. — **Du commis participant aux bénéfices** (n. 34 à 75).

Sect. III. — **Preuve du contrat** (n. 76 à 82).

CHAP. III. — Pouvoirs du préposé. — Obligations et responsabilité du préposant et du préposé a l'égard des tiers.

Sect. I. — **Pouvoirs du préposé** (n. 83 à 106).

Sect. II. — **Obligations et responsabilité du préposant ou du préposé à l'égard des tiers** (n. 107 à 114).

CHAP. IV. — Obligations réciproques du commis et du patron.

Sect. I. — **Obligations du commis** (n. 115 à 125).

Sect. II. — **Obligations du patron** (n. 126).

§ 1. — *Causes d'obligation* (n. 127 à 140).

§ 2. — *Garanties spéciales attachées aux créances du préposé* (n. 141 à 154).

§ 3. — *Durée de l'action du commis* (n. 155 à 160).

CHAP. V. — De la compétence.

Sect. I. — **Compétence ratione materiæ** (n. 161).

§ 1. — *Des personnes auxquelles s'applique l'art. 634, C. comm.* (n. 162 à 167).

§ 2. — *Des contestations auxquelles s'applique l'art. 634, C. comm.* (n. 168 à 185).

Sect. II. — **Compétence ratione personæ.**

§ 1. — *Contestations entre le patron (ou le commis) et les tiers* (n. 186 à 195).

§ 2. — *Contestations entre patrons et commis* (n. 196 à 202).

CHAP. VI. — Causes d'extinction du contrat et effets de la cessation des pouvoirs du commis.

Sect. I. — **Causes d'extinction du contrat.**

§ — 1. *Expiration de temps convenu. — Accord des volontés. — Résiliation judiciaire. — Congé unilatéral* (n. 203 à 208).

1° Contrat conclu pour une durée déterminée (n. 209 et 210).

2° Contrat conclu pour une durée indéterminée (n. 211 à 231).

§ 2. — *Des événements survenus dans la personne du patron ou du commis* (n. 232 à 245).

Sect. II. — **Effets de la cessation des pouvoirs du commis** (n. 246 à 259).

CHAP. VII. — Législation comparée et conflits de législation.

Sect. I. — **Législation comparée** (n. 260 à 269).

Sect. II. — **Conflits de législation** (n. 270 à 272).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES. — DIVERSES CATÉGORIES DE COMMIS, PRÉPOSÉS, OU REPRÉSENTANTS DE COMMERCE.

1. — Les commerçants ont, en général, besoin d'auxiliaires. Ces auxiliaires sont, tantôt des agents salariés, commis ou préposés, tantôt des personnes indépendantes, ayant pour profession d'accomplir certains actes juridiques pour le compte d'autrui, ou de servir d'intermédiaires entre les négociants (commissionnaires et courtiers), tantôt des agents d'une nature spéciale, occupant une situation intermédiaire entre le commissionnaire et le préposé (représentants de commerce).

2. — Il ne sera question ici que des commis et des représentants de commerce, dont les fonctions présentent une certaine analogie avec celles des commis-voyageurs. — Sur les autres agents, V. *infrà*, v^is *Commissionnaire*, *Courtier*.

3. — Les commis ou préposés reçoivent, dans la pratique, les dénominations les plus diverses, selon la nature des fonctions qu'ils exercent. Il convient de noter, au surplus, que la signification attachée à certaines de ces dénominations, ne correspondant à aucune définition légale précise, varie suivant les places, et aussi suivant les époques; l'une d'entre elles, au moins, celle de *facteur*, tend même aujourd'hui à tomber en désuétude. — Aussi le qualificatif employé ne saurait-il lier le juge, qui doit avant tout rechercher, dans chaque espèce, quel a été, dans l'intention commune des parties, le rôle effectif dévolu à l'agent dont les opérations sont en cause.

4. — La plus vague et la plus équivoque de ces dénominations est précisément celle de *commis*, qui n'a pas moins de quatre acceptions différentes. Dans son acception la plus large, l'expression de *commis* sert à désigner indistinctement tous les *employés* du commerçant, depuis les employés subalternes, chargés d'une besogne purement matérielle, jusqu'aux employés supérieurs, jouissant de la confiance du patron, et investis des attributions les plus étendues. Le mot *commis*, ainsi entendu, englobe deux classes d'agents, qui juridiquement doivent être distinguées avec soin; d'une part, les commis qui n'exécutent que des travaux d'ordre intérieur, manuels ou techniques, tels que le classement, l'expédition ou la réception des marchandises, la tenue des livres, le service de caisse, le contrôle de la fabrication, etc..., et qui à ce titre doivent être considérés comme de simples locateurs de service; et, d'autre part, les *préposés* de tous ordres, dont la mission complexe participe à la fois du louage de services et du mandat, à raison des actes juridiques qu'ils ont qualité pour accomplir au nom du patron. — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 3, n. 516; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, n. 541.

5. — Il convient d'ailleurs de noter que, même dans cette acception large, le terme de *commis* ne comprend ni les serviteurs à gages et hommes de peine, ni les *ouvriers*. Les ouvriers attachés à l'industrie manufacturière, bien que liés au patron par un contrat de louage de services analogue à celui qui rattache le commerçant aux commis d'un ordre subalterne, sont même régis, au point de vue de la compétence notamment, par une législation exceptionnelle (V. *infrà*, v^is *Louage de services*, *Ouvriers*, *Prud'hommes*), tandis que les contestations entre le marchand et ses serviteurs à gage, sont, comme celles entre le marchand et ses commis, de la compétence du tribunal de commerce (art. 634, C. comm.).

6. — Dans une seconde acception, un peu moins large que la précédente, le terme de commis désigne tous les *préposés*, sédentaires ou non, chefs de succursale ou simples auxiliaires du patron ou de ses principaux préposés.

7. — Dans une acception plus restreinte encore, la même

Digitized by Google

expression désigne tous les préposés sédentaires, y compris les chefs de succursale, c'est-à-dire tous les *commis-marchands*, par opposition aux commis-voyageurs et représentants de commerce.

8. — Enfin, dans une quatrième et dernière acception, beaucoup plus restrictive que les précédentes, le qualificatif de *commis* sert exclusivement à désigner les préposés d'ordre subalterne, notamment les employés chargés de la vente au détail, par opposition aux préposés d'un ordre plus relevé, tels que les placiers ou facteurs.

9. — Les termes de *facteur, fondé de pouvoirs, placier, commis-voyageur, représentant de commerce*, ont, au contraire, une signification technique assez précise, qu'il importe de déterminer. Le *facteur* est l'employé de confiance qu'un négociant charge de la gérance d'une maison de commerce ou d'une succursale; c'est l'*institor* du droit romain, investi d'un mandat général pour toutes les opérations commerciales se rattachant à la maison dont l'exploitation lui est confiée; agissant au nom du patron, il oblige celui-ci envers les tiers et les tiers envers lui, mais sans contracter aucune obligation personnelle. — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 513; Laurent, n. 541; Alauzet, *Droit commercial*, t. 3, n. 815; Delamarre et Lepoitvin, *Traité du contrat de commission et des obligations conventionnelles en matière de commerce*, t. 2, n. 20; Grenier, *De la condition juridique des commis des marchands*, p. 126. — La dénomination de *facteur* est une expression traditionnelle; elle figure encore au Code de commerce (art. 634, § 1, C. comm.), mais n'est plus guère usitée dans la pratique. Toutefois, on désigne aujourd'hui encore sous le nom de *factorerie*, les comptoirs établis par des négociants européens hors de l'Europe, spécialement en Asie, aux Indes ou dans l'Extrême-Orient, et en Afrique. L'expression la plus usitée actuellement est celle de fondé de pouvoirs ou de directeurs. Le directeur d'une société anonyme, ou les directeurs de succursales établies sur diverses places par la société, ne sont que des *facteurs* d'une nature particulière, dont les attributions seront exposées, V. *infrà*, v° *Société, Société commerciale, anonyme, etc.*

10. — Le *placier* a des attributions plus restreintes que le facteur. C'est un commis de confiance chargé de vendre, sur la place même où se trouve l'établissement de son patron, les marchandises de celui-ci; son rôle est de maintenir, et autant que possible, d'étendre la clientèle de la maison. Les placiers, comme les facteurs, sont les agents exclusifs d'une seule maison, qui les rémunère par un traitement fixe, grossi en général d'un tant pour cent sur le chiffre des affaires traitées, ou sur la totalité des bénéfices de la maison. — Grenier, p. 125; Boistel, *loc. cit.*

11. — Le commis-voyageur a les mêmes attributions que le placier, avec cette différence qu'il place *au dehors* les produits de la maison dont il est l'agent : c'est un *placier ambulant*. M. Rivière le définit ainsi : « Agent ayant mission de représenter une maison de commerce, sur les différentes places où celle-ci le fait voyager, à l'effet de vendre les marchandises de cette maison ou de lui en acheter, de recevoir des commandes ou d'en donner ». — Rivière, *Du commis-voyageur et de son préposant*, n. 4; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 39.

12. — Le *représentant de commerce* est aussi un placier; ses fonctions se rapprochent de celles du *placier* proprement dites en ce qu'il n'opère le plus souvent que sur une place déterminée; il ressemble au contraire au commis-voyageur en ce qu'il peut représenter le commettant sur une place autre que celle où se trouve le principal établissement. Mais il se distingue essentiellement de l'un et de l'autre en ce qu'il n'est pas nécessairement, comme eux, l'agent d'une seule maison, d'où la question de savoir s'il ne doit pas plutôt être envisagé comme un commissionnaire que nomme un préposé. — V. *infrà*, n. 17 et s.

13. — Il est assez facile de distinguer le commis ou préposé proprement dit des auxiliaires indépendants du commerçant, courtiers ou commissionnaires. En ce qui concerne tout d'abord le *courtier*, aucune confusion n'est possible. Le courtier, en effet, à la différence du préposé, ne contracte jamais, ni en son nom, ni au nom d'une tierce personne. Sa mission se borne à mettre en rapport deux négociants et à leur faciliter la conclusion du marché; mais son rôle cesse dès que les parties ont traité, et il demeure étranger à toutes les questions d'exécution. Il n'est, en un mot, suivant l'expression du Code de commerce (art. 74), qu'un agent intermédiaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 416; Grenier, p. 130. — V. *infrà*, v° *Courtier*.

14. — A première vue, la différence est moins tranchée entre le préposé et le *commissionnaire;* ce dernier accomplit en effet pour le compte du préposant, des opérations juridiques de même nature que le préposé, et la rétribution due à ces deux agents affecte parfois une forme identique, à savoir la forme de la commission, ou du tant pour cent sur les affaires traitées. Il importe cependant, à divers points de vue, de proposer des critériums permettant de différencier ces deux agents, notamment au triple point de vue de la qualité de commerçant reconnue au commissionnaire et donnée au préposé, de la juridiction compétente pour statuer sur les contestations nées entre le commettant et son agent (V. *infrà*, n. 161 et s.), et du privilège destiné à garantir le paiement des honoraires dus à l'agent (V. *infrà*, n. 141 et s.).

15. — La qualité de commis ou préposé paraît pouvoir s'induire, avec certitude, de la réunion des trois caractères distinctifs suivants : 1° le commis n'agit qu'au nom du commettant; 2° il n'est que subordonné, et à ce titre ne saurait être considéré comme exerçant le commerce pour son compte; 3° son mandat présente toujours un certain caractère de généralité.

16. — 1° Le commis n'agit *qu'au nom du commettant*, tandis que le commissionnaire peut agir *en son nom propre*, et qu'en fait c'est presque toujours sous cette dernière forme qu'il agit, à raison des avantages pratiques que cette manière d'opérer présente. Il n'y aurait même contrat *de commission* au sens véritable du mot, d'après certains auteurs, qu'autant que le mandataire traiterait *en son nom propre :* si ce point de vue devait prévaloir, nous posséderions un critérium précis permettant de distinguer, dans tous les cas, le commissionnaire du préposé; mais il paraît difficilement conciliable avec les titres du Code de commerce, ainsi que nous l'établissons *infrà*, v° *Commissionnaire*. Il n'en est pas moins vrai que le fait, de la part d'un agent, de ne jamais traiter en son nom propre, élève, en faveur de sa qualité de simple préposé, une présomption de fait très-sérieuse, dont le juge ne saurait négliger de tenir compte.

17. — 2° Le préposé n'est qu'un *subordonné*, tandis que le commissionnaire est un *commerçant*, indépendant des tiers qui ont recours à son entremise. Le préposé dépend d'un négociant déterminé, auquel le rattache un contrat dont nous préciserons ultérieurement la nature exacte, mais qui participe du louage de services; bien qu'il fasse profession habituellement d'actes de commerce, sa personnalité s'efface donc entièrement derrière celle de son patron, qui seul a la qualité de commerçant, puisque c'est en sa personne que se produisent les effets juridiques, actifs ou passifs, des actes conclus en son nom par le préposé (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 264 et s.). — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 521; Grenier, p. 138; Laurin, n. 548; Pardessus, *Traité de droit commercial*, n. 38. — Le commissionnaire, au contraire, est une personne qui se charge d'effectuer, à titre professionnel, des opérations de commerce pour le compte d'autrui, sans jamais abdiquer son indépendance au regard du commettant, ni par conséquent s'interdire d'effectuer des opérations similaires pour le compte des tiers.

18. — Le caractère véritable des actes d'entremise effectués à titre accidentel ou occasionnel est plus délicat à déterminer, surtout lorsque cette entremise n'émane pas d'un commerçant de profession; mais une telle opération, soit qu'on la qualifie de commission, soit qu'on la considère comme l'exécution d'un simple mandat civil, se différenciera toujours aisément de l'entremise *sui generis* du préposé, qui a pour principe un lien de subordination, tout à fait étranger au mandat proprement dit. Le Conseil d'Etat à très-nettement mis en relief, au point de vue de l'impôt des patentes (auquel sont soumis les commissionnaires de profession et les représentants de commerce, et dont les simples préposés sont affranchis, L. 15 juill. 1880, art. 17), les circonstances de fait propres à différencier le préposé, soit du commissionnaire, soit du simple mandataire civil.

19. — D'une série d'arrêts rendus sur la matière par le Conseil d'Etat, il ressort que le critérium cherché réside essentiellement dans la nature des rapports juridiques existant entre la maison de commerce et l'agent qu'elle emploie. Cet agent se borne-t-il à exécuter les ordres reçus, sans que rien d'important soit laissé à son initiative personnelle, et sans que sa responsabilité personnelle puisse être engagée vis-à-vis des tiers, il rentre dans la catégorie des commis; se comporte-t-il au contraire comme un intermédiaire indépendant, agissant autant dans son intérêt personnel que dans l'intérêt de son mandant, i est un commissionnaire, ou tout au moins un mandataire

Digitized by Google

civil, mais il ne rentre plus dans la classe des commis. — V. *infrà*, v° *Patente*.

20. — De ce que le préposé n'est pas un commerçant, il résulte que l'on ne doit, en principe, lui appliquer aucune des règles spéciales aux commerçants de profession, et spécialement qu'il échappe à la *faillite* (V. *infrà*, v° *Faillite*), et qu'il n'est ni électeur ni éligible aux tribunaux de commerce, chambres de commerce ou chambres consultatives des arts et manufactures. Une exception a été faite toutefois, sur ce dernier point, en faveur des directeurs de sociétés anonymes françaises (L. 21 déc. 1871; Décr. 22 janv. 1872; L. 8 déc. 1883, art. 4 et 8). — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 28 et s., 264 et s.

21. — La situation juridique du *représentant de commerce* est beaucoup plus complexe que celle du préposé proprement dit. L'indépendance relative dont il jouit au regard des personnes qui l'emploient, la clientèle personnelle qu'il possède sur les places où il opère, enfin la nature même de ses opérations et le caractère de son entremise le rapprochent soit du commissionnaire, auquel il est assimilé en droit fiscal au point de vue de la patente, soit du courtier. Il a les apparences d'un commissionnaire lorsqu'il conclut des marchés pour le compte de la maison qu'il représente, et d'un courtier lorsqu'il se borne à aboucher les clients, à mettre en rapport le représenté avec d'autres négociants de la place.

22. — Au fond, cependant, le représentant de commerce se distingue, soit du commissionnaire de profession, soit du courtier par certains caractères spéciaux qui lui donnent une physionomie propre, et permettent de le classer plus près du commis, et spécialement du commis-voyageur, que du commissionnaire proprement dit. En effet : 1° le représentant de commerce ne s'entremet pas comme le commissionnaire ou le courtier, pour un tiers quelconque. Parfois il ne représente qu'une seule maison, et en ce cas il n'est pas douteux qu'il ne doive être envisagé comme un commis de cette maison, alors surtout qu'il reçoit un traitement et une indemnité de logement. — Lyon, 8 juill. 1846, Sachet, [P. 46.2.563]

23. — Parfois il représente deux ou plusieurs maisons, mais le nombre en est toujours très-limité. Et, en tout cas, il ne représente jamais deux maisons concurrentes : il peut, sans doute, représenter deux maisons analogues, mais non pas identiques quant à leur objet, car, si ce dernier mode de représentation était admis, l'une des maisons concurrentes serait nécessairement sacrifiée à l'autre. Le représentant d'une maison déterminée qui accepterait, ultérieurement, de représenter une maison rivale s'exposerait *ipso facto* à la résiliation de son premier contrat et à une action en dommages-intérêts de la part de son commettant originaire (V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 417; Boistel, n. 513; Grenier, p. 127). En un mot, tout représentant de commerce est, en quelque sorte, l'homme de confiance de la, ou des maisons qui l'emploient; cette confiance même lui impose des obligations qui ne sauraient être imposées au commissionnaire de profession. A ce point de vue, l'entremise des représentants de commerce a de réels avantages sur celle des commissionnaires ou courtiers; aussi peut-on constater, dans la pratique actuelle des affaires, une tendance marquée en faveur de la substitution graduelle des représentants de commerce aux commissionnaires. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 417 et s.; Pensa, *De la représentation commerciale et industrielle*.

24. — 2° Le représentant de commerce, à la différence des commissionnaires, et à l'instar des commis, a presque toujours un mandat d'une certaine généralité. « Il a ordinairement, dit M. Boistel (n. 513), une *attache fixe* à une maison, ou à certaines maisons faisant des commerces analogues... Cette attache fixe implique qu'il a accepté d'avance le mandat de remplir tous les ordres qui lui seront donnés, et réciproquement que la maison s'est engagée à ne s'adresser qu'à lui pour une certaine catégorie d'opérations : son mandat a toujours un certain caractère de généralité ». — V. Lyon-Caen et Renault, n. 417; Grenier, p. 127.

25. — 3° Il n'agit jamais *en son nom propre*, à la différence du commissionnaire, mais toujours au nom de son mandant. L'expression même de représentant de commerce est caractéristique : cet agent a pour caractère distinctif de toujours représenter son commettant, lequel est censé traiter lui-même. — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Boistel, *loc. cit*; Grenier, *loc. cit.*

CHAPITRE II.

NATURE ET PREUVE DU CONTRAT QUI UNIT LE PATRON AU COMMIS, OU AU REPRÉSENTANT DE COMMERCE.

26. — Si la plupart des lois étrangères réglementent, plus ou moins complètement, le contrat qui unit le patron au préposé (V. *infrà*, n. 260 et s.), il en est différemment du Code de commerce français, lequel s'occupe exclusivement des commissionnaires. — Dans le silence de la loi, l'interprète est obligé de se référer au droit commun; mais la difficulté consiste précisément à qualifier le contrat, et à décider s'il convient de lui appliquer le droit commun du louage de services ou le droit commun du mandat.

SECTION I.

Du préposé en général.

27. — Le contrat est-il un mandat, ou un louage de services, ou n'est-ce pas plutôt un contrat mixte, participant de l'un et de l'autre? C'est à cette dernière opinion que nous croyons devoir nous rallier, avec la majorité des auteurs. — Lyon-Caen et Renault, n. 520; Boistel, n. 513; Laurin, n. 548 et s. — V. aussi Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 4, § 371 *bis*, note 1; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 17, n. 337 et s.; Grenier, p. 141 et s. — En effet, d'après l'opinion générale, le mandat, salarié ou non, diffère essentiellement du louage de services, en ce qu'il confère au mandataire le droit, le pouvoir de *représenter* le mandant dans certains *actes juridiques*, tandis que le simple locateur de services ou d'industrie se contente de mettre son activité au service d'un tiers, mais sans que le contrat qui l'unit au maître lui impose l'obligation ou lui confère le pouvoir d'accomplir aucun acte juridique au nom et pour le compte de ce dernier.

28. — Or, si l'on fait abstraction du commis subalterne, du simple employé à gages, qui n'est qu'un pur *locator operarum*, il est manifeste que les fonctions dévolues, soit au commis-marchand, soit au commis-voyageur comportent tout à la fois, le plus souvent, du moins, des opérations commerciales et des actes n'ayant aucun caractère juridique. La proportion de ces actes juridiques, comparés aux services matériels prestés par l'agent, varie assurément suivant la nature des fonctions et l'étendue des pouvoirs à lui reconnus : dans le contrat qui unit le placier au patron, le louage de services tient à peu près autant de place que le mandat; l'idée de mandat salarié domine manifestement dans le contrat conclu entre le patron et le commis-voyageur; elle absorbe même presque complètement la notion du louage de services dans le contrat qui unit le patron au facteur ou directeur de succursale ou au représentant de commerce. Et cependant, même dans ce dernier cas, il serait excessif d'envisager l'opération comme ayant exclusivement le caractère d'un mandat : la situation plus ou moins dépendante du facteur et même du représentant de commerce au regard de la maison à laquelle il est attaché trahit, en effet, l'existence d'un louage de services à la *base*, à l'origine de la convention, louage sur lequel s'est greffé, en quelque sorte, soit immédiatement, soit ultérieurement, et par suite d'une extension graduelle des attributions du commis, un mandat commercial de plus en plus étendu et apparent. Ainsi que le fait observer très-justement Troplong (*Mandat*, n. 236 et s.)... « de ce que le préposé doit se mettre en communication avec les tiers et le représenter vis-à-vis d'eux, il ne faut pas en conclure *qu'il ne saurait être qu'un mandataire*. Cette représentation n'est pas incompatible avec la location d'ouvrage et d'industrie ». —V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 520; Grenier, p. 143; Rivière, n. 14; Laurin, n. 548.

29. — Le caractère complexe que nous assignons au contrat intervenu entre préposant et préposé ne fait que déplacer la difficulté. Effectivement, les règles qui régissent les deux contrats simples, de mandat ou de louage de services, diffèrent sur beaucoup de points, notamment aux points de vue suivants : *a*) Le mandat cesse par la mort du mandant (art. 2003, C. civ.); le louage de services survit, en principe, à la mort du patron; *b*) Le mandataire peut renoncer au mandat, *rebus adhuc integris*; le locateur de services, au contraire, n'en a pas le droit, et s'il refuse d'exécuter le contrat une fois conclu, il peut être

Digitized by Google

condamné à des dommages-intérêts; c) Le mandat, même salarié, est un contrat unilatéral, d'où il suit que le mandant n'a qu'à révoquer le mandataire pour échapper à l'obligation de payer le salaire. Le louage de services, au contraire, est un contrat synallagmatique, qu'aucune des parties ne peut rompre sans s'exposer à une action en dommages-intérêts (art. 1780 nouveau et 1794, C. civ.).

30. — Dans ces différentes hypothèses, le Code civil n'ayant pas prévu la situation complexe du préposé, il paraît impossible de déterminer *à priori* quels sont, des principes du mandat ou des principes du louage de services, ceux qu'il convient de faire prévaloir. Il y a là une question de fait, que le juge résoudra d'après les circonstances de la cause et les usages du commerce. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 520.

31. — Certaines présomptions de fait peuvent cependant être admises en pareille matière. C'est ainsi que, dans les rapports du préposé et du préposant, l'on appliquera généralement les principes du louage de services; d'où il suit, notamment, que, le louage étant par définition un contrat onéreux, le préposé sera toujours présumé avoir stipulé un salaire : à défaut de convention expresse sur ce point, le chiffre des appointements ou commissions dus au commis pourra être déterminé par le tribunal, en tenant compte de l'usage des lieux. — Pardessus, n. 534; Grenier, p. 145.

32. — On appliquera au contraire, de préférence, les règles du mandat dans les rapports du préposé et des tiers. Ainsi, et spécialement, un patron n'aurait pas le droit de tirer une lettre de change sur ses commis; dès l'instant, en effet, que le mandataire représente le mandant, tirer sur son mandataire équivaut à tirer sur soi-même, fait prohibé par l'art. 110, C. comm. — Agen, 4 févr. 1852, Périer, [S. 52.2.109, P. 52.1.459, D. 52.5.225] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1031; Boistel, n. 719; Bravard et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 3, p. 195; Alauzet, t. 3, n. 1237; Grenier, p. 145. — *Contrà*, Cass., 20 août 1873, Lespinasse, [D. 73.1.459]

33. — En ce qui concerne le caractère civil ou commercial du contrat, la qualification attribuée au contrat est au contraire indifférente. Que l'on envisage l'opération comme un mandat ou comme un louage de services, son caractère est identique : il s'agit d'un *acte mixte*, commercial pour le patron, civil pour le commis (V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 130 et 171 et t. 3, n. 521. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 692). Nous déduirons ultérieurement les conséquences de ce caractère mixte du contrat, tant au point de vue de la preuve, qu'au point de vue de la compétence. Antérieurement à la loi du 22 juill. 1867, la non commercialité de l'engagement du commis présentait un autre intérêt : le commis n'était pas contraignable par corps. — Paris, 8 août 1863, [*J. trib. comm.*, t. 13, p. 268] — Toutefois, la question était controversée. Certains auteurs concluaient, de la compétence du tribunal de commerce, à l'admissibilité de la contrainte par corps. D'autres distinguaient entre le commis ordinaire et le commis intéressé, et déclaraient ce dernier contraignable par corps, sous le prétexte que son intérêt dans les affaires du patron imprimait à son engagement un caractère commercial (Rivière, n. 60). Mais cette opinion ne serait logique que dans le système d'après lequel le commis intéressé serait un associé, système dont nous établirons, *infrà*, n. 37 et s., l'inexactitude juridique.

Section II.

Du commis participant aux bénéfices.

34. — Il arrive fréquemment qu'un négociant intéresse son commis à la bonne gestion de ses affaires, et stimule son zèle en ajoutant à son salaire fixe une quote-part variable, proportionnelle aux bénéfices *nets* de la maison, ou même en remplaçant le salaire fixe par un tant pour cent sur lesdits bénéfices. Ce système de la participation, depuis longtemps usité dans les rapports des négociants et de leurs commis, commence même à s'introduire dans l'industrie, et à régir les rapports des chefs d'industrie avec une fraction de leurs ouvriers. Il y a, dans ce développement du système de la participation, un phénomène économique et social intéressant, et peut-être cette pratique est-elle de nature à apaiser les conflits nés de l'antagonisme du capital et du travail. — V. Ch. Robert, *La suppression des grèves par l'association aux bénéfices;* Dr Böhmert, *La participation aux bénéfices*, trad. Trombert; *Compte-rendu des séances du Congrès international de la participation*, Chaix, 1889; Gibon, *Participation aux bénéfices*. — V. *infrà*, vis *Louage de services*, *Louage d'ouvrage*, *Ouvriers*.

35. — Cette participation, qui vient ainsi s'ajouter, parfois même se substituer au salaire, ne modifie-t-elle pas essentiellement la nature du contrat? En d'autres termes, doit-elle être envisagée comme une association *sui generis*, ou comme une association en participation ordinaire, ou constitue-t-elle une simple variante du contrat de louage de services mélangé de mandat qui unit le patron au commis salarié, contrat dont les caractères distinctifs ont été analysés précédemment? Il importe de bien préciser tout d'abord le champ de la discussion. Il est évident que l'on ne doit pas confondre le système de la *commission* et le système de la participation aux bénéfices. Les agents à la commission, c'est-à-dire recevant à titre de rémunération supplémentaire, ou même à titre de rémunération unique une allocation de tant pour cent sur les affaires qu'ils traitent, sont très-nombreux : tel est le cas, notamment, de tous les commis placiers et commis-voyageurs, et des représentants de commerce. En un certain sens, ils participent bien aux bénéfices de la maison, puisqu'ils retiennent pour eux une quote-part du chiffre d'affaires conclues par leur entremise; mais ils ne sont cependant pas des participants, au sens propre du mot, puisque leur tant pour cent se calcule exclusivement sur les affaires qu'ils traitent, et qu'ils n'ont aucun droit sur l'ensemble des bénéfices réalisés par leur patron : la commission qu'ils touchent est une rétribution du mandat qu'ils exercent; mais un mandat salarié n'est pas une participation, et la question de savoir s'ils peuvent réclamer les droits d'un associé ne saurait même pas se poser pour eux.

36. — La difficulté commence, au contraire, lorsque le commis, — quelles que soient d'ailleurs les fonctions spéciales à lui dévolues, — qu'il s'agisse d'un placier ou d'un voyageur, — quel qu'ait pu être jusqu'alors le mode de rétribution adopté à son égard, — vient à être admis par le patron à participer aux bénéfices généraux de la maison. Cette décision du patron, acceptée du commis, transforme-t-elle ou non celui-ci, de locateur de services ou mandataire salarié qu'il était auparavant, en *un véritable associé?* A première vue, il semble qu'il doive effectivement être considéré désormais comme un associé, tout au moins lorsqu'il ne reçoit aucun salaire fixe. Les deux éléments du contrat de société paraissent, en effet, réunis : chacun des contractants effectue un apport, l'un en capital, l'autre en industrie; chacun d'eux participe aux bénéfices généraux de l'entreprise, dans la proportion déterminée par la convention; chacun, enfin, en un certain sens, contribue aux pertes, puisqu'en cas de déficit le commis intéressé se trouvant avoir travaillé en pure perte, sans aucune rémunération, a véritablement perdu son apport industriel.

37. — La doctrine et la jurisprudence s'accordent cependant à condamner cette interprétation, et à décider que le seul fait, de la part du patron, d'intéresser son employé dans sa maison, ne modifie pas la nature du contrat et n'a pas pour effet de transformer le louage d'ouvrage en société. — Cass., 31 mai 1831, Grouet, [S. 31.1.249, P. chr.]; — 26 déc. 1866 (sol. impl.), Angot, [S. 67.1.165, P. 67.386, D. 67.1.303]; — 17 avr. 1872, Sigouzo, [D. 73.1.311] — Paris, 7 mars 1835, Poussielgue-Rusand, [S. 35.2.235, P. chr.] — Lyon, 30 mai 1838, P..., [P. 45.2.390] — Bordeaux, 15 mai 1846, Bolher, [S. 47.2.43, P. 47.1.255] — Nîmes, 20 juill. 1864 (motifs), Binar, [S. 64.2.235, P. 64.1094, D. 66.2.57] — Grenoble, 27 juin 1867, Ragis, [S. 68.2.223, P. 68.853] — Aix, 6 déc. 1888, Paggi, [S. 89.2.219, P. 89.1.1130] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 58; Alauzet, t. 2, n. 374, p. 37; Boistel, n. 156; Rousseau, *Des sociétés commerciales*, t. 1, n. 291 *bis;* Pont, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. 1, n. 87; Dutruc, *Dict. du contentieux comm.*, t. 1, v° *Commis*, n. 22; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 2, v° *Commis*, n. 25. — V. *infrà*, v° *Société*.

38. — ... Et ce, alors même que le commis intéressé aurait fourni sans intérêts un compte de fonds égal à celui du négociant, et quelle que fût d'ailleurs sa part proportionnelle dans les bénéfices. — Lyon, 21 févr. 1844, Fine, [P. 45.2.391]

39. — ... Ou qu'il se serait engagé à verser aux mains de son patron un certain apport en numéraire, dont les intérêts lui seraient payés à un taux convenu, sans préjudice de son droit à une quote-part des bénéfices. Un tel contrat constitue, non point une société en commandite, mais bien un louage de services dou-

Digitized by Google

blé d'un prêt à intérêt. — Lyon, 12 janv. 1888, [*Monit. jud. Lyon*, 21 févr. 1888]

40. — Peu importe d'ailleurs la qualification donnée à la convention par les parties. Jugé, en ce sens, que l'on doit considérer comme une simple modalité du louage de services le contrat, qualifié à tort d'association en participation, par lequel un patron avait intéressé son commis, alors qu'il était stipulé que le prétendu associé n'aurait pas à supporter les pertes, et qu'il recevrait un salaire fixe, indépendamment de son droit éventuel à une quote-part des bénéfices nets. — Cass., 17 avr. 1872, précité.

41. — Ces différentes solutions doivent être approuvées. Tout contrat de société suppose, en effet, non seulement l'existence d'un apport, en capital ou en industrie, par chacun des contractants, non seulement la participation de chacun aux bénéfices et aux pertes, mais aussi et surtout l'*affectio societatis*, c'est-à-dire l'intention, de la part des contractants, d'établir entre eux un contrat de société, lequel implique une certaine égalité de droits entre tous les membres, et par conséquent un certain pouvoir de contrôle dévolu à l'un quelconque d'entre eux, à l'encontre des autres. Or, en thèse générale, le patron qui admet certains de ses commis à participer aux bénéfices de sa maison n'entend pas abdiquer son droit de direction exclusive et se soumettre à leur contrôle; la participation, dans sa pensée, a simplement le caractère d'un supplément de salaire, le contrat primitif, dont la base est au contraire la subordination de l'un des contractants à l'autre, demeurant intact.

42. — Mais si, par elle seule, la clause de participation aux bénéfices n'implique pas la formation d'un lien social entre le patron et les commis bénéficiaires, cette transformation du commis en associé peut s'induire, au contraire, de circonstances accessoires qui, s'ajoutant à la clause principale, révèlent chez le patron l'*affectio societatis*. L'existence d'un contrat de société entre patron et commis pourrait s'induire, par exemple, de la clause conférant à ce dernier un pouvoir de contrôle, inconciliable avec l'état de dépendance caractéristique de la condition du commis, ou de la clause portant que le commis devra supporter une part dans les pertes proportionnelle à celle qu'il prend dans les bénéfices. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 58 et s.

43. — Il a été jugé, en ce sens, que l'employé intéressé, qui apporte un capital égal à celui de son patron, et doit participer aux pertes et bénéfices dans une mesure déterminée, ne saurait être assimilé à l'employé intéressé dans les bénéfices seulement, mais doit être considéré comme un véritable associé commanditaire devant participer aux pertes et bénéfices réels et réalisés tant dans la maison principale que dans une succursale, et non pas seulement aux pertes et bénéfices sur le papier, en suite d'un inventaire d'écritures et subordonnés à la réalisation de l'actif inventorié. — Lyon, 23 janv. 1891, sous Cass., 17 avr. 1893, Chaise, [S. et P. 93.1.299]

44. — En tout cas, l'arrêt qui le décide ainsi, d'après les termes de la correspondance et l'intention des parties, contient une appréciation souveraine, qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 17 avr. 1893, précité.

45. — La question de savoir si le commis intéressé est ou non un associé présente un intérêt pratique considérable, notamment aux divers point de vue suivants : 1° Le patron est libre de congédier le commis intéressé, non associé, dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions qu'un simple commis à salaire fixe. — Cass., 17 avr. 1872, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 59; Grenier, p. 165. — En conséquence, la convention contient-elle stipulation d'un terme fixe, l'accord des deux parties est nécessaire pour mettre fin au contrat; — si l'une d'elles donne congé à l'autre avant l'échéance du terme, sans motif légitime, elle devra des dommages-intérêts pour rupture du contrat. S'agit-il, au contraire, d'une convention faite sans détermination de durée, chacune des parties a le droit de donner congé à l'autre; — toutefois, aux termes de l'art. 1780 nouveau, C. civ. (L. 27 déc. 1890), la rupture du contrat sans observation des délais d'usage et sans cause légitime peut donner lieu à des dommages-intérêts (V. *infrà*, n. 211 et s.). — V. aussi *infrà*, v° *Louage de services*.

46. — Dans le cas où le commis congédié, même intéressé, se refuse à abandonner ses fonctions, le juge des référés pourrait ordonner son expulsion, même avant tout règlement ou paiement préalable de l'indemnité qui pourrait lui être due, en vertu des principes généraux du droit, ou même en exécution d'une clause expresse du contrat. — Paris, 28 juill. 1877, [*J. trib. comm.*, t. 27, p. 116] — V. Bertin, *Ordonnances de référés*, n. 819 et s.; Bazot, *Ordonnances sur requête et référé*, p. 266 et s.

47. — 2° Des contestations peuvent s'élever entre les parties et le commis congédié tant sur le principe que sur le *quantum* des dommages-intérêts. Au point de vue de la détermination du tribunal compétent pour statuer sur les litiges de cette nature, il était nécessaire, avant la loi du 17 juill. 1856, de rechercher s'il existait ou non entre commis et patron un contrat de société; le Code de commerce avait, en effet, organisé, pour les contestations entre associés, l'arbitrage forcé (art. 51 à 63). Mais cet intérêt a disparu, la loi de 1856 ayant supprimé cet arbitrage (V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 21), et la loi commerciale actuelle attribuant compétence au tribunal de commerce, tant pour les contestations entre associés que pour les contestations entre patrons et commis (art. 634, C. comm.). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 365 et 368).

48. — 3° Simple locateur de services, le commis intéressé ne saurait être admis à prétendre, à la différence d'un associé, que les marchandises qu'il a achetées avec les fonds de ses patrons soient pour partie sa propriété. — Cass., 31 mai 1831, Grouet, [S. 31.1.249, P. chr.] — Son droit se résume en une simple créance de somme d'argent, créance subordonnée à la condition aléatoire de la réalisation d'un bénéfice net. — Même arrêt (motifs).

49. — 4° Elevé au rang d'associé, le commis devient l'égal du patron; simplement *intéressé*, il demeure son subordonné. D'où il suit que, d'une part, il doit exécuter, comme par le passé, les ordres que lui transmet le patron, même s'il les croit contraires à l'intérêt bien entendu de l'entreprise (Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 59; Grenier, p. 165); et que, d'autre part, il n'est investi, sur l'ensemble de la gestion de la maison de commerce, d'aucun droit de contrôle. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Pont, t. 1, n. 87; Alauzet, t. 2, n. 374; Ruben de Couder, v° *Commis*, n. 32.

50. — Jugé, en ce sens, que le commis intéressé ne peut s'immiscer dans le détail ou dans l'ensemble des opérations de son patron, ni critiquer ses actes; qu'il doit, au contraire, s'en rapporter à l'inventaire légalement arrêté par le patron. — Aix, 6 déc. 1888, Paggi, [S. 89.2.219, P. 89.1.1130]

51. — Libre de ses agissements vis-à-vis du commis intéressé, le patron n'est, en effet, tenu à aucune règle précise et déterminée à son égard, pourvu que sa comptabilité soit régulière, et ses inventaires fidèles et loyaux; spécialement, il est maître d'évaluer le capital de sa maison, de fixer le montant du fonds de réserve et du fonds d'amortissement, et de déduire des bénéfices les intérêts du capital auquel il a évalué sa maison. — Même arrêt.

52. — Mais s'il n'appartient pas au commis intéressé de critiquer, ni les prétendues fautes de gestion du patron, ni les bases sur lesquelles l'inventaire est établi, du moins a-t-il le droit d'exiger la rectification des erreurs d'inventaire qui auraient pour résultat de fausser le chiffre des bénéfices. — Nîmes, 20 juill. 1864, Bimar, [S. 64.2.235, P. 64.1095, D. 66.2.57]

53. — Jugé de même que, si le patron est en principe maître de fixer le montant des fonds de réserve et d'amortissement, et de déduire des bénéfices les intérêts du capital auquel il a évalué sa maison, les tribunaux ont cependant le droit de vérifier ses évaluations, et de redresser les abus qu'il aurait pu commettre. — Aix, 6 déc. 1888, précité. — Sans ce pouvoir de contrôle reconnu aux tribunaux, le patron aurait pu impunément, par une majoration habile des frais généraux, intérêts, amortissement, assurances, etc., réduire à un chiffre illusoire le *bénéfice net*, sur lequel se calcule la quote-part due au commis intéressé.

54. — Ce bénéfice net s'entend de tous les bénéfices réalisés par la maison au cours du contrat unissant le patron au commis. Si celui-ci ne peut prétendre aux bénéfices réalisés après son départ, tout au moins a-t-il droit à la part lui revenant dans tous les bénéfices antérieurs à sa sortie, sans qu'on puisse lui opposer que l'inventaire n'aurait pas encore été arrêté à cette époque. — Cass., 1er juin 1876, Homberg, [S. 76.1.29, P. 76. 45] — V. aussi Paris, 27 avr. 1876, [*J. trib. comm.*, t. 25, p. 522] — *Sic*, Grenier, p. 174.

55. — Il a même droit, en cas de recouvrement, à sa part sur les créances évaluées comme perdues dans cet inventaire,

Digitized by Google

si ces créances sont nées pendant le temps qu'il était employé. — Cass., 1er juin 1876, précité. — *Contrà*, Grenier, *loc. cit.*

56. — Il entre, du reste, dans le pouvoir d'interprétation des juges du fait de déterminer, par application des conventions des parties, les bénéfices sur lesquels un commis intéressé doit prélever la part qui lui est attribuée et les sommes ou créances qui doivent être comprises dans ces bénéfices.

Et l'arrêt qui statue à cet égard motive suffisamment sa décision en adoptant les motifs des premiers juges qui s'expliquent sur chacune des affaires ou des créances litigieuses, et sans qu'il soit tenu de donner des motifs spéciaux sur tous les arguments soulevés, alors, d'ailleurs, qu'il n'est proposé aucun moyen nouveau devant les juges du second degré. — Même arrêt.

57. — Ces solutions nous paraissent parfaitement équitables. Il a aussi été jugé que le commis intéressé dans une maison de commerce, qui vient à quitter le service de cette maison, n'a pas seulement droit à une part dans les bénéfices réalisés jusqu'au jour de sa retraite, mais qu'il a droit, en outre, à une part dans le bénéfice qui pourrait résulter de la comparaison du prix actuel des marchandises avec leur prix d'achat. — Bordeaux, 21 janv. 1857, Dumouchy, [S. 57.2.541, P. 58.59] — Il est justement observé, selon nous, dans le contexte de cet arrêt, qu'après avoir employé son industrie et son temps à des achats qui ont profité à sa maison, un commis intéressé ne saurait être contraint de se retirer sans rémunération, sous prétexte que les marchandises achetées par ses soins n'auraient pas encore été vendues, et bien que leur existence constituât pour la maison un bénéfice plus ou moins considérable.

58. — Du principe que le commis intéressé n'est pas obligé d'accepter sans contrôle toutes les allégations du patron sur le chiffre des bénéfices, doit-on conclure à la faculté pour cet agent de demander *communication des livres* de son patron? La question est controversée : certains arrêts ont décidé que, l'art. 14, C. comm., réservant ce droit aux associés, le commis intéressé n'était pas recevable, en cas de contestations sur les bénéfices, à exiger la *communication* des livres de la société, à l'effet d'en vérifier la comptabilité. Le juge peut simplement ordonner la *représentation* de ces livres dans les limites de l'art. 15, C. comm., c'est-à-dire leur examen, sans déplacement, par un arbitre-expert délégué à cet effet par le tribunal. — Grenoble, 27 juin 1867, Ragis, [S. 68.2.223, P. 68.853] — Lyon, 26 nov. 1867, Serra, [S. 68.2.223, P. 68.853] — Aix, 6 déc. 1888, précité. — *Sic*, Boistel, n. 118 et 156; Dutruc, v° *Commis*, n. 22; Ruben de Couder, v° *Commis*, n. 30. — V. *infrà*, v° *Livres de commerce*.

59. — Mais la jurisprudence dominante résout la question par une distinction entre le commis placier et le commis intéressé au sens véritable du mot. Le premier, n'ayant qu'un simple droit de commission proportionnelle sur le chiffre des affaires qu'il traite, est sans droit pour demander la communication des livres de la société, à l'effet d'établir l'importance des ventes effectuées par son entremise : c'est à lui qu'il appartient de faire cette justification par les modes de preuve que la loi autorise. — Cass., 26 déc. 1866, Angot, [S. 67.1.165, P. 67.386, D. 67.1.303]

60. — En pareil cas, et pour la liquidation de leurs intérêts respectifs, la société ne saurait être considérée comme ayant, vis-à-vis de son commis placier, la position d'un rendant compte, et comme tenue, à ce titre, en vertu de l'art. 536, C. proc. civ., de produire les pièces sur lesquelles elle base l'établissement de son compte. — Même arrêt.

61. — Le commis intéressé, au contraire, c'est-à-dire le commis dont l'émolument se calcule sur l'ensemble des bénéfices de la maison, a droit à une véritable communication des livres; non qu'il puisse y prétendre en qualité d'associé, conformément à l'art. 14, C. comm., mais parce que la convention *sui generis* intervenue entre les parties et lui, étant conclue de bonne foi, implique logiquement cette faculté de contrôle. — Nîmes, 20 juill. 1864, Bimar, [S 64.2.235, P. 64.1095, D. 66.2.57] — Rennes, 29 juin 1871, Sigouzo, [S. 71.2.83, P. 71.305, D. 72.2.155] — Bordeaux, 30 janv. 1872, Tissendié, [S. 72.2.66, P. 72.347, D. 73.5.303] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 291 *bis* et t. 2, n. 59; Alauzet, t. 1, n. 140; Pont, n. 27; Grenier, p. 166.

62. — Cette solution nous paraît conforme aux principes généraux du Code de procédure civile, notamment à l'art. 188 dudit Code, aux termes duquel « les parties pourront respectivement demander communication des pièces employées contre elles ». « En général, dit à ce sujet Boitard (*Leçons de procéd.*, t. 1, n. 413), toutes les fois que l'une des parties... a fait usage dans sa requête ou dans ses plaidoiries d'un titre qu'elle a allégué, c'est, pour l'adversaire, un droit naturel, une prétention légitime de demander que le titre invoqué contre lui soit mis sous ses yeux, afin qu'il soit à portée de le vérifier et de le discuter... ». — Cass., 22 mai 1865, Commune de Lalley, [S. 65.1.359, P. 65.901]; — 6 févr. 1867, Bernier-Blondeau, [S. 67.1.109, P. 67.261, D. 67.1.257] — V. aussi en ce sens, Carré et Chauveau, *Lois de la proc.* et *Suppl.*, quest. 788; Rodière, *Compét. et proc. civ.*, t. 2, p. 77; Bioche, *Dictionn. de proc.*, v° *Exception*, n. 312. — Sans doute, la communication des livres d'une maison de commerce ou d'une société peut n'être pas sans inconvénient; mais il ne faut pas oublier que les magistrats restent toujours maîtres d'en régler le mode de manière que le droit d'examen ne dégénère pas en curiosité indiscrète et en vexation inutile. C'est donc à eux qu'il appartiendra de sauvegarder tous les intérêts et de veiller à ce que ceux du maître ne soient pas compromis, sans que les droits et les nécessités de la défense en éprouvent une véritable atteinte.

63. — Jugé, en ce sens, que le juge qui, au refus du patron, prescrit la communication de ses livres, a le devoir de l'entourer des garanties nécessaires pour prévenir l'abus qu'en pourrait faire le commis, en décidant, par exemple, que la communication sera faite dans le cabinet, en présence et sous le contrôle d'un tiers désigné, et restreinte à la partie concernant les opérations dans lesquelles le commis pourrait être intéressé. — Rennes, 29 juin 1871, précité.

64. — Mais le juge ne pourrait ordonner que l'examen des livres sera fait, par le tiers chargé de la vérification du compte, sans l'immixtion personnelle et même à l'exclusion de l'examen de l'ayant-compte. — Même arrêt.

65. — Si cette obligation de communiquer ses livres au commis, même entourée de toutes les garanties précédemment formulées, paraît gênante ou dangereuse au patron, celui-ci n'a, pour y échapper, qu'à insérer dans le contrat une clause de renonciation expresse, par laquelle le commis renonce formellement à toute investigation de cette nature. La validité de cette clause ne saurait être sérieusement contestée, étant donné que le commis conserve, nonobstant toute renonciation, le droit soit de relever les erreurs matérielles commises, soit *à fortiori* d'attaquer les manœuvres dolosives que le patron pourrait employer pour réduire sa participation : *fraus omnia corrumpit*. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 59; Grenier, p. 179.

66. — Jugé, en ce sens, que la convention portant qu'un commis auquel son patron doit payer un supplément d'appointements calculé sur les bénéfices annuels de la maison sera obligé de s'en rapporter entièrement au patron pour l'établissement de ces bénéfices, sans pouvoir exiger aucun détail, aucune communication de livres, n'est pas nulle comme constituant une condition potestative en faveur du patron, et ne permet pas, dès lors, au commis qui prétend avoir reçu moins qu'il ne lui était dû, de demander la production des écritures et du livre d'inventaire, à l'effet de vérifier la somme à laquelle il a réellement droit. — Grenoble, 21 févr. 1865, Chevalier, [S. 66.2.21, P. 66.99]

67. — Observons toutefois que si le commis n'a pas le droit de réclamer la vérification des écritures du négociant, l'engagement qu'il a pris de s'en rapporter à celui-ci ne saurait être absolu et comprendre même le cas où il y aurait erreur ou fraude (V. *suprà*, n. 65). Si donc il articulait avec une certaine vraisemblance qu'il y a à son préjudice inexactitude ou dissimulation dans le chiffre de bénéfices que le patron a pris pour base du règlement du traitement supplémentaire, il appartiendrait aux juges, toujours maîtres, d'après l'art. 15, C. comm., d'ordonner la représentation des livres, d'apprécier par ce moyen les griefs du commis. Ainsi précisée, l'obligation imposée par le négociant ne saurait être considérée comme affectée d'une condition potestative, comme elle le serait au contraire si elle autorisait le patron à décliner *dans tous les cas* le débat sur la quotité des bénéfices. — Nîmes, 20 juill. 1864, précité. — Lyon, 10 mars 1864, J. B..., [S. 64.2.256, P. 64.1185, D. 64.5.255]

68. — 5° Si le commis intéressé n'a pas les droits d'un associé, il n'en supporte pas les charges. D'où cette double conséquence : *a*) qu'il ne contribue pas aux pertes de la maison, si ce n'est par l'absence de rémunération, dans le cas où il ne reçoit pas de traitement fixe. — Boistel, n. 115; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 59; Grenier, p. 165.

Digitized by Google

69. — *b*) ... Qu'il a le droit de produire, comme créancier, dans la faillite de la maison de commerce, tant pour le salaire qui peut lui être dû, que pour les bénéfices auxquels il a droit à raison d'exercices clos. — Lyon, 12 juill. 1865, [*J. trib. comm.*, t. 15, p. 75] — Mêmes auteurs.

70. — Le législateur français s'est préoccupé récemment de réglementer, à l'exemple des lois étrangères, le contrat de participation aux bénéfices. Un projet de loi a été déposé à cet effet sur le bureau de la Chambre par M. Floquet, au nom du gouvernement, à la date du 16 juill. 1888 (V. Rapport favorable de M. Doumer : *J. off.*, Chambre des députés, *Annexes*, 1889, p. 780). — Nous relevons dans ce projet, consacré aux sociétés coopératives et à la participation aux bénéfices, les dispositions suivantes :

71. — « Tout commerçant, industriel ou agriculteur, toute société commerciale, industrielle ou agricole, peut admettre ses ouvriers ou employés à participer aux bénéfices de l'entreprise, sans que cet engagement entraîne, pour les participants, aucune responsabilité en cas de perte » (art. 54). « En acceptant la participation, les intéressés peuvent renoncer expressément à tout contrôle ou vérification. Dans les cas où il n'y a pas renonciation, ce contrôle et cette vérification peuvent être réglés par les dispositions particulières de la convention. Dans les cas où il n'y a ni renonciation ni réglementation du contrôle, la vérification annuelle des comptes est faite par un expert amiablement choisi, ou, en cas de désaccord, désigné par le président du tribunal de commerce » (art. 54).

72. — Ce projet, voté en première lecture par la Chambre, et avec quelques amendements de détail par le Sénat, ne fait guère que confirmer la jurisprudence actuelle, sauf en ce qui concerne la *communication* des livres. La procédure organisée par l'art. 54 ne comporte pas la communication, mais simplement la *représentation* des livres, c'est-à-dire leur examen, sans déplacement, par un expert-commis. Les auteurs du projet espèrent qu'en réduisant ainsi au minimum le droit de contrôle du commis, ils dissiperont les défiances d'un grand nombre de patrons à l'égard du système de la participation.

73. — Signalons toutefois, dans le texte adopté par le Sénat, une terminologie défectueuse, susceptible d'entraîner des malentendus, à savoir l'expression d'*association aux bénéfices* pour désigner le contrat. Cette substitution du mot *association* au mot *participation* repose sur une véritable confusion juridique : le commis intéressé *n'est pas un associé*, nous l'avons établi (V. *suprà*, n. 37 et s.). De plus, ce qualificatif est en opposition flagrante avec l'esprit général de la loi, qui est au contraire d'accentuer la ligne de démarcation entre patron et commis, afin de fortifier, dans les maisons qui ont adopté le principe de la participation, l'autorité du chef d'entreprise. Il serait à craindre, si le terme d'association trouvait place dans la loi, que tous les commis intéressés prétendissent exciper de leur qualité d'associés *sui generis* pour réclamer des droits que le législateur n'a point entendu leur reconnaître.

74. — Quoi qu'il en soit, et en l'état actuel de la législation, la question de savoir si l'on doit considérer comme un simple préposé ou comme un associé véritable le commis admis par son patron à la participation aux bénéfices, est, ainsi que nous l'avons démontré *suprà*, n. 41, une simple question de fait et d'interprétation de volontés, abandonnée à l'appréciation des juges du fond (V. *suprà*, n. 44). Ce principe comporte toutefois une exception pour le cas de société entre époux, si l'on admet avec la jurisprudence la nullité radicale des sociétés entre époux, en tant que contraires au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et aux droits du mari comme chef de l'association conjugale. — V. notamment Cass., 9 août 1851, Gavelle, [S. 52. 1.281, P. 53.2.132, D. 52.1.160] — Paris, 24 mars 1870, Camus, [S. 71.2.71, P. 71.292, D. 72.2.43] — *Sic*, Camberlin, *De l'illégalité des sociétés commerciales entre mari et femme;* Aubry et Rau, t. 5, § 503 *bis;* Boistel, n. 102; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 54; Guillouard, *Société*, t. 1, n. 225. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 78; Pont, n. 35; Laurent, t. 26, n. 140; Delsol, *Revue pratique*, t. 1, n. 433; Planiol, *Revue critique*, 1888, p. 275.

75. — Effectivement, si les sociétés entre époux sont nulles, il en résulte nécessairement que la femme, même associée au commerce de son mari en vertu d'une convention expresse, ne peut être juridiquement envisagée que comme une simple préposée de son mari, la convention de société intervenue entre les deux conjoints étant nulle et non avenue, et qu'elle ne peut dès lors prétendre à d'autres bénéfices résultant de l'exploitation commune qu'à ceux auxquels les stipulations de son contrat de mariage peuvent lui donner droit (art. 5, *in fine*, C. comm). — Sur la double question de savoir si, d'une part, l'on peut admettre une situation inverse de celle prévue par l'art. 5, C. comm., c'est-à-dire une situation dans laquelle la femme commerçante aurait son mari pour préposé, et si, d'autre part, on ne doit pas, en certains cas, faire produire certains effets aux statuts de la société de fait intervenus entre époux ou entre futurs conjoints, V. *suprà*, v° *Commerçant*, et *infrà*, v^ls *Communauté*, *Contrat de mariage*, *Donation entre époux*, *Faillite*, *Mariage*, *Société*.

Section III.

Preuve du contrat.

76. — Ainsi que nous l'avons établi précédemment, le contrat intervenu entre patron et commis est un *acte mixte*, commercial à l'égard du patron, civil à l'égard du commis (V. *suprà*, n 33). En présence d'un acte de cette nature, il ne paraît pas juridique, comme on l'a proposé parfois (V. note sous P. 63.973), d'appliquer exclusivement à l'encontre des deux parties, soit les preuves du droit commun, soit les preuves du droit commercial. La véritable solution du problème consiste à n'admettre l'emploi des preuves commerciales qu'à l'encontre de celle des parties pour laquelle l'acte est commercial, les preuves du droit commun, ou preuves civiles restant seules admissibles contre l'autre partie. Ainsi que l'ont fait observer très-justement MM. Lyon-Caen et Renault (t. 3, n. 87) « celui qui a fait un acte de commerce ne saurait légitimement se plaindre de ce qu'on emploie contre lui les preuves commerciales; au contraire, celui qui a fait un acte rentrant dans le droit commun serait injustement sacrifié, si les preuves du droit commercial pouvaient être employées contre lui ». La jurisprudence paraît aujourd'hui définitivement fixée en ce sens. — Cass., 19 nov. 1862, Reboul, [S. 63.1.29, P. 62.973, D. 63. 1.472]; — 31 mars 1874, Delpy, [S. 75.1.365, P. 75.880, D. 75. 1.229] — V. aussi Douai, 6 août 1851, Lemaire, [S. 51.2.806, P. 53.1.96, D. 52.2.18] — Rouen, 8 mars 1878, Letailleur, [S. 78.2. 247, P. 78.1005] — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Bravard et Demangeat, t. 2, p. 461; Aubry et Rau, t. 8, § 763 *bis;* Grenier, p. 150. — V. cependant, Cass., 10 août 1859, Thiriot-Colon, [S. 60.1.456, P. 60.838, D. 59.1.441] (d'après ce dernier arrêt, les bases de la convention intervenue contre un commis-marchand et son patron pourraient être établies à l'aide des livres du patron, ou s'induire des usages constants de sa maison, ou de présomptions graves, précises et concordantes. Mais cette décision est restée isolée).

77. — Certains auteurs, tout en admettant en principe la thèse précédemment exposée, y apportent un tempérament. Ils obligent celui pour qui l'acte est commercial à établir ses droits contre l'autre partie par tous les modes de preuve reconnus par le droit civil; mais ils l'autorisent à prouver sa libération par les divers modes de preuve admis en droit commercial (art. 109, C. comm.). — Massé, *Droit commercial*, t. 4, n. 2543 et s.; Boistel, n. 437. — Mais cette distinction arbitraire est repoussée par la jurisprudence et par la majorité des auteurs; qu'il s'agisse en effet d'établir, contre celui de deux contractants qui n'a pas fait acte de commerce, qu'il a contracté une obligation ou qu'il a cessé d'être créancier, dans les deux cas, sa condition sera pire, si la preuve est faite; et par suite, il est fondé à n'admettre, comme modes de preuve, que les modes consacrés par le droit commun. — Cass., 19 nov. 1862, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Grenier, *loc. cit.*

78. — De l'application de ces principes aux contestations entre patrons et commis, découleront notamment les conséquences suivantes : 1° les livres de commerce tenus régulièrement par le patron peuvent être invoqués par le commis, mais non pas contre lui. Le juge aurait seulement le droit de considérer les énonciations des livres comme un commencement de preuve justifiant la délation du serment supplétoire à l'une ou l'autre des parties (art. 1329 et 1367, C. civ.). — Mêmes auteurs.

79. — 2° Le commis peut prouver par la preuve testimoniale, ou par simples présomptions de fait, l'existence et la teneur des conventions intervenues, même au-dessus de 150 fr., tandis que le patron est tenu de se conformer, lorsqu'il veut à son tour

Digitized by Google

prouver la convention ou établir sa libération, aux exigences des art. 1341 et s.

80. — 3° Les prescriptions de l'art. 1325, C. civ., sur la nécessité du double original dans les conventions synallagmatiques s'imposent au patron qui plaide contre le commis, tandis que celui-ci est dispensé de s'y conformer, l'art. 109, C. civ., ne les ayant pas reproduites. — V. *infrà*, v° *Double écrit*.

81. — S'il était constant, en jurisprudence, tout au moins depuis l'arrêt du 29 nov. 1861, que le patron ne pouvait recourir à l'encontre du commis aux modes de preuve spéciaux au commerce, du moins la question s'était-elle posée, sous l'empire de l'ancien art. 1781, C. civ., de savoir si la disposition de cet article, aux termes de laquelle le maître doit être cru sur son affirmation pour la quotité des gages, ne pouvait pas être invoquée par les patrons à l'égard de leurs commis? Cette question était généralement résolue par la négative. — Grenoble, 29 nov. 1861, Jacquemet, [S. 62.2.111, P. 62.637, D. 62.5.202] — *Sic*, Troplong, *Louage*, t. 3, n. 887; Marcadé, *Code civil*, sur l'art. 1781; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 707, p. 398; Aubry et Rau, t. 4, § 372, p. 515, texte et note 12.

82. — Il avait été jugé d'autre part, que l'art. 1781 (à supposer même qu'il réglât les rapports de négociants à commis) ne pouvait s'appliquer qu'au cas où le commis recevait un salaire fixe et non à celui où il recevait une quote-part dans les bénéfices. — Lyon, 30 mai 1838, P..., [P. 45.2.390] — Il ne pouvait s'appliquer alors surtout que la contestation entre le négociant et son commis ne portait pas sur la quotité du gage ou sur le point de savoir si des paiements avaient eu lieu sur le salaire promis, mais sur l'existence et la consistance des bénéfices produits par le commerce. — Même arrêt. — Cette question, au surplus, ne présente plus d'intérêt pratique, depuis l'abrogation de l'art. 1781 par la loi du 2 avr. 1868 (S. *Lois ann.*, 1868, p. 330).

CHAPITRE III.

POUVOIRS DU PRÉPOSÉ. — OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉ DU PRÉPOSANT ET DU PRÉPOSÉ A L'ÉGARD DES TIERS.

SECTION I.

Pouvoirs du préposé.

83. — Les actes du préposé n'obligent le préposant, en principe, que lorsqu'ils sont accomplis dans la limite de ses pouvoirs. D'où la nécessité pour le juge de déterminer avec précision, dans chaque espèce, l'étendue du mandat conféré au préposé; détermination d'autant plus délicate que, dans la pratique, les commis sont rarement munis d'une procuration écrite. Ces procurations ne sont guère usitées que pour les chefs de succursale, facteurs ou fondés de pouvoirs; et, même lorsqu'il en existe, la mission du juge demeure assez complexe, la loi française n'ayant assujetti ces procurations, à la différence de certaines lois étrangères (V. *infrà*, n. 260 et s.), à aucun mode de publicité régulière. Comme il n'est pas d'usage, lorsque l'on traite avec un chef de succursale, d'exiger de lui qu'il produise un pouvoir écrit; que, d'autre part, les termes de la procuration dont il est muni, même lorsque les tiers en ont eu connaissance par la lecture de lettres circulaires ou par la voie de la presse, seront fréquemment incomplets, ambigus, ou empreints d'un certain vague, il s'ensuit que les juges doivent établir leur conviction, dans la très-grande généralité des cas, non d'après des documents écrits, mais d'après la nature des fonctions exercées par le préposé, les usages commerciaux de la place et les usages spéciaux de la maison dont il dépend. Les directeurs de sociétés anonymes font cependant exception à la règle : leurs pouvoirs sont généralement définis avec une précision suffisante par les statuts sociaux, lesquels sont portés à la connaissance des tiers par les voies légales.

84. — Si le pouvoir d'appréciation individuelle des juges du fond peut se donner libre carrière en ce qui concerne les autres préposés, il n'est cependant pas impossible de formuler certaines règles d'interprétation, règles très-différentes, d'ailleurs, suivant qu'il s'agit de commis ou préposés *sédentaires* et de commis-*voyageurs*.

85. — Les commis sédentaires peuvent se répartir, au point de vue qui nous occupe, en trois catégories : 1° les simples commis chargés d'une besogne manuelle, ou investis d'attributions purement techniques; les commis préposés, sous le contrôle direct du patron, à certaines opérations d'ordre juridique, telles que le service de vente ou le service de caisse; enfin les préposés à une agence ou succursale, investis d'un mandat général. Les premiers ne méritent même pas, en général, la qualification de préposés. Ce sont de simples locateurs de service, et non des mandataires capables d'obliger le patron envers les tiers par leurs contrats (V. *suprà*, n. 3).

86. — Il en est ainsi, notamment : des *commis aux écritures*, lesquels ne peuvent, ni acheter ou vendre pour le compte du patron, ni emprunter, souscrire, accepter ou endosser des effets de commerce. Leur signature apposée à un acte, même suivie de la mention « *par procuration* », n'engagerait le patron, qu'autant que celui-ci aurait, par une circulaire adressée à sa clientèle, notifié au public le mandat qu'il entend conférer à son commis. — V. Grenier, p. 217.

87. — ... Ou des *employés chargés des recouvrements à domicile*, lesquels ne peuvent délivrer que des quittances signées du chef de la maison ou d'un employé supérieur préposé à ce service.

88. — Les commis de la seconde catégorie sont, au contraire, dans la sphère de leurs attributions respectives, investis d'un mandat plus ou moins étendu. C'est ainsi que : 1° le commis-marchand ou commis chargé de la vente au détail, dans les boutiques ouvertes, est investi d'un mandat tacite à l'effet de vendre au comptant et de toucher le prix de vente, voire même de vendre à crédit et de délivrer quittance sur sa seule signature, si cette nature d'opérations est conforme aux usages de la maison, et à la condition que le paiement soit effectué en ses mains propres, et au magasin. Sur la question de savoir si le commis préposé à la vente au détail peut quittancer lui-même sans procuration du patron et faire recouvrer à domicile, tout dépend de l'usage des lieux : si l'on n'était pas en présence d'un usage commercial bien établi, cette pratique devrait être considérée comme vicieuse. — Vincens, *Examen critique du Code de commerce*, t. 1, p. 569; Grenier, p. 216. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 525 et 527; Pardessus, t. 2, n. 561; Ruben de Couder, n. 8.

89. — 2° ... Le *caissier* signe lui-même les quittances qu'il délivre, à moins que l'usage de la maison ne soit contraire. L'étendue des pouvoirs du caissier varie du reste considérablement, suivant les localités; c'est à l'usage des lieux qu'il convient notamment de se référer, pour savoir si le caissier a pu être considéré comme tacitement autorisé à emprunter à une autre caisse, ou même à un correspondant du patron, les fonds dont il a besoin pour un paiement urgent, ou à effectuer avec cette autre caisse ou ce correspondant des échanges de monnaie. — Vincens, t. 1, p. 571; Grenier, p. 218.

90. — C'est également d'après les usages locaux que devra s'apprécier, à défaut d'autres indications, l'étendue des pouvoirs reconnus aux *placiers*. Tantôt, en effet, ces agents auront la qualité de représentants attitrés, capables de conclure directement des marchés définitifs; tantôt, au contraire, ils n'auront qu'une simple mission de courtage, et leur pouvoir se bornera à préparer à leurs mandants, des marchés, sous certaines conditions nettement spécifiées. Dans cette dernière hypothèse, les marchés préparés par le placier ne deviennent définitifs que par la ratification des mandants. — Besançon, 4 mai 1880, Dolgues et Cie, et 10 janv. 1881, Pallot et Cie, [S. 81.2.189, P. 81.1.970, D. 81.2.85]

91. — Il en est ainsi surtout lorsque le commerçant a pris soin de faire imprimer en marge de chaque feuille de son papier de correspondance que tous engagements doivent être confirmés directement par la maison. — Besançon, 4 mai 1880, précité.

92. — Quant aux préposés proprement dits, *facteurs* ou fondés de pouvoir, ils sont investis d'un mandat tacite des plus larges, leur permettant d'accomplir sans autorisation spéciale tous les actes nécessaires à la gestion de la succursale dont la direction leur est confiée. A cet égard, leur mandat excède notablement les limites assignées par l'art. 1988, C. civ., au mandat général; ou, pour mieux dire, les actes qui, accomplis par un mandataire ordinaire, seraient considérés comme des actes de disposition, revêtent le caractère de simples actes d'administration quand ils émanent d'un chef de succursale. Celui-ci peut donc librement vendre ou acheter les marchandises rentrant dans la spécialité de la maison dont il dépend; il peut même, en principe, créer des traites pour les besoins de l'établisse-

Digitized by Google

ment qu'il dirige. — Cass., 8 juin 1832, Synd. des agents de change de Lille, [S. 32.1.736, P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 526; Grenier, p. 215.

93. — La question de savoir si les *commis-voyageurs* doivent être considérés, en l'absence de toute procuration expresse, comme investis d'un mandat tacite à l'effet de traiter au nom de leur patron, est au contraire très-vivement controversée. Elle n'a pas donné lieu à moins de trois systèmes principaux. Dans un premier système, on décide que les commissions données à un commis-voyageur, et acceptées par lui au nom de sa maison, ne sont réputées que de simples commandes ou propositions de vente, si ce commis-voyageur n'a eu pouvoir exprès de lier définitivement la maison qui l'envoie. — Cass., 19 déc. 1821, Jaudas, [S. et P. chr.] — Montpellier, 21 déc. 1826, Azais, [S. et P. chr.] — Lyon, 28 mars 1827, Manuel de Uriza, [S. et P. chr.] — Rennes, 8 juill. 1839, Guérin-Doudet, [P. 39.2.589] — Montpellier, 24 déc. 1841, Fayard, [S. 42.2.145, P. 42.2.762] — Bordeaux, 4 avr. 1842, Normand, [S. 48.2.360]; — 8 avr. 1845, Chautrand, [S. 48.2.360, P. 48.2.290, D. 49.2.36] — Montpellier, 3 juill. 1885, Dupuy, [S. 86.2.56, P. 86.1.331] — V. Ripert, *Des ventes commerciales*, p. 45; Pardessus, n. 1354.

94. — Mais ce système est aujourd'hui à peu près abandonné par la jurisprudence. Il est, en effet, contraire aux nécessités du commerce, qui exige une grande célérité dans les conclusions des marchés, et contraire aux usages commerciaux, manifestement favorables à l'idée d'un mandat tacite plus ou moins étendu dont seraient investis les commis-voyageurs. Aussi la Cour suprême paraît-elle s'être arrêtée à un système diamétralement opposé d'après lequel les marchés passés par le commis-voyageur d'une maison de commerce sont, de plein droit, à moins de restriction expresse ou tacite du mandat, définitifs et obligatoires pour cette maison, indépendamment de toute ratification de sa part. — Cass., 16 août 1860, Robert de Massy, [S. 61.1.288, P. 61.840, D. 60.1.493] — V. aussi en ce sens, Cass., 13 nov. 1811, Dambry, [S. et P chr.] — 3 mars 1835, Cauvin-Gérin, [S. 35.1.209, P. chr.] — Toulouse, 12 avr. 1824, Mathou, [S. et P. chr.] — Paris, 2 janv. 1828, Dupont-Blondel, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 avr. 1828, Youblot, [S. et P. chr.] — Rouen, 12 mars 1847, Ricusset, [S. 48.2.361, P. 48.2.290, D. 49.2.36] — Limoges, 22 janv. 1848, Ducassour, [S. 48.2.360, P. 48.2.290, D. 49.2.37]

95. — Jugé, dans le même sens, que les commis-voyageurs, même dépourvus de procuration écrite, engagent les maisons qu'ils représentent, lorsque les opérations par eux traitées ne s'étendent pas au delà de leurs négociations ordinaires, et ne constituent aucun acte de dol ou de fraude. En conséquence, à défaut d'exécution des engagements pris en son nom par son commis-voyageur, une maison de commerce peut être condamnée à des dommages-intérêts sans avoir le droit de prétendre qu'elle n'a pas ratifié. — Nîmes, 29 mars 1852, Roger-Decour, [P. 53.2.211, D. 52.2.188] — Besançon, 4 mai 1880, précité.

96. — ... Qu'en thèse générale, et à moins de preuve du contraire, le commis-voyageur, étant le mandataire de la maison qu'il représente, contracte au nom de celle-ci et l'oblige; que dès lors les marchés qu'il fait sont arrêtés et conclus dans le lieu même où il en convient avec l'acheteur; et que si plus tard des difficultés surviennent, ce dernier ne peut pas être enlevé à ses juges naturels et forcé d'aller plaider devant le tribunal du domicile de la maison de commerce au nom de laquelle on a vendu, sous prétexte que la vente n'aurait été parfaite que par l'assentiment que cette maison y aurait donné, et que dès lors la promesse aurait été faite et la marchandise livrée au domicile de la maison de commerce, qui pourrait se prévaloir des dispositions de l'art. 425, C. proc. civ. — Rouen, 7 janv. 1845, Meulin, [P. 45.2.270, D. 45.4.99] — V. au surplus, quant à la détermition du tribunal compétent pour connaître des marchés conclus par l'entremise d'un commis-voyageur, *infrà*, n. 126 et s., et v° *Compétence*.

97. — Mais la plupart des auteurs, et une fraction de la jurisprudence, professent un système mixte qui nous paraît devoir concilier tous les intérêts. Ce système, rejetant les deux premiers comme trop absolus, décide qu'en l'absence de pouvoirs exprès, l'étendue du mandat et les conséquences des actes du commis-voyageur doivent être appréciés, soit d'après l'usage suivi par le préposant, soit d'après les faits et les circonstances de la cause. — Angers, 12 août 1825, Morais, [S. et P. chr.] — Douai, 29 août 1844, Perrier, [S. 45.2.109, P. 45.2.359, D. 46.2.19] — Trib. Châteaubriand, 19 nov. 1868, Garnier, [S. 69.2.216, P. 69.859, D. 69.3.30] — V. Rivière, n. 95; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 525; Pont, t. 1, n. 581; Vincens, t. 1, p. 571; Laurent, t. 28, n. 73; Grenier, p. 221; Ruben de Couder, v° *Commis-voyageur*, n. 5.

98. — C'est en vertu de ce pouvoir souverain d'appréciation, reconnu aux juges du fond (Cass., 4 janv. 1847, Sarras, P. 47.1.373, D. 47.1.79), qu'il a été décidé : 1° que le commis-voyageur porteur des prix-courants de sa maison n'est pas seulement réputé avoir mandat de prendre des commandes, mais bien d'opérer des ventes; qu'en conséquence, la vente faite sans réserve de ratification du patron oblige ce dernier, surtout lorsqu'elle est consentie dans les conditions des prix-courants remis au commis, et même au-dessous des prix-courants, s'il s'agit d'une différence minime, eu égard à l'importance des marchés. Par suite, et en cas d'inexécution, il y a lieu à dommages-intérêts contre le patron. — Paris, 20 janv. 1846, Sarran, [P. 46.2.596, D. 46.2.17]

99. — 2°... Que les marchés passés par l'entremise d'un commis-voyageur sont obligatoires pour le commettant, indépendamment de toute ratification de sa part, lorsque le tiers avec lequel le marché a été conclu n'a pas été averti que le commis-voyageur n'avait pouvoir pour engager son commettant que sauf la ratification de celui-ci. ., alors surtout que le commis-voyageur était porteur de cartes émanées de son commettant, revêtues de son adresse, et présentant cette indication : *Note de marchandises vendues par M...* (le nom du commettant), *entremise de N...* (le nom du commis-voyageur), *son représentant;* et que le marché passé avec le tiers a été inscrit sur l'une de ces cartes et à la suite de l'indication mentionnée, laquelle carte a été remise au tiers. — Douai, 29 août 1844, précité.

100. — Jugé, au contraire, en vertu de ce même pouvoir souverain d'appréciation, que la vente passée entre ces tiers et le commis-voyageur ne vaudra que sous le bénéfice de la ratification du patron, si elle a quelque chose d'insolite soit par rapport à la quantité vendue, soit même quant aux stipulations accessoires relatives à la livraison et au paiement. — Nîmes, 29 mars 1852, précité. — V. aussi notamment, Besançon, 4 mai 1880, précité; — 10 janv. 1881, précité.

101. — Certains arrêts semblent admettre que les pouvoirs du mandataire devraient être diversement appréciés suivant qu'il s'agirait d'un commis-voyageur ou d'un représentant de commerce accrédité sur une place; le commis-voyageur n'engagerait son commettant que sous condition de ratification, tandis que les marchés passés par le représentant lieraient définitivement la maison de commerce pour le compte de laquelle ils sont conclus, sans que le représentant eût à justifier, dans chaque affaire d'un pouvoir spécial. — Montpellier, 3 juill. 1885, précité. — Mais cette antithèse nous paraît purement arbitraire, et nous estimons, au contraire, que les pouvoirs du représentant de commerce, comme ceux du commis-voyageur, doivent s'apprécier suivant les usages de la place et les circonstances de la cause. C'est au juge du fond qu'il appartiendra d'apprécier, dans chaque espèce, si le représentant de commerce doit être considéré comme investi de plusieurs pouvoirs à l'effet d'engager son commettant, ou comme ayant eu simplement mission de recueillir des ordres à l'instar des courtiers en marchandises.

102. — Si les commis-voyageurs ou représentants de commerce sont, en thèse générale, investis d'un mandat tacite à l'effet de traiter définitivement au nom de leurs commettants, il ne s'ensuit pas qu'ils aient qualité pour conclure toute espèce de conventions, même connexes au contrat principal. Il est douteux, notamment, que le commis-voyageur chargé de vendre soit censé, par cela même, avoir mandat suffisant pour s'obliger, au nom de son commettant, à faire *assurer* la marchandise vendue lorsque l'acheteur exige cette sûreté. La cour de Bordeaux s'est prononcée pour l'affirmative (23 nov. 1830, Segar, S. et P. chr.); mais il nous paraît, ici encore, plus juridique de laisser aux juges du fond le soin d'apprécier, dans chaque espèce, l'étendue du mandat.

103. — En tout cas, nous ne saurions admettre que le commis-voyageur chargé de vendre doive être considéré comme ayant reçu tacitement le pouvoir de toucher le prix. Cette solution ne nous paraît pas sérieusement contestable dans le cas où sa procuration ne lui permet de traiter *qu'à terme*.

104. — Décidé, en ce sens, que celui qui, ayant traité avec un commis-voyageur, agissant pour le compte de la maison qui l'emploie, de l'achat d'une marchandise, a consenti, après la

Digitized by Google

livraison, a verser le prix comptant entre les mains de celui-ci, n'est pas valablement libéré, alors que la marchandise a été directement expédiée par le vendeur à l'acheteur et que la vente était faite à terme. — Trib. Châteaubriant, 18 nov. 1868, Garnier, [S. 69.2.216, P. 69.859]

105. — Il en est ainsi même dans le cas où le commis-voyageur aurait accidentellement et officieusement, même sans mandat spécial, coopéré à la livraison de la marchandise. — Même jugement. — *Sic*, Rivière, n. 105; Grenier, p. 223. — *Contrà*, Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 110; Pardessus, n. 557.

106. — La question est plus discutable dans le cas où le commis-voyageur a pouvoir de traiter *au comptant*. M. Rivière (*loc. cit.*) décide que le prix des ventes, même faites au comptant par un commis-voyageur, n'est valablement payé aux mains de celui-ci qu'autant qu'il serait porteur de la marchandise au moment de la vente, ou qu'elle lui aurait été expédiée ultérieurement avec ordre d'en faire délivrance à l'acheteur. Nous admettons, avec cet auteur, que cette dernière circonstance est, en effet, indicative d'un mandat tacite de toucher le prix; mais il nous semble que les juges du fond pourraient induire l'existence de ce mandat des autres circonstances de la cause, par exemple, des usages de la maison. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 527.

Section II.

Obligations et responsabilité du préposant ou du préposé à l'égard des tiers.

107. — Le *préposant* peut être obligé envers les tiers, soit à raison des contrats passés en son nom par le préposé, soit à raison des faits délictueux accomplis par ce dernier dans l'exécution de son mandat. La mesure de l'obligation contractuelle du préposant s'apprécie suivant les principes du *mandat* (art. 1998, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Mandat*. — En conséquence, le préposant doit être considéré comme obligé envers les tiers : 1° toutes les fois que le préposé a agi dans la limite de ses pouvoirs, tels qu'ils résultent des termes de la convention ou des circonstances de la cause interprétés par le tribunal (V. *suprà*, n. 97); 2° lorsque le préposé ayant, en fait, excédé ses pouvoirs, les tiers ont dû croire néanmoins, à raison des circonstances, qu'il agissait en réalité dans les termes de son mandat. — Cass., 16 août 1860, Robert de Massy, [S. 61.1.288, P. 61.840, D. 60. 1.493] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 415, p. 650; Grenier, p. 225. — Sur l'effet des actes postérieurs à la révocation du préposé, V. *infrà*, n. 246 et s.

108. — Le préposant peut, d'autre part, être obligé envers les tiers comme responsable civilement, dans les termes de l'art. 1384, C. civ., des délits et quasi-délits commis par le préposé, sauf son recours contre ce dernier (V. *infrà*, v° *Responsabilité civile*). La responsabilité du préposant repose, en ce cas, sur une présomption légale de faute, consistant dans le fait d'avoir mal choisi le préposé; aussi n'est-il pas nécessaire, pour qu'elle soit engagée, que le commis ait agi en exécution d'un ordre exprès ou même d'une autorisation tacite de son commettant; il faut et il suffit que l'acte dommageable imputé à l'agent, délit ou quasi-délit, ait été commis par lui *dans l'exercice de ses fonctions*. — Cass., 3 déc. 1846, Bousquet, [S. 47.1.302, P. 47.1.602, D. 47.4.422]; — 5 nov. 1855, Compagnie l'*Aigle*, [S. 57.1.375, P. 57.1030, D. 56.1.353] — V. Aubry et Rau, t. 4, § 447; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. 2, n. 905; Toullier, t. 11, n. 284; Larombière, *Traité des obligations*, t. 5, art. 1384, n. 8; Colmet de Santerre, *Cours anal. du C. civ.*, t. 5, n. 365 *bis*-VII; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 535; Grenier, p. 231. — Jugé, en ce sens, qu'un commerçant, par exemple un libraire-éditeur, est responsable des fautes commises ou du dol employé par un commis-voyageur dans le placement des objets qu'il est chargé de vendre : le commettant ne peut se soustraire aux conséquences légales des faits de son commis, sous prétexte que ce dernier a outrepassé les termes de son mandat. — Cass., 8 nov. 1843, Sollivet, [S. 43.1.852, P. 43.2.813]

109. — ... Qu'un agent de change est civilement responsable du détournement de titres effectués dans ses bureaux par le commis préposé à la réception des titres, alors que ce commis, sans être cependant inscrit à la chambre syndicale, était en fait chargé de représenter l'agent vis-à-vis du public. — Paris, 4 juill. 1863, Allain, [D. 63.2.142] — L'agent ne pourrait se soustraire à cette responsabilité qu'en établissant que le client avait entendu confier la garde de ses titres au commis personnellement. — Même arrêt.

110. — Sur la question de savoir si le préposant peut, par une clause d'exonération insérée dans le contrat, se soustraire aux conséquences et à la responsabilité du dol ou de la faute du préposé, V. *infrà*, v° *Responsabilité civile*. — Sur les difficultés spéciales relatives à la clause d'exonération insérée dans un connaissement, par laquelle un armateur prétend échapper à la responsabilité des fautes du capitaine ou de l'équipage, V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 135 et s.

111. — C'est également, d'après les principes du mandat, que doit s'apprécier la responsabilité du *préposé* vis-à-vis des tiers. En principe, par conséquent, le commis n'est pas personnellement obligé par l'effet des contrats qu'il conclut au nom du patron; la personnalité du mandataire s'efface devant celle du mandant. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

112. — Mais il peut se trouver personnellement obligé *ex delicto*, ou *quasi ex delicto*, lorsque, même dans l'exécution de son mandat, il a causé par son dol ou par sa faute un préjudice à autrui. La responsabilité civile et subsidiaire du préposant ne saurait exclure, en pareil cas, la responsabilité personnelle du préposé, tant au point de vue pénal qu'au point de vue civil (art. 1382). — Grenier, p. 236.

113. — L'hypothèse prévue par l'art. 1997, C. civ., n'est qu'une application particulière de ce principe. Effectivement, si le préposé qui a trompé les tiers sur l'étendue réelle de ses pouvoirs est responsable vis-à-vis d'eux, sa responsabilité en pareil cas est une responsabilité délictuelle et non contractuelle.

114. — Par contre, le préposé s'oblige *ex contractu*, au regard des tiers, dans les deux hypothèses suivantes : 1° si, agissant en dehors de la limite de ses pouvoirs, il s'est porté fort pour le mandant; 2° s'il a contracté *en son nom propre*, même dans la limite de ses pouvoirs. — Pothier, *Mandat*, n. 88; Aubry et Rau, t. 4, § 415, p. 652; Grenier, p. 238; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 267 et s. — Sur la question de savoir si, dans cette hypothèse, le tiers a également une action directe contre le mandant, V. *infrà*, v^is^ *Commission*, *Mandat*.

CHAPITRE IV.

OBLIGATIONS RÉCIPROQUES DU COMMIS ET DU PATRON.

Section I.

Obligations du commis.

115. — Les obligations du commis envers le patron se déterminent, en principe, d'après les règles du mandat salarié. Le commis est donc tenu, à l'instar du mandataire salarié : 1° d'exécuter fidèlement son mandat; il est responsable de toute faute, même légère, commise dans cette exécution (art. 1992, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Mandat*. — V. Pardessus, n. 534; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 528; Grenier, p. 182.

116. — Ainsi, et spécialement, le voyageur de commerce peut être rendu responsable des insuccès dus à son inconduite et à sa négligence. — Rennes, 12 juin 1866, Crétal, [S. 67.2.8, P. 67.87] — V. Rivière, n. 46.

117. — ... 2° De rendre compte de son mandat. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 528; Grenier, p. 150; Delamarre et Lepoitvin, t 2, n. 223. — Jugé, en ce sens, que le commis marchand comptable ne peut se faire payer de ses appointements avant d'avoir rendu compte. — Metz, 30 août 1821, Syndics Bougleux, [S. chr.]

118. — ... Que le commis d'une maison de commerce à qui des marchandises ont été confiées pour aller les vendre dans les villes voisines pour ses commettants est tenu de rendre compte à ceux-ci du résultat de sa mission; qu'il est responsable des produits des ventes qu'il a opérées; et que le montant de ces produits doit, en cas d'irrégularité de ses écritures, être fixé en évaluant approximativement la différence entre le prix coûtant des marchandises et celui fixé pour la vente par les mandants. — Rennes, 26 janv. 1847, Léveillé, [P. 47.1.442]

119. — ... Que le commis chargé par son patron de toucher une somme d'argent, en admettant même qu'à la différence d'un mandataire ordinaire il soit tenu de remettre les deniers

Digitized by Google

in specie et non simplement la somme, ne peut se soustraire à l'obligation de rendre compte en invoquant l'art. 1382, qu'à la condition de prouver directement le fait matériel de la perte des espèces encaissées. — Trib. Seine, 11 mai 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.2.369]

120. — Mais le contrat qui unit le commis au patron n'est jamais un mandat pur et simple. Il est toujours plus ou moins mélangé de louage de services (V. *suprà*, n. 27 et s.); et l'idée de louage de services, impliquant un certain lien de dépendance entre préposant et préposé, l'emporte même en principe, lorsqu'il s'agit de déterminer les effets du contrat dans les rapports respectifs des deux parties (V. *suprà*, n. 31). De cette prédominance de l'idée de louage de services, dans les rapports de patron et de commis, découlent trois différences entre le contrat *sui generis* que nous étudions et le mandat ordinaire.

121. — 1° Tandis que le mandataire salarié peut faire le commerce pour son compte, et même que le commissionnaire de profession est nécessairement un commerçant, le commis, au contraire, ne peut, même dans le cas où ses fonctions lui laisseraient une liberté suffisante, exercer un commerce pour son compte, à moins toutefois que son maître ne l'y autorise formellement. En entrant au service de tel patron déterminé, le commis s'engage en effet implicitement à lui réserver tout son temps, toute son activité; il manquerait donc à ses engagements, et s'exposerait à une résiliation ou tout au moins à une action en dommages-intérêts, s'il exerçait pour son compte un commerce quelconque même absolument différent de celui du patron. — Bordeaux, 12 mars 1842, Maubourguet, [S. 42.2.266] — Paris, 27 mars 1860, [*J. trib. comm*, t. 9, p. 292] — Par cela seul qu'il place ses marchandises concurremment avec celles de son patron, il est en faute, et peut être condamné à payer à ce dernier une indemnité. — Même arrêt. — V. Trib. comm. Marseille, 24 juill. 1876, [*J. Mars*, 1876, t. 1, p. 232]; — 16 avr. 1877, [*J. Mars.*, 1877, t. 1, p. 181] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 528; Grenier, p. 182. — *Contrà*, Alauzet, t. 2, n. 607. — Ce dernier auteur prétend, contrairement à l'opinion générale, que la prohibition pour le commis-voyageur de placer ses propres marchandises n'existe de plein droit, que dans le cas où il s'agirait de marchandises similaires de celles vendues par le patron.

122. — 2° Le commis ne peut pas représenter une autre maison, alors même qu'il ne s'agirait pas d'une maison concurrente, fabriquant ou vendant des produits similaires. Par cela même qu'il est un *commis*, un préposé, il est l'homme, l'agent d'une seule maison, et ne doit pas avoir d'intérêt dans une autre entreprise.

123. — A ce point de vue la situation du commis se différencie nettement de celle du représentant de commerce, qui n'est pas nécessairement l'homme d'une seule maison, et peut au contraire, à moins de clauses contraires insérées dans ses contrats, placer pour d'autres maisons. — V. en ce sens, outre les autorités citées *suprà*, n. 23, Rouen, 8 juill. 1885, [*Rec. du Hâvre*, 1885, p. 193]

124. — Sur la question de savoir si la prohibition pour le commis ou le représentant de commerce de faire concurrence à la maison dont il est l'agent, soit pour son compte, soit pour le compte d'une maison rivale, peut survivre à la résiliation du contrat, V. *infrà*, n. 250 et s.

125. — 3° Tandis que le mandataire ordinaire peut se substituer une tierce personne dans l'exécution du mandat, cette substitution est rigoureusement interdite au commis, le louage de services qui l'unit au patron impliquant l'*intuitus personæ*. Il ne pourrait être dérogé à ce principe que par une clause expresse et formelle. — Pardessus, t. 1, § 533; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 529; Grenier, p. 188.

Section II.

Obligations du patron.

126. — Le patron, comme tout mandant, est tenu envers son commis : 1° d'acquitter le salaire convenu, ainsi que les commissions stipulées (art. 1999, C. civ.); 2° de lui rembourser ses avances, ainsi que tous les frais exposés par lui pour l'exécution du mandat (art. 1999, C. civ.); 3° de l'indemniser des pertes éprouvées par lui à l'occasion de son mandat (art. 2000, C. civ.).

§ 1. *Causes d'obligations.*

127. — I. *Salaire et commissions diverses.* — Ainsi que nous l'avons établi précédemment, le salaire du commis consiste tantôt dans une somme fixe, payable en plusieurs termes, tantôt dans une somme fixe augmentée d'une remise proportionnelle soit sur les affaires traitées par lui, soit sur l'ensemble des bénéfices de la maison; parfois même, la rétribution du commis consiste exclusivement dans une remise proportionnelle sur le chiffre d'affaires, ou dans une quote-part des bénéfices, sans que le contrat dégénère cependant en un contrat de société véritable. — V. *suprà*, n. 34 et s.

128. — Le taux du salaire, ainsi que les lieu et termes du paiement, se déterminent soit d'après la convention des parties, soit, à défaut de convention expresse, d'après les usages commerciaux de la place ou les usages spéciaux de la maison (V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 530; Grenier, p. 193). Le plus ordinairement, les commis sont engagés au mois ou à l'année; il est tout à fait exceptionnel qu'ils se louent à la journée, à l'exemple des ouvriers ou hommes de peine.

129. — Les *gratifications* faites par le patron à ses employés à certaines époques de l'année, notamment au premier janvier, ne font pas en général partie du salaire; le patron peut donc les réduire, d'une année à l'autre, ou même les supprimer, sans que son personnel soit fondé à formuler des réclamations, à moins cependant que les circonstances de la cause ne démontrent que les commis avaient dû compter, en s'engageant, sur une gratification déterminée. — Trib. comm. Marseille, 24 août 1874, [*J. Mars.*, 74.1.267]

130. — Le salaire promis n'étant que l'équivalent des services rendus, si le commis s'est trouvé dans l'impossibilité d'accomplir ses engagements pendant un certain temps, le maître est en général fondé à faire au commis une réduction sur ses appointements. Toutefois, si l'impossibilité n'avait été que momentanée et causée par un cas fortuit, le commis pourrait réclamer la totalité de ses salaires, le maître ayant dû s'attendre à un événement de cette nature; mais il en serait autrement si c'était par sa faute que le commis fût malade (Arg. C. comm., art. 264). S'il n'a été loué qu'à la journée, il n'aurait, d'après la nature même de la convention, droit qu'au paiement des jours durant lesquels il aurait travaillé. — Pardessus, n. 535; Lyon-Caen et Renault, n. 531; Grenier, p. 195.

131. — Par contre, le commis loué pour un travail déterminé, qui est chargé, en outre, par son patron, de services non prévus par son contrat, a droit à une rémunération supplémentaire, que le tribunal fixera, en cas de contestation, d'après l'usage des lieux. — Trib. comm. Seine, 27 mai 1885, [*J. trib. comm.*, 86.192]

132. — Il a été jugé cependant que lorsque la rémunération du préposé consiste en une commission de tant pour cent sur les affaires traitées (et il en est ainsi spécialement pour le représentant de commerce), la commission stipulée lui est acquise dès que le patron a ratifié l'opération, quel que puisse être le sort ultérieur du marché, et alors même qu'il ne sortirait pas effet pour une cause quelconque. — Trib. comm. Marseille, 9 juin 1882, [*Gaz. Pal.*, 83.2.28] — Mais nous ne saurions aller jusque-là. En tout cas, aucune commission n'est dûe lorsque le contrat n'a pas été suivi d'exécution par la faute du préposé, soit que celui-ci ait omis de s'expliquer d'une façon suffisamment catégorique sur les conditions du contrat, soit qu'il ait traité avec une personne insolvable au moment de la conclusion du marché.

133. — Le commis-voyageur ou le représentant de commerce chargé d'opérer seul dans un périmètre déterminé a même droit à sa commission sur toutes les affaires traitées dans ce périmètre par le patron, sans son entremise. — Bordeaux, 24 mars 1886, [*Rec. Bordeaux*, 86.237] — Aix, 1er avr. 1886, [*Rec. Mars.*, 86.159] — ... et ce, alors même que ces affaires seraient conclues par le patron, au lieu même de la résidence de ce dernier, avec les représentants des maisons établies sur la place où il a lui-même constitué un représentant, et qu'il aurait acquitté pour lesdites affaires, aux mains desdits représentants, un droit de commission. — Aix, 1er avr. 1886, précité. — V. Grenier, p. 194. — *Contrà*, Trib. comm. Marseille, 16 nov. 1885, [*Rec. Mars.*, 86.33]

134. — Il a été jugé : 1° que, d'après les usages du commerce, et à moins de conventions contraires, la commission de tant pour cent stipulée par le commis-voyageur sur les affaires par lui traitées n'est due que sur les factures complètement acquittées; qu'il ne saurait y avoir lieu à commission sur les affaires dans lesquelles le négociant perd tout ou partie de la valeur de ses marchandises. — Bordeaux, 12 mars 1889, Gauthier-Drey-

Digitized by Google

fus, [S. 90.2.150, P. 90.1.277, D. 90.2.16] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Commis-voyageur*, n. 11.

135. — 2° ... Que, dans le cas où un marché traité par l'entremise du représentant de commerce n'est exécuté qu'en partie, par suite de la faillite ou de l'insolvabilité de l'acheteur, le représentant n'a droit à sa commission que sur la partie du marché exécutée. — Bordeaux, 3 mai 1887, [*Rec. Bordeaux*, 87. 1.421]

136. — ... A moins toutefois que le vendeur n'ait résilié sans motif, la complète exécution du marché se trouvant garantie par un cautionnement, auquel cas le représentant a droit à l'intégralité de sa commission. — Même arrêt.

137. — II. *Remboursement des avances et des frais.* — Conformément au droit commun du mandat (C. civ., art. 1999 et 2001), le commis a droit au remboursement des avances et des frais faits pour l'exécution de son mandat, ainsi qu'aux intérêts desdites avances, du jour où elles sont dûment constatées.

138. — III. *Indemnité des pertes.* — Il a également droit, conformément à l'art. 2000, C. civ., à une indemnité pour les pertes éprouvées par lui à raison, ou à l'occasion de sa gestion. — Pardessus, t. 2, n. 636; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 534; Grenier, p. 206. — C'est ainsi notamment que le commis-voyageur victime d'un accident au cours de l'un de ses voyages aurait le droit de réclamer de ce chef une indemnité au patron. — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

139. — IV. *Restitution du cautionnement.* — Le commis a droit enfin, mais seulement après résiliation, à la restitution du *cautionnement* par lui versé, lors de son entrée dans la maison, à titre de garantie de sa gestion future. Ce versement, avons-nous dit *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 240, présente en réalité tous les caractères juridiques d'un nantissement en espèces (C. civ., art. 2041).

140. — D'où nous avons tiré cette conclusion logique, déduite par la jurisprudence, que le patron qui, sans s'être rendu coupable de manœuvres dolosives susceptibles de le faire condamner pour escroquerie, aurait appliqué à ses besoins personnels le cautionnement déposé entre ses mains par le commis, doit être considéré comme coupable du délit d'*abus de confiance*, prévu et puni par l'art. 408, C. pén. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 241 et s. — Pont, *Petits contrats*, t. 2, p. 3; Grenier, p. 208 et s.

§ 2. *Garanties spéciales attachées aux créances du préposé.*

141. — I. *Privilège.* — C'était une question controversée, avant la loi de 1838, que celle de savoir si les *commis* pouvaient être considérés comme *gens de service* au sens de l'art. 2101-4°, C. civ. Certains auteurs, interprétant l'art. 2101 à la lettre, refusaient d'étendre aux commis le privilège reconnu aux gens de service par cet article. — Massé et Vergé, t. 5, n. 134; Pont, *Privil. et hypoth.*, n. 83 et s.; Aubry et Rau, t. 3, n. 260. — D'autres, au contraire, faisant prévaloir l'équité sur la lettre, admettaient l'assimilation. La jurisprudence était en ce sens. — Lyon, 1er févr. 1832, Garnier, [S. 32.2.388, P. chr.] — Paris, 19 août 1834, Jousse, [S. 34.2.622, P. chr.]; — 15 févr. 1836, Lenormand, [S. 36.2.153, P. chr.]

142. — Mais l'art. 549, C. comm., revisé en 1838, est venu implicitement consacrer le premier système en conférant aux commis et ouvriers, en cas de faillite du patron, un privilège général du même rang que celui des gens de service, mais d'une durée moindre : le privilège de l'art. 549 ne garantit, en effet, que les salaires dus aux ouvriers pour les trois mois, ou aux commis pour les six mois qui précèdent le jugement déclaratif, — tandis que le privilège des gens de service s'étend à l'année échue et à l'année courante. — V. *infrà*, v° *Privilège*.

143. — Les privilèges étant de droit étroit, les commis ne sauraient être admis à exciper de l'art. 549 en cas de liquidation amiable : l'existence même du privilège est subordonnée à la déclaration de la faillite du patron. — Lyon, 13 mai 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.565]

144. — D'autre part, les commis seuls peuvent y prétendre. L'engagement d'un artiste envers le directeur d'une entreprise théâtrale ne constituant pas un véritable louage d'industrie, les artistes ne peuvent donc, en cas de faillite du directeur, prétendre à un privilège quelconque sur l'actif pour le paiement de leurs appointements. — Cass., 24 févr. 1864, Lesage, [S. 64.1.59, P. 64.239, D. 64.1.135] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3008.

145. — La garantie du privilège ne s'applique-t-elle qu'aux appointements fixes, ou ne doit-elle pas être étendue aux remises proportionnelles, auxquelles le commis pourrait avoir droit aux termes de son contrat? La solution nous paraît très-douteuse en ce qui concerne le représentant de commerce, qui n'est point un véritable commis, bien que sa condition juridique le rapproche plus du commis que du commissionnaire (V. *suprà*, n. 21 et s.). — Mais l'extension du privilège nous paraît absolument juridique en faveur du commis-voyageur, dont les remises stipulées forment partie intégrante du salaire. — V. Grenier, p. 197.

146. — La jurisprudence est cependant fixée en sens contraire. Elle décide que le privilège de l'art. 549 ne garantit que les appointements fixes, à l'exclusion des remises proportionnelles allouées au commis sur le montant des ventes. — Trib. comm. Seine, 1er mai 1857, Flegenteime, [D. 58.3.48] — Rouen, 10 nov. 1860, Lasseur, [S. 61.2.13, P. 61.269]

147. — Jugé de même, et par *à fortiori*, que le privilège ne saurait être réclamé par le voyageur d'une maison en faillite, dont l'unique rémunération consiste en une indemnité par jour de route et un intérêt sur les affaires traitées, ... alors surtout qu'il représente plusieurs maisons, cas auquel il ne mérite même point la qualification de commis. — Trib. Seine, 1er mai 1857, précité.

148. — Le Parlement est actuellement saisi d'une proposition de loi tendant à trancher cette controverse dans un sens favorable aux commis et aux représentants de commerce. Cette proposition, votée en seconde lecture par la Chambre des députés le 20 mars 1893, étend expressément le bénéfice de l'art. 549, C. comm., aux voyageurs à la commission et aux représentants de commerce.

149. — En tout cas, le privilège de l'art. 549, C. comm., ne saurait garantir les avances faites au patron par le commis. — Trib. comm. Seine, 15 oct. 1886, [*J. trib. comm.*, 88.107] — Le commissionnaire, il est vrai, a une créance privilégiée en pareil cas (art. 93-95, C. comm.); mais les privilèges sont de droit étroit, et ne sauraient être étendus par voie d'analogie

150. — Le même principe a conduit la jurisprudence à refuser, en pareil cas, au commis le privilège du conservateur de la chose (art. 2102-2°). — Cass., 8 janv. 1839, Delerre, [S. 39.1. 487, P. 39.2.256] — Ce privilège, par définition même, n'est point en effet un privilège général, susceptible d'être exercé sur l'ensemble du patrimoine du débiteur. C'est un privilège spécial, s'appliquant exclusivement au prêt ou au produit d'une chose mobilière déterminée. — Grenier, p. 199.

151. — A plus forte raison le commis n'a-t-il aucun privilège à faire valoir pour garantir le paiement des dommages-intérêts qui pourraient lui être dus en cas de rupture non justifiée du contrat, soit par application du droit commun (art. 1780, C. civ, modifié par la loi du 27 déc. 1890), soit en vertu d'une clause expresse de la convention. — Trib. corr. Marseille, 25 janv. 1883, [*J. des faillites*, 1883, p. 218] — Trib. corr. Seine, 15 oct. 1886, précité. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 533 *in fine*. — ... ou le remboursement du cautionnement par lui versé lors de son entrée dans la maison.

152. — II. *Droit de rétention.* — Si le commis n'a pas de privilège garantissant le remboursement de ses avances, tout au moins nous paraît-il juridique et équitable de lui reconnaître un *droit de rétention* sur les marchandises à l'occasion desquelles les avances ont été faites. — Rouen, 27 août 1873, [*J. trib. comm.*, t. 25, p. 240] — Le droit de rétention est reconnu, en effet, d'après l'opinion la plus générale, toutes les fois qu'il existe un *debitum cum re junctum*, alors surtout que la détention de la chose se rattache à une convention ou à un quasi-contrat. — Aubry et Rau, t. 3, § 256 *bis*; Demolombe, t. 9, n. 682; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 225 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 533 *bis*; Rivière, n. 81. — ... Et spécialement à l'exécution d'un mandat. — Cass., 17 janv. 1866, Silvestre, [S. 66.1. 92, P. 66.246, D. 66.1.77] — Mêmes auteurs. — *Contrà*, Grenier, p. 205.

153. — Toutefois, le préposé ne serait pas fondé à retenir, à titre de garantie de ses avances, les *échantillons* qui lui ont été confiés; car il n'y aurait pas alors *debitum cum re junctum*, les obligations du patron n'ayant aucune corrélation avec lesdits échantillons. — Trib. corr. Seine, 1er déc. 1887, [*J. La Loi*, 27 sept. 1887]

Digitized by Google

154. — III. *Insaisissabilité.* — Aucun texte ne déclare insaisissable, en tout ou partie, la créance du commis en paiement de ses salaires. Mais la jurisprudence, considérant cette créance comme alimentaire, n'autorise généralement la saisie que jusqu'à concurrence du cinquième (V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*). Le Parlement est actuellement saisi d'une proposition de loi due à l'initiative de MM. Jacquemart et Thellier de Poncheville (Ch. des députés, 5 déc. 1889, Annexes, p. 268, n. 143), tendant à régulariser cette jurisprudence, et même à l'accentuer dans un sens favorable au commis, en réduisant à un *dixième* la portion saisissable, pour tous les traitements ne dépassant pas 2,000 fr.

§ 3. *Durée de l'action du commis.*

155. — La loi n'ayant pas déterminé expressément la durée de l'action du commis en paiement de son salaire, divers systèmes ont été proposés. Dans un premier système, cette action serait soumise à la prescription de six mois, à laquelle l'art. 2271, C. civ., soumet l'action des *ouvriers et gens de travail.* — Pardessus, t. 2, n. 536.

156. — Dans un second système, l'action du commis contre ses maîtres en paiement de ses salaires serait prescrite par six mois, s'il a été engagé au mois, et par un an à compter de la cessation de son travail, s'il a été loué à l'année; il y aurait lieu, en ce dernier cas, d'étendre au commis la disposition de l'art. 2272, qui soumet à une prescription annale l'action des domestiques qui se louent à l'année. — V. Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, sur l'art. 5, L. 25 mai 1838.

157. — Enfin, dans un troisième système, qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence, on applique à l'action du commis la disposition de l'art. 2277, qui soumet à la prescription *de cinq ans* tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. — Grenoble, 29 nov. 1861, Jacquemot, [S. 62.2.111, P. 62.637, D. 62.5.202] — Paris, 6 juill. 1887 (solut. impl.), Vidal, [S. 88.2.196, P. 88.1.1098, D. 88.2.124] — *Sic*, Aubry et Rau, § 774; Laurent, t. 32 n. 509; Massé et Vergé, t. 5, § 859; Troplong, *Prescription*, n. 975; Marcadé, sur l'art 2271, n. 3; Vazeille, *Prescription*, t. 2, n. 958; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 532; Ruben de Couder, v° *Commis*, n. 46; Rivière, n. 88; Grenier, p. 200. — Pratiquement, ce système n'est pas sans inconvénients; la prescription de cinq ans est assurément beaucoup trop longue à l'égard d'employés qu'il est d'usage de payer à des termes très-rapprochés. Mais il est évidemment beaucoup plus conforme au principe d'interprétation restrictive qui domine la matière de la prescription; l'art. 2271, spécial aux ouvriers et gens de travail, et l'art. 2272, spécial aux domestiques, ne pourraient, sans être détournés de leur sens, être étendus aux commis.

158. — *Quid*, en ce qui concerne les remises proportionnelles stipulées par le commis? Certains auteurs estiment que l'action en paiement de ces remises ne se prescrit que par trente ans, attendu que ces remises, dues sur chaque opération effectuée, n'ont pas le caractère de périodicité exigé par l'art. 2277, C. civ. — Rivière, n. 99. — Il nous semble préférable de les soumettre à la même prescription que les salaires fixes; en effet, d'une part, elles font partie intégrante du salaire, d'autre part, elles sont généralement soldées au commis à des termes périodiques, en même temps que les appointements fixes. — V. Grenier, p. 202.

159. — Mais la prescription quinquennale cesserait d'être applicable en présence d'une convention portant que les appointements annuels du commis devront être capitalisés chaque année et rester entre les mains du patron pour produire des intérêts qui se capitaliseront eux-mêmes au bout d'un an : cette opération, d'ailleurs valable, ayant tous les caractères d'un prêt, l'action en paiement des appointements et intérêts capitalisés ne peut plus être éteinte que par la prescription trentenaire. — Cass., 10 août 1859, Synd. Thériot-Colon, [S. 60.1.456, P. 60.838] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 532; Grenier, p. 202 et s.

160. — A plus forte raison doit-on considérer comme échappant à la prescription quinquennale, soit l'action du commis en remboursement de ses avances ou en restitution de son cautionnement, soit l'action en dommages-intérêts pour congé non motivé; le caractère de périodicité requis par l'art. 2277, C. civ., fait ici complètement défaut.

CHAPITRE V.

DE LA COMPÉTENCE.

SECTION I.

Compétence ratione materiæ.

161. — Le tribunal compétent pour statuer sur les contestations nées des actes des commis est, en principe, le tribunal de commerce, ainsi qu'il résulte de l'art. 634, C. comm., ainsi conçu : « Les tribunaux de commerce connaîtront des actions contre les facteurs, commis des marchands, ou leurs serviteurs pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés ». Toutefois, de sérieuses difficultés se sont élevées, soit en ce qui concerne les personnes visées par l'art. 634, soit relativement aux litiges auxquels s'applique cette compétence spéciale.

§ 1. *Des personnes auxquelles s'applique l'art. 634, C. comm.*

162. — L'art. 634, C. comm., modifié par la loi du 28 mai 1838, s'applique *in terminis* à deux catégories de personnes : aux commis des marchands et à leurs serviteurs. D'autre part, l'art. 5-3°, L. 25 mai 1838, décide que les juges de paix connaissent, à charge d'appel, et à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année, et de ceux qui les emploient; des maîtres et de leurs domestiques ou gens de services à gage. Comment concilier ces deux dispositions? Les serviteurs de toutes sortes, les hommes de peine, et autres employés subalternes employés à une besogne purement manuelle ne sont-ils pas des *gens de travail*, les *commis* et *préposés* ne sont-ils pas des gens de service à gage?

163. — La question nous paraît devoir être résolue par une distinction entre les serviteurs, hommes de peine ou garçons de magasin, et les commis ou préposés. Les premiers sont des *gens de travail* ou des *gens de service*, suivant les cas, et les contestations qui s'élèvent au sujet de leur engagement sont valablement déférées au juge de paix, conformément à la loi du 25 mai 1838, même lorsque ceux qui les emploient sont des commerçants et ont fait acte de commerce en traitant avec eux. — Paris, 17 avr. 1880, Féant, [S. 80.2.175, P. 80.786] — Cour de just. de Luxembourg, 1er juin 1882, Société Reuter, [S. 82.4.44, P. 82.2.75] — Carré, *Sic*, *Compétence judiciaire des juges de paix*, t. 1, n. 397; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile*, v° *Compétence judic. des juges de paix*, n. 474; Curasson, *Compétence des juges de paix*, 4e éd., t. 1, p. 676, note *b*; Lyon-Caen et Renault, t. 3, p. 353.

164. — Encore cette solution, généralement admise en doctrine, est-elle contestée en jurisprudence depuis l'arrêt de la cour de cassation, du 23 mai 1882, Buffard, [S. 83.1.320, P. 83.1.774, D. 83.1.289] — Par cet arrêt, qui a toutes les apparences d'un arrêt de principe, la Cour de cassation, condamnant la doctrine de la cour de Paris, a décidé que l'art. 5, § 3, de la loi de 1838, qui attribue au juge de paix la connaissance des contestations nées des engagements respectifs des gens de travail et de ceux qui les emploient, n'avait nullement dérogé aux règles générales de la compétence en matière commerciale; que, par suite, le juge de paix, compétent pour statuer sur ces engagements intervenus entre non-commerçants, n'avait pas qualité pour connaître des contestations entre un commerçant et son employé, contestations rentrant dans la compétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce. — Rouen, 21 févr. 1883, Fiant, [S. 83.2.170, P. 83.1.774] — Paris, 26 janv. 1884, Lecomte-Humbert, [S. 84.2.32, P. 84.1.207] — Aix, 5 déc. 1889, [J. *La Loi*, n. 19 déc. 1889]

165. — En tout cas, — et sur ce point l'accord est complet entre la doctrine et la jurisprudence —, les *commis* ou *préposés*, investis par le patron d'un mandat plus ou moins étendu, ne sauraient être qualifiés de *gens de service*. Ainsi qu'on l'a fait observer très-justement, un commis rend des services à celui qui l'emploie, mais il n'est pas *à son service;* il y a là une nuance essentielle qui n'a pas échappé aux rédacteurs de la loi de 1838, et que le dernier rapporteur de la loi à la Chambre des députés, M. Amihau, a nettement mise en relief en ces termes :

Digitized by Google

« On s'est demandé, dit-il, si les commis et ceux qui les emploient devaient être déférés à la compétence des juges de paix. Ce système tenait à la préoccupation qui confondait, dans la classe des domestiques ou gens de service, les secrétaires, les précepteurs, les bibliothécaires et les *commis;* mais il n'y a rien de comparable entre ces situations et celles qui tiennent au service proprement dit. Les commis reçoivent presque toujours un traitement qui excède la compétence des juges de paix ». — Concluons donc, avec la presque unanimité des auteurs et de la jurisprudence, que le commis n'est pas au nombre des gens de service justiciables de la justice de paix, et qu'à son égard la juridiction compétente se détermine exclusivement d'après les principes formulés dans l'art. 634, C. comm. — Cass., 20 mars 1865, Angrand, [S. 66.1.333, P. 66.898, D. 66.1.268]; — 18 janv. 1882, Couteau, [S. 83.1.299, P. 83.1.739, D. 82.1.416] — Chambéry, 3 déc. 1883, Milesi, [S. 85.2.178, P. 85.1.990] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, p. 353; Foucher, *Commentaire de la loi de 1838*, n. 218; Bourbeau, *Traité de procédure civile*, n. 201; Curasson, t. 1, p. 676; Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 7, p 15; Grenier, p. 252; Nouguier, *Des trib. de commerce*, t. 2, p. 679 et s. — V. *infrà*, v° *Compétence*.

166. — Mais, si l'art. 634, C. comm., s'applique aux commis et marchands, et, sauf controverse, aux gens à leur service, il n'en faudrait cependant pas conclure qu'il s'applique à toutes les contestations nées d'un louage de services intervenu entre un commerçant et un tiers. D'une part, en effet, il est étranger aux rapports du chef d'industrie et des *ouvriers* qu'il emploie, les contestations nées de ces rapports étant déférées à une juridiction d'exception, le conseil des prud'hommes. — V. *infrà*, v° *Prud'hommes*.

167. — D'autre part, il est également étranger aux rapports juridiques nés, par exemple, d'un engagement théâtral. Sans doute, l'acteur est lié envers son directeur par un contrat présentant les caractères essentiels du louage de services, mais l'art. 634 ne s'applique pas *in terminis* à tout *locator operarum*, mais uniquement aux commis et serviteurs; or, l'acteur n'est ni le commis, ni le serviteur de son directeur. « Il fait un service qui ne ressemble en rien à celui que font les facteurs, les commis dans les maisons de commerce. Il ne représente pas le directeur dans ce qui touche à la gestion de l'entreprise et, en cela, il diffère essentiellement du régisseur, du contrôleur et du caissier. Ce serait donc forcer le sens et le texte de la loi que d'étendre aux acteurs une disposition qui leur est étrangère ». — Lacan et Paulmier, *Législation des théâtres*, t. 1, p. 47. — V. Cass., 24 févr. 1864, Lesage, [S. 64.1.59, P. 64.239, D. 64.1.135]; — 8 déc. 1875, Paola-Marie, [S. 76.1.25, P. 76.38, D. 76.1.359] — Paris, 14 févr. 1884, Koning, [J. *Le Droit*, 15 févr. 1884] — *Sic*, Vivien et Blanc, *Législation des théâtres*, t. 1, p. 47; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, p. 57; Grenier, p. 274 et s. — *Contrà*, Montpellier, 20 déc. 1874, Tourne, [S. 75.2.83, P. 75.444] — Boistel, n. 55. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2350 et s., 6250 et s., 6298.

§ 2. *Des contestations auxquelles s'applique l'art. 632.*

168. — Conçu en termes généraux, l'art. 634, C. comm., se réfère simultanément à deux ordres de litige bien distincts : aux actions des tiers contre les commis, aux actions des patrons contre leurs préposés. Examinons successivement ces deux hypothèses.

169. — I. *Actions des tiers contre les commis.* — En présence de la formule générale de l'art. 634, il est incontestable que les tiers, toutes les fois qu'ils ont une action directe contre le préposé, doivent en saisir le tribunal de commerce, à la seule condition que l'acte du préposé qui a donné naissance à l'action se rattache à l'exécution de son mandat. Il en serait ainsi, notamment, soit dans le cas où le préposé aurait traité en son nom propre, soit dans le cas où, dans l'exécution de son mandat, il se serait rendu coupable d'un délit ou d'un quasi-délit au préjudice des tiers. — Rivière, n. 302; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 368; Grenier, p. 242.

170. — II. *Actions du patron contre les commis.* — Quelques auteurs soutiennent que l'art. 634, C. comm., ne se réfère point à ces actions, et qu'il a uniquement pour objet d'attribuer aux tribunaux de commerce la connaissance des actions des tiers contre les commis; que, par suite, le contrat intervenu entre patrons et commis étant purement civil au regard de ce dernier (v. *suprà*, n. 33), le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur les difficultés nées d'un tel contrat. Cette interprétation de l'art. 634 est d'ailleurs, ajoute-t-on, justifiée par les principes : au regard des tiers, le commis, représentant de son patron, doit être assimilé à un commissionnaire, mais cette fiction est inadmissible dans ses rapports avec le patron; il n'existe entre patron et préposé qu'un contrat de louage ou de mandat salarié purement civil, et dont l'interprétation appartient de droit au tribunal civil. — Amiens, 21 déc. 1824, Campeaux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Lois d'organisation judiciaire*, t. 7, p. 267.

171. — Mais cette interprétation restrictive de l'art. 634 est aujourd'hui unanimement repoussée par la jurisprudence et par la grande majorité des auteurs. L'ordonnance de 1673 soumettait déjà les difficultés entre patrons et commis à la juridiction consulaire, et la généralité du texte de l'art. 634 prouve que les rédacteurs du Code de commerce ont entendu maintenir cette compétence, d'ailleurs justifiée par des nécessités pratiques évidentes. Si les préposés ne sont pas des commerçants, il n'en est pas moins vrai qu'ils ont pour attributions presque exclusives de faire des actes de commerce au nom d'autrui; le tribunal de commerce, composé de négociants, semble donc plus apte que la juridiction de droit commun à statuer sur les actions du patron contre son préposé. — Cass., 18 janv. 1882, précité. — Metz, 30 août 1821, Bougleux, [S. et P. chr.] — Paris, 11 juill. 1844, Saint-Jore, [S. 45.2.163] — Montpellier, 24 janv. 1851, Bougette, [S. 51.2.518, P. 53.1.119, D. 52.2.267] — Paris, 21 janv. 1854, Dilschneider, [S. 55.1.808, D. 55.2.38]; — 19 déc. 1855, Decaux, [S. 56.2.211, P. 56.1.580, D. 56.2.177] — Lyon, 21 août 1856, Voindrot, [D. 57.2.85] — Bordeaux, 22 août 1883, Bounaud, [D. 84.2.225] — *Sic*, Massé, t. 3, n. 7 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 368; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 410; Ruben de Couder, v° *Compétence commerciale*, n. 121; Grenier, p. 256; Pardessus, n. 1346; Rivière, n. 196.

172. — Jugé, en ce sens : 1° que les tribunaux consulaires sont compétents pour statuer sur les actions dirigées contre les facteurs ou commis des marchands pour le fait du trafic de leurs mandants, aussi bien dans le cas où l'action est intentée par le patron que dans le cas où elle émane d'un tiers; et que, spécialement, il leur appartient de connaître de l'action en restitution, formée par le patron contre son préposé, d'une somme confiée à ce dernier et qu'il prétend avoir perdue. — Lyon, 26 août 1856, précité.

173. — ... 2° Que le tribunal de commerce a qualité pour statuer sur les difficultés d'interprétation ou d'exécution du contrat intervenu entre un commis-voyageur et son patron, et, notamment, sur la recevabilité d'une action en dommages-intérêts intentée par un négociant contre son commis-voyageur, à raison du préjudice que celui-ci lui aurait causé par l'abandon d'un voyage convenu, — Montpellier, 24 janv. 1851, précité, — ... ou par des négociations conclues dans son intérêt personnel, nonobstant la prohibition insérée dans le contrat de faire le commerce pour son compte. — Bordeaux, 22 août 1883, précité.

174. — III. *Actions du commis contre le patron.* — Si l'art. 634 attribue implicitement compétence aux tribunaux de commerce pour statuer sur les actions des patrons contre leurs commis, il est muet, au contraire, sur les actions des commis contre leurs patrons; d'où la question de savoir si ces actions doivent être portées devant les tribunaux civils (la compétence exclusive des juges de paix étant d'ores et déjà écartée, V. *suprà*, n. 165), ou devant les tribunaux de commerce.

175. — Dans un premier système, on décide que les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître des actions formées contre les marchands par leurs commis, et spécialement des demandes tendant à obtenir le paiement de leurs appointements, à moins cependant qu'il n'y ait en même temps litige sur une matière commerciale. — Rouen, 19 janv. 1813, Durand, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1828, Samson, [S. et P. chr.] — Metz, 21 avr. 1818, Tessier, [S. et P. chr.]; — 16 févr. 1819, Bouber, [S. et P. chr.] — Amiens, 8 mai 1821, Roques, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 févr. 1826, Jacquinot, [S. et P. chr.] — Aix, 23 janv. 1830, Bucelle, [S. 30.2.85, P. chr.] — Poitiers, 27 janv. 1830, Morineau, [S. 30.2.238, P. chr.] — Nîmes, 28 juin 1839, Barthès, [S. 39.2.522, P. 39.2.46] — Bordeaux, 10 janv. 1843, Jacquet, [S. 43.2.191, P. 44.1.243] — Rouen, 6 nov. 1845, Oache, [S. 47.2.96, P. 47.1.413] — Trib. Seine, 14 janv. 1880, [*Gaz. des trib.*, 3 févr. 1880] — *Sic*, Vincens, *Législ. comm.*, t. 1,

Digitized by Google

p. 41; Carré, t. 2, p. 612; Despréaux, *Compét. des trib. de comm.*, n. 415 et s.

176. — Ce système s'appuie avant tout sur un argument de texte, déduit de la comparaison de l'art. 634 avec l'art. 5, tit. 12, de l'ordonnance de 1673. Ce dernier article, en effet, attribuait formellement aux tribunaux consulaires la connaissance « des gages, salaires et pensions des commissionnaires, facteurs ou serviteurs des marchands, pour le fait du trafic »; or, aucune disposition de ce genre ne figure dans le Code de commerce.

177. — Mais la valeur de cet argument *à contrario* est des plus contestable, attendu qu'il n'aboutit à rien moins qu'à retirer aux tribunaux de commerce la connaissance des litiges qui, de droit commun, doivent lui être déférés. Nous avons établi, en effet (*suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 692 et *suprà*, n. 33), que le contrat intervenu entre le patron et son commis est commercial, au regard du premier, par cela seul qu'il se rattache à son trafic, en vertu de la théorie de l'accessoire; or, l'art. 631, C. comm., soumet les commerçants à la juridiction commerciale *pour tous les faits de leur trafic*. Il faudrait un texte formel pour écarter ici la compétence normale du tribunal de commerce; or, ce texte n'existe pas. Logiquement, d'ailleurs, ce n'est point par *à contrario*, mais bien plutôt par *à fortiori*, qu'il conviendrait d'argumenter de l'art. 634 : si cet article déroge au droit commun pour soumettre à la juridiction commerciale une action qui de droit commun rentre dans la compétence des tribunaux civils; *à fortiori* le tribunal de commerce est-il compétent pour statuer sur des litiges de même ordre, mais rentrant dans sa compétence normale.

178. — Ces considérations ont paru décisives. Aussi le premier système est-il aujourd'hui à peu près abandonné, et la jurisprudence est-elle presque unanime à admettre la compétence des tribunaux de commerce pour connaître des demandes en paiement de salaires formées par les facteurs ou commis contre leurs patrons. — Cass., 15 déc. 1835, Adam, [S. 36.1.333, P. chr.]; — 10 févr. 1851, Liard, [S. 51.1.737, P. 51.2.681, D. 54.5.161]; — 22 févr. 1859, Guérin-Menneville, [S. 59.1.321, P. 59.945, D. 59.1 268]; — 20 mars 1865, Angrand, [S. 66.1.333, P. 66.898, D. 66.1.268]; — 18 janv. 1882, Couteau, [S. 83.1.299, P. 83.1. 739, D. 82.1.416] — Paris, 29 nov. 1825, Doumerc, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1834, Heuste, [S. 34.2.552, P. chr.] — Limoges, 30 juill. 1836, Brugères, [S. 36.2.389, P. chr.] — Bordeaux, 4 août 1840, Maréchal, [S. 41.2.14, P. 40.2.715] — Paris, 11 juill. 1844, Saint-Jore, [S. 45.2.163] — Chambéry, 3 déc. 1883, Milesi, [S. 85.2.178, P. 85.1.990] — *Sic*, Bédarride, *Juridict. commerc.*, n. 324 et s.; Alauzet, t. 4, n. 2058; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 411; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 369; Ruben de Couder, v° *Compét. commerc.*, n. 125; Grenier, p. 264; Nouguier, t. 2, p. 79.

179. — Jugé dans le même sens : 1° que l'action en paiement des salaires échus est valablement portée par le commis devant le tribunal de commerce, alors même que ce commis, étranger à la vente, ne participerait pas directement au commerce. — Cass., 10 févr. 1851, précité; — qu'en d'autres termes, il n'est pas indispensable, pour justifier la compétence de la juridiction consulaire, que le commis s'occupe précisément du commerce, c'est-à-dire, soit de l'acquisition des matières premières, soit de la vente ou du placement des produits; il suffit qu'il soit attaché, non pas à la personne, mais à la *maison commerciale*.

180. — 2° ... Que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître d'une demande en redressement de compte entre un commerçant et son commis intéressé pour faits de la gestion de celui-ci, alors même que le patron se serait reconnu, par un acte notarié, débiteur envers son commis à raison de ce compte, lui aurait accordé hypothèque sur ses biens, et aurait accepté certains transports consentis par le commis, s'il est d'ailleurs constaté en fait que rien n'indique chez les parties l'intention d'opérer novation. — Cass., 18 janv. 1882, précité.

181. — 3° ... Que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des contestations survenues entre un commerçant et son commis-voyageur toutes les fois qu'il s'agit entre eux de faits relatifs au commerce du patron. — Rouen, 13 mars 1847, Rivière, [S. 48.2.494, P. 48.2.312, D. 48.2.167]

182. — Ils sont également compétents pour connaître de la demande reconventionnelle formée par le commerçant contre son commis et se rattachant aux fonctions de celui-ci; par exemple, de la demande tendant à ce que le commis soit tenu d'imputer sur ses salaires les sommes puisées, pour ses besoins personnels, dans la caisse de son patron. — Cass., 20 mars 1865, précité.

183. — Mais il est indispensable, pour que le tribunal de commerce soit compétent, que l'acte juridique d'où la contestation est issue se rattache au trafic du patron. Jugé, en ce sens, que celui qui, étant employé chez son frère en qualité de commis, s'engage à payer la dette de ce dernier envers un tiers, n'est pas en cela réputé s'engager pour le fait du trafic du marchand auquel il est attaché, quand cet engagement est la condition imposée par le créancier de sa renonciation à faire déclarer la faillite de son débiteur. Dans ce cas, les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour connaître de l'engagement du commis. — Cass., 26 janv. 1852, Thorel, [S. 52.1.202, P. 52.2. 258, D. 52.1.55]

184. — Si le commis a le droit, en principe, d'assigner son patron devant le tribunal de commerce, du moins, n'est-il pas obligé de le faire. Le contrat intervenu entre le patron et le commis étant purement civil par rapport à celui-ci, bien qu'il constitue au regard du patron un acte de commerce (V. *suprà*, n. 33), la jurisprudence applique ici sa théorie des actes mixtes, et reconnaît en conséquence au commis le droit de porter ses actions, à son choix, devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce. — Cass., 22 févr. 1859, précité. — Amiens, 21 févr. 1889, [*Rec. d'Amiens*, 1889, p. 145] — V. Grenier, p. 267. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 369. — Ces auteurs font observer que le commis étant, en vertu d'un texte formel, justiciable du tribunal de commerce malgré la non-commercialité de cet engagement, les choses doivent logiquement se passer comme si l'acte était commercial *ex utrâque parte*, c'est-à-dire que la compétence du tribunal de commerce doit être obligatoire.

185. — IV. *Actions des tiers contre le patron.* — Dans cette dernière hypothèse, aucune difficulté ne saurait surgir. Le mandataire représentant le mandant, les choses doivent se passer comme si le contrat fût intervenu directement entre le négociant et le tiers; l'acte est donc commercial *ex utrâque parte*, et par suite, aucune contestation ne saurait s'élever sur la compétence exclusive *ratione materiæ*, du tribunal de commerce. Sur l'application, aux conflits collectifs entre patrons et commis-marchands, de la loi du 27 déc. 1892 sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés, V. *infrà*, v^is^ *Louage d'ouvrage ou d'industrie*, *Ouvrier*.

Section II.

Compétence ratione personæ.

§ 1. *Contestations entre le patron (ou le commis) et les tiers.*

186. — Si la compétence *ratione materiæ* du tribunal de commerce pour statuer sur les contestations nées entre le patron (ou le commis) et les tiers, à raison des actes accomplis par le commis dans la limite de ses pouvoirs, ne saurait être sérieusement contestée, des difficultés se sont élevées, au contraire, sur la détermination du tribunal compétent *ratione personæ*. La difficulté provient de la faculté d'option laissée au demandeur par l'art. 420, C. proc. civ., entre trois tribunaux : le tribunal du domicile du défendeur, celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être fait. En effet, lorsqu'un marché est conclu *par intermédiaire*, où doit-on le localiser? Faut-il dire que le lieu de la promesse, au sens de l'art. 420, C. proc. civ., est celui dans lequel la négociation s'est effectuée, ou au contraire celui où le patron a donné son approbation? En d'autres termes, le contrat conclu par l'entremise des commis-voyageurs, agissant au nom et pour le compte du patron, se forme-t-il au domicile de l'acheteur, ou au domicile du patron vendeur?

187. — La question est controversée. Dans un premier système, on distingue entre le cas où le commis-voyageur a pouvoir suffisant de vendre, et le cas où il n'a mission que de faire des propositions de vente, sujettes à ratification. Si le commis-voyageur a pouvoir de vendre, les choses doivent se passer comme si le patron avait figuré en personne dans l'acte, et par suite la promesse est réputée faite au domicile de l'acheteur. — Cass., 21 avr. 1830, Bonnecaze, [S. et P. chr.]; — 3 mars 1835, Cauvain-Gérin, [S. 35.1.209] — Limoges, 14 mars 1828, Grillet, [S.

Digitized by Google

et P. chr.] — Rouen, 12 mars 1847, Ricusset, [S. 48.2.360, P. 48.2.290, D. 49.2.36]

188. — Dans le second cas, au contraire, la promesse est réputée faite au domicile du vendeur dont la ratification était nécessaire. — Bourges, 10 janv. 1823, Bonnet, [S. et P. chr.] — Montpellier, 21 déc. 1826, Maïs, [S. et P. chr.] — Lyon, 28 mars 1827, Manuel de Huriza, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 16 nov. 1830, Leymary, [S. 31.2.141, P. chr.] — Rennes, 8 juill. 1839, Guérin-Doudet, [P. 39.2.589] — Montpellier, 24 déc. 1841, Fayard, [S. 42.2.145, P. 42.2.762] — Bordeaux, 4 avr. 1842, Normand, [S. 48.2.360, P. 42.2.138]; — 8 avr. 1845, Chautrand, [S. 48.2.360, D. 49.2.36] — Rouen, 12 mars 1847, précité — Aix, 27 juill. 1878, Courtet, [S. 79.2.112, P. 79.5.62] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 97; Nouguier, t. 1, p. 365; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, n. 1507 *bis* et 1508 *bis*; Ripert, *Vente commerc.*, p. 45.

189. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'un commis-voyageur a reçu simplement un ordre de commission, pour le transmettre à sa maison, si cette maison accepte la commission et expédie les marchandises, la promesse et la livraison doivent être réputées faites au domicile du vendeur; c'est donc devant le tribunal de son domicile, et non devant le tribunal du domicile de l'acheteur que doivent être portées les contestations relatives à l'exécution de la vente; peu importe, au surplus, que le vendeur ait, pour le prix des marchandises vendues, fait traite payable au lieu du domicile de l'acheteur : il ne résulte aucunement de là que ce lieu doive être réputé celui du paiement. — Bordeaux, 16 nov. 1830, précité.

190. — Mais ce premier système est aujourd'hui à peu près abandonné. La jurisprudence de la Cour suprême et la plupart des auteurs décident, au contraire, que la vente faite par un commis, même sous condition de ratification de son patron, se forme dans le lieu où le contrat est passé par le commis; ce lieu est donc le *lieu de la promesse* dans les termes de l'art. 420, § 2, C. proc. civ. — Cass., 13 nov. 1811, Dambry, [S. et P. chr.]; — 31 août 1852, Badois, [S. 53.1.177, P. 53.1.211, D. 52.1.225]; — 25 févr. 1879, Bonnoti, [S. 79.1.153, P. 79.382, et la note de M. Lyon-Caen, D. 79.1.102] — Toulouse, 12 avr. 1824, Mathon, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 avr. 1828, Joublot, [S. et P. chr.]; — 8 févr. 1881, Lasmartres, [S. 83.2.69, P. 83.1.441] — Montpellier, 4 mai 1889, [*Ann. de dr. comm.*, 89.1.226] — *Sic*, Orillard, *Compétence des trib. de comm.*, n. 609; Bourbeau, t. 6, p. 166; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 29; Rivière, n. 186; Ruben de Couder, v° *Compétence civile*, n. 178 et 179; Grenier, p. 246; Boncenne, *Procéd. civ.*, t. 6, p. 166; Boitard et Glasson, *Procéd. civ.*, t. 1, n. 648.

191. — ... A l'exclusion du lieu où le patron donne sa ratification, lequel est indifférent au point de vue de la compétence (arrêt précité du 25 févr. 1879). C'est avec raison, selon nous, que la Cour de cassation a, dans la série des arrêts précités, décidé que le contrat se forme en réalité dans le lieu où le gérant d'affaires a réalisé le contrat bien que ce contrat ne soit conclu que sauf ratification. En ratifiant, le maître s'approprie pour ainsi dire ce qui a été fait par le gérant d'affaires. Il consent à ce que les choses soient placées dans l'état où elles l'eussent été dès le début, s'il y avait eu un mandat préalable. Il y a là une simple application de la règle *ratihabitio mandato æquiparatur*. Cette sorte d'effet rétroactif donné au mandat est d'ailleurs une conséquence de la règle générale de la rétroactivité de la condition. Un contrat conclu sauf ratification est en réalité un contrat conditionnel.

192. — En conséquence, le tiers acheteur ne peut être assigné que devant le tribunal de son domicile, lorsque, d'ailleurs, il n'a pas été stipulé que le paiement serait fait ailleurs. — Bordeaux, 22 avr. 1828, précité.

193. — Si donc il n'est pas stipulé expressément que la livraison ou le paiement auront lieu ailleurs, tout litige pour inexécution du marché doit être porté devant les juges du lieu où le commis-voyageur a formé la convention. — Toulouse, 12 avr. 1824, précité. — Bordeaux, 22 avr. 1828, précité.

194. — A cet égard, une facture adressée par le vendeur à l'acheteur, et dans laquelle le domicile du premier se trouve indiqué comme lieu de paiement, ne peut constituer une dérogation à la règle du droit commun et lier l'acheteur qu'autant qu'elle est acceptée par ce dernier d'une manière expresse ou tacite. Et l'acceptation tacite ne peut s'induire de cette seule circonstance, que la facture a été reçue sans réclamation immédiate de la part de l'acheteur, si, plus tard, quand les marchandises lui parviennent, il écrit à son vendeur qu'il ne peut les agréer, sur le motif qu'elles ne sont point conformes à la commission. — Cass., 3 mars 1835, Cauvain, [S. 35.1.209 P. chr.]

195. — Jugé aussi que le commis-voyageur autorisé, qui vend un article de sa maison, laquelle doit l'adresser à l'acheteur, s'il ne stipule pas que le paiement sera fait au lieu de sa résidence, laisse les choses dans le droit commun, c'est-à-dire que le paiement doit être fait au lieu où la vente est convenue et la marchandise adressée. Vainement la maison, pour le compte de qui la vente a été faite, prétendrait qu'en adressant la marchandise elle y a joint une facture; que sur cette facture était écrite l'obligation de payer au domicile du vendeur; que la facture a été reçue sans réclamation. S'il n'est pas constant que la proposition sur le lieu du paiement a été acceptée, les choses sont restées dans le droit commun : le paiement a dû être fait au lieu où la vente a été convenue et la marchandise reçue. Dès lors, au cas de contestation sur le paiement, c'est le tribunal du domicile de l'acheteur qui est compétent, et non le tribunal du domicile du vendeur. — Cass., 21 avr. 1830, Bonnecaze, [S. et P. chr.] — Limoges, 14 mars 1828, précité.

§ 2. *Contestations entre patrons et commis.*

196. — C'est une question controversée que celle de savoir si l'art. 420, C. proc. civ., conférant au demandeur, en matière commerciale, une faculté d'option entre trois tribunaux, est applicable aux contestations pendantes entre patrons et commis. Il est certain qu'il ne saurait être question, en pareil cas, d'attribuer compétence au tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, attendu que la contestation née entre commettant et commis porte sur l'exécution du mandat et non sur l'exécution du marché. Mais ne convient-il pas tout au moins de laisser au demandeur une faculté d'option entre le tribunal du domicile du défendeur (art. 420-1°) et le tribunal du lieu du paiement, c'est-à-dire le tribunal du lieu où, d'après la convention des parties, le paiement des appointements du commis doit s'effectuer? La question n'a pas donné lieu à moins de trois systèmes.

197. — Dans un premier système, on décide que le juge du domicile du patron est compétent, dans tous les cas, pour connaître de toutes les difficultés relatives à la reddition des comptes des commis, soit que la qualité de demandeur appartienne au patron, soit qu'elle appartienne au commis. — Lyon, 8 juill. 1846, Sachet, [P. 46.2.563] — Trib. Marseille, 21 juin 1870, [*J. Mars.*, 70.1.205] — Ce premier système est inacceptable. En effet, la solution qu'il consacre ne peut s'appuyer, ni sur les principes généraux de la compétence civile, d'après lesquels le tribunal compétent est nécessairement celui du domicile du défendeur, ni sur le texte de l'art. 420. Il faut donc nécessairement choisir entre les deux autres systèmes, dont l'un attribue compétence au seul tribunal du domicile du défendeur, tandis que l'autre admet l'existence, au profit du demandeur, d'une faculté d'option fondée sur l'art. 420, C. proc. civ.

198. — Les uns s'appuient sur la lettre de l'art. 420, lequel ne semble se référer qu'à l'hypothèse d'une vente, pour déclarer cet article inapplicable aux contestations entre patrons et commis, notamment à l'action en paiement de ses appointements formée par un commis contre son patron. — Bordeaux, 17 juill. 1846, Chambry, [S. 48.2.431, P. 48.2.313, D. 48.2.167] — *Sic*, Rivière, n. 204.

199. — Ce système a été admis par la Cour suprême, dans l'hypothèse spéciale d'une action dirigée par un facteur, agent général ou fondé de pouvoir, contre la société dont il dépendait (en l'espèce, une compagnie d'assurances). Une telle action doit nécessairement être portée devant le tribunal du siège social, à l'exclusion du tribunal de la succursale dirigée par l'agent, alors même que ledit agent recevrait le paiement de ses honoraires au lieu même où il exerce ses fonctions. — Cass., 22 mai 1854, Cie *le Soleil*, [S. 54.1.696, P. 56 1.524, D. 54.1.262] — Ainsi limitée à cette hypothèse particulière, la solution admise par la Cour suprême se justifie d'elle-même; en effet, l'application de l'art. 420-3° en pareil cas « n'irait rien moins qu'à autoriser l'agent, qui serait encore en fonctions, à diriger contre lui-même, comme représentant de la compagnie, l'action qu'il se croirait fondé à exercer contre la compagnie, de sorte qu'il serait tout à la fois demandeur et défendeur ». — Même arrêt. — Mais, dans les

Digitized by Google

autres cas, c'est-à-dire lorsque l'action émane d'un simple commis investi d'un mandat limité, il nous paraît plus juridique de lui reconnaître une faculté d'option, conformément à l'art. 420, C. proc. civ. Cet article, en se référant au contrat de vente, a statué de *eo quod plerumque fit;* mais les motifs sur lesquels il est fondé démontrent qu'il a une portée générale, et qu'il s'applique, non seulement à toutes les contestations nées d'obligations commerciales, mais même aux litiges de nature civile dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de commerce par un texte spécial.

200. — Ces considérations l'ont définitivement emporté, et aujourd'hui la Cour suprême et la majorité des auteurs se sont ralliés au troisième système, d'après lequel l'art. 420 doit être appliqué d'une façon générale à toutes les contestations relatives au contrat de louage de services. — Cass., 13 mai 1857, Chemin de fer de Lyon, [S. 57.1.669, P. 58.702, D. 57.1.393]; — 21 févr. 1887, Compagnie algérienne, [S. 87.1.119, P. 87.1.278, D. 88.1.39] — *Sic*, Orillard, *De la compétence des tribunaux de commerce*, n. 614; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 452; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 392; Boistel, n. 1470; Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure* de Chauveau et Carré, v° *Tribunal de commerce*, n. 44; Grenier, p. 271. — ... Et spécialement aux contestations relatives aux appointements du préposé ou aux dommages-intérêts dus aux commis en cas de résiliation non justifiée. — Mêmes arrêts.

201. — Ainsi, est compétent pour statuer sur l'action en dommages-intérêts pour résiliation indue, intentée contre une société commerciale par un employé congédié, le tribunal du lieu où devait s'effectuer le paiement des appointements, aux termes des accords intervenus entre les parties. — Cass., 21 févr. 1887, précité.

202. — La faculté d'opter conférée au demandeur par l'art. 420 cesse, toutefois, lorsqu'il y a contestation sur l'existence même du contrat litigieux : en l'espèce, sur l'existence du mandat dont se prévaut le commis; ou sur le lieu du paiement, et que cette contestation paraît sérieuse. En pareil cas, le tribunal du domicile du défendeur reste seul compétent. — Cass., 12 mars 1867, Lesne-Laude, [S. 67.1.248, P. 67.635, D. 67.1.125] — 24 juin 1868 (motifs), Maurel, [S. 68.1.407, P. 68.1091] — *Sic*, Boistel, n. 1470; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 396; Orillard, n. 611; Ruben de Couder, v° *Compétence commerciale*, n. 141; Garsonnet, *Traité de procédure civile*, t. 1, p. 733.

CHAPITRE VI.

CAUSES D'EXTINCTION DU CONTRAT ET EFFETS DE LA CESSATION DES POUVOIRS DU COMMIS.

SECTION I.

Causes d'extinction du contrat.

§ 1. *Expiration du temps convenu. — Accord des volontés. — Résiliation judiciaire. — Congé unilatéral.*

203. — Le contrat de louage de services est, de son essence, un contrat temporaire. « *On ne peut*, dit en effet l'art. 1780, C. civ., 1er alin., *engager ses services qu'à terme ou pour une entreprise déterminée* ». Nous étudierons *infrà*, vis *Liberté du commerce et de l'industrie, Louage d'ouvrage et d'industrie*, la portée exacte de cette disposition, corollaire obligatoire du principe de la liberté du travail proclamé par la loi des 2-17 mars 1791. Il nous suffira d'indiquer ici les applications particulières que la jurisprudence en a faites à cette variété de louage de services qui relie le commis ou préposé au patron.

204. — Le but de l'art. 1780 étant de protéger la liberté naturelle et inaliénable de l'homme, la jurisprudence n'hésite pas à considérer comme entachée de nullité, non seulement la convention par laquelle un commis s'engagerait à vie, mais aussi toute convention, même conclue pour un temps déterminé, mais dont l'effet serait d'enchaîner pour l'avenir, si elle était respectée, la liberté du promettant. Est nul, en conséquence, l'engagement pris par un employé de ne jamais, en aucun temps ni en aucun lieu, louer ses services ou s'associer à un autre patron exerçant le même commerce. — Cass., 11 mai 1858, Gilbert, [S. 58.1.747, P. 59.327, D. 58.1.219]

205. — La nullité édictée par l'art. 1780, reposant sur des considérations d'ordre public, est une nullité absolue, susceptible d'être invoquée par tous les intéressés. Aucune des parties n'est valablement liée envers l'autre; le patron doit donc pouvoir, comme le préposé, exciper de la nullité. — Cass., 28 juin 1888, (motifs), Loré, [D. 88.1.296] — Lyon, 4 mai 1865, Guindrang, [S. 66.2.191, P. 66.729, D. 66.2.165] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 372; Colmet de Santerre, t. 7, n. 230 *bis*-V; Laurent, t. 25, n. 493; Guillouard, *Traité du louage*, n. 712; Grenier, p. 286. — *Contrà*, Troplong, t. 3, p. 856; Larombière, *Traité des obligations*, t. 1, p. 335.

206. — En conséquence, l'indemnité dûe au locateur de services pour le temps pendant lequel le contrat a reçu son exécution devra être arbitrée par le juge d'après les circonstances de la cause, abstraction faite du salaire stipulé. — Cass., 28 juin 1888, précité.

207. — Mais celle des parties qui exciperait de la nullité ne pourrait être condamnée à aucuns dommages-intérêts envers l'autre partie, pour rupture d'un engagement illicite qu'elle a le droit absolu de méconnaître. — Lyon, 4 mai 1865, précité.

208. — De ce que la loi prohibe l'engagement à vie, il ne s'ensuit nullement qu'elle prohibe l'engagement pour *une durée indéterminée*. Cette dernière forme d'engagement est pleinement valable, attendu qu'elle n'enchaîne en aucune manière la liberté des contractants, chacun d'eux pouvant à son gré donner congé à l'autre partie (art. 1780, 2e alin.). Cette faculté de congé réciproque différencie nettement le louage de services contracté sans durée déterminée du contrat dont la durée est expressément ou implicitement déterminée par le contrat ou fixée par l'usage; il convient donc d'étudier séparément, au point de vue des causes d'extinction, ces deux formes de louage de services.

1° *Contrat conclu pour une durée déterminée.*

209. — L'engagement dont la durée a été déterminée dans le contrat, soit directement, soit indirectement par l'indication d'une entreprise dont l'achèvement mettra fin au contrat, et l'engagement dont la durée est déterminée par l'usage des lieux, ne prennent fin, en principe, que par l'expiration du terme ou de l'entreprise, ou par l'accord des volontés des parties contractantes. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 538; Grenier, p. 291.

210. — Les parties n'ont pas le droit de se donner mutuellement congé avant l'expiration du terme. En cas d'inexécution des obligations de l'une d'entre elles, l'autre partie n'a pas sans doute le droit de retenir son cocontractant dans les liens de l'obligation; il s'agit là d'une obligation de faire droit, l'inexécution se résout simplement en dommages-intérêts. — Paris, 1er févr. 1873, Souliac, [S. 73.2.87, P. 73.444, D. 73.2.166]

2° *Contrat conclu pour une durée indéterminée.*

211. — Lorsque le louage de services a été conclu pour une durée indéterminée, chacun des contractants peut, à son gré, et quand il lui plaît, donner congé à l'autre Cette faculté est expressément consacrée par le nouvel art. 1780, C. civ. (L. 27 déc. 1890) dont le § 2 est ainsi conçu : « Le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ». Cette faculté de résiliation *ad nutum*, bien que constituant une dérogation certaine au principe de l'art. 1134, § 2, C. civ., n'est pas une innovation de la loi nouvelle; elle découle, en effet, implicitement de la prohibition des engagements perpétuels inscrite dans l'art. 1780, § 1. Aussi dut-elle être consacrée, dès avant la loi de 1890, par une jurisprudence constante. — Cass., 8 févr. 1859, Académie impériale de musique, [S. 59.1.102, P. 59.385, D. 59.1.57]; — 5 févr. 1872, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 72.1.132, P. 72.300, D. 73.1.64]; — 21 juill. et 5 août 1873, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 73.1.470, P. 73.1184, D. 74.1.65]; — 4 août 1879, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 80.1.35, P. 80.35, D. 80.1.272] — Paris, 17 août 1872, Chemin de fer d'Orléans, [S. 72.2.183, P. 72.795, D. 73.5.310] — Pau, 9 janv. 1878, Chemin de fer du Midi, [S. 79.2.43, P. 79.215, D. 79.2.180]

212. — En fait, la différence que nous venons de constater entre le contrat conclu pour une durée déterminée et le contrat auquel les parties n'ont assigné aucune durée précise, n'a plus

Digitized by Google

une bien grande portée pratique depuis l'addition à l'art. 1780, par la loi du 27 déc. 1890, d'une disposition ainsi conçue : « Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants *peut donner lieu à des dommages-intérêts*. Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. Les parties *ne peuvent renoncer à l'avance* au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus. »

213. — A première vue, cette disposition nouvelle, en tant qu'elle autorise le juge à allouer des dommages-intérêts à la partie congédiée, nonobstant toutes renonciations insérées dans le contrat, paraît avoir eu pour but, et pour résultat, de paralyser plus ou moins complètement la faculté de résiliation *ad nutum* consacrée par le § précédent. Il semble dès lors que la différence signalée ci-dessus entre les deux formes de contrat s'évanouisse presque complètement, attendu que même dans le cas où une durée déterminée a été assignée au contrat, celle des parties qui veut résilier même contre le gré de l'autre, est toujours libre de le faire, les obligations de faire, avons-nous dit, n'étant pas exécutoires *manu militari*, et le refus d'exécution aboutissant fatalement, en pareil cas, à une résiliation avec dommages-intérêts au profit de l'autre partie. Si le congé *ad nutum* est possible, en fait, dans les deux cas, et que l'auteur du congé soit exposé, également dans les deux cas, à payer des dommages-intérêts à la partie congédiée, où donc se trouve la différence?

214. — La question est délicate, en présence de l'ambiguïté du texte nouveau. Les difficultés que son interprétation soulève seront examinées plus complètement *infrà*, v° *Louage de services* (V. aussi *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2364 et s., en ce qui concerne la situation faite aux employés de chemins de fer par l'art. 2, L. 27 déc. 1890); mais il convient tout au moins de les indiquer ici, en nous plaçant au point de vue exclusif des commis et employés. La principale difficulté de la matière consistant à déterminer si le législateur de 1890 a entendu innover, ou simplement consacrer et préciser la jurisprudence antérieure, nous devons tout d'abord rappeler les principes sur lesquels s'appuyait cette jurisprudence.

215. — La jurisprudence, sur l'interprétation de l'art. 1780 ancien, a passé par deux phases bien nettes (V. Sauzet, *Etude sur le nouvel art. 1780; Annales de droit commercial*, 1891, t. 2, p. 49 et s., et p. 97 et s.). Dans un premier système, consacré par plusieurs arrêts de la Cour suprême et par un grand nombre de décisions de cours d'appel, tout congé donné *brusquement, sans motifs légitimes*, pourrait servir de base à une condamnation à des dommages-intérêts, alors même que l'auteur de la rupture n'aurait contrevenu ni aux conditions expresses ou tacites du contrat, ni aux usages locaux. — Cass., 8 févr. 1859, précité. — Lyon, 26 nov. 1867, Serra, [S. 68.2.223, P. 68.853] — Paris, 17 août 1872, précité. — Chambéry, 8 juin 1872, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 72.2.275, P. 72.1169] — Amiens, 10 juin 1872, sous Cass., 5 févr. 1872 (2 arrêts), Palcoz et Catrin, [S. 72.1.132, P. 72.300] — Paris, 11 janv. 1887, Bourgeois, [S. 87.2.80, P. 87.1.456, D. 88.2.22]

216. — Ce système s'appuie principalement sur l'art. 1135, C. civ., aux termes duquel les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'*équité*, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Il est, en effet, contraire à l'équité qu'un commis soit congédié par son patron sans motif légitime. Jugé en ce sens que, si le louage de services sans détermination de durée est toujours susceptible d'être résolu au gré des contractants, la partie qui veut faire cesser le contrat sans que l'autre y ait donné motif, est tenue d'avertir celle-ci quelque temps à l'avance, ou de réparer le dommage que lui cause un *congé intempestif*. — Cass., 8 févr. 1859, précité. — Chambéry, 8 juin 1872, précité. — Paris, 17 août 1872, précité. — V. Guillouard, t. 2, p. 240.

217. — Mais ce premier système a été répudié, en 1872, par la chambre civile de la Cour de cassation, qui, depuis lors, a invariablement cassé toutes les décisions de cours d'appel reconnaissant au commis congédié le droit de discuter la légitimité des motifs de son contrat. Cette jurisprudence nouvelle s'appuie essentiellement sur l'adage traditionnel : « *qui jure suo utitur neminem lædit* » : le patron qui congédie brusquement son employé, ou l'employé qui quitte son patron du jour au lendemain, ne font qu'user du droit que la loi leur reconnaît; celui d'entre eux qui donne congé à l'autre ne peut donc être condamné à des dommages-intérêts que s'il y a eu de sa part violation des conditions expresses ou tacites du contrat, ou des usages locaux, ou s'il s'est rendu coupable d'une *faute* véritable, d'un dol caractérisé, ou tout au moins d'un quasi-délit engageant sa responsabilité dans les termes de l'art. 1382, C. civ. — Cass., 5 févr. 1872, précité; — 28 avr. 1874, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 74.1.255, P. 74.649, D. 74.1.304]; — 10 mai 1875, Ronot, [S. 75.1.264, P. 75.632, D. 75.1.198]; — 4 août 1879, Bornens, [S. 80.1.35, P. 80.35, D. 80.1.272]; — 17 mai 1887, Cordier, [S. 87.1.378, P. 87.1.924, D. 87.1.410] — Pau, 9 janv. 1878, précité. — V. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, p. 23; Grenier, p. 296.

218. — Ainsi, et spécialement, doit être considérée comme légale et obligatoire la disposition du règlement de la caisse des retraites d'une compagnie de chemin de fer, portant que les retenues sont acquises à la caisse des retraites du jour où elles ont été opérées, et qu'elles ne sont sujettes à aucune répétition, soit de la part de l'employé congédié, soit de la part de ses héritiers, la compagnie se réservant l'appréciation exclusive des cas exceptionnels où elle pourra rembourser tout ou partie de ces retenues. — Cass., 28 avr. 1874, précité.

219. — Jugé de même que, le louage de services ou d'industrie sans détermination de durée pouvant toujours cesser par la libre volonté de l'un des contractants, à la seule condition d'observer les délais de congé spécifiés, soit par l'usage, soit par les accords exprès ou tacites des parties, le tribunal qui statue sur la demande en indemnité d'un contre-maître congédié par son patron ne peut, en écartant l'usage suivi dans la localité pour l'indemnité due aux contre-maîtres congédiés, et en considérant le contre-maître comme un employé d'un ordre plus relevé, lui accorder une indemnité plus forte, sans signaler l'existence d'aucun usage applicable à cette catégorie d'employés et sans relever aucune faute contre le patron. — Cass., 17 mai 1887, précité.

220. — Dans le système consacré, sous l'empire de l'art. 1780 ancien, par les arrêts précités, le commis congédié brusquement n'aurait donc droit à indemnité que dans les quatre hypothèses suivantes : 1° Dans le cas où le patron n'aurait pas respecté les délais de congé fixés par la convention. Jugé, en ce sens, que la clause des règlements intérieurs d'une compagnie de chemins de fer, disposant que les employés du personnel fixe ne peuvent être congédiés qu'après un ou deux avertissements suivant le grade, sauf le cas de faute grave pouvant motiver un renvoi immédiat, lie la compagnie et lui enlève le droit de donner congé à un employé sans avertissement préalable, à moins de faute grave. — Pau, 9 janv. 1878, précité.

221. — 2° Dans le cas où la convention fixerait, à forfait, l'indemnité due en cas de congé sans avertissement préalable; cas auquel le tribunal est tenu de condamner l'auteur de la rupture au paiement du forfait stipulé, à moins que l'autre partie ne se soit rendue coupable d'une faute grave légitimant la rupture.

222. — 3° Dans le cas où les usages locaux imposeraient à la partie qui veut rompre le contrat l'obligation de prévenir l'autre partie un certain temps à l'avance. La partie qui n'observe pas ce délai, dit *délai de congé*, est tenue, en principe, d'indemniser l'autre partie du préjudice qu'elle éprouve par suite de cette brusque résiliation, à moins que le renvoi ne soit motivé par une cause légitime. Le délai varie, suivant les villes et suivant l'importance des fonctions exercées, d'un mois à trois mois; il est même parfois, mais exceptionnellement, d'une année entière. — V. Cass., 8 févr. 1859, précité. — Lyon, 3 févr. 1872, Lepreux, [S. 74.2.119, P. 74.587, D. 73.2.33] — Alger, 4 juin 1877, Godefroy, [S. 78.2.80, P. 78.351, D. 78.2.16] — Le taux de l'indemnité due à l'employé brusquement congédié est généralement égal au salaire correspondant au délai d'usage. — Trib. comm. Marseille, 12 oct. 1885, [*Rec. Marseille*, 86.7]

223. — 4° Enfin, même à défaut de conventions ou de délai d'usage (il a été longtemps admis à Paris, dans le commerce des nouveautés, que le patron et le commis pouvaient se donner congé mutuellement sans avertissement préalable) le congé non motivé pourrait, dans le système de la Cour de cassation, servir de base à une action en dommages-intérêts, s'il affec-

Digitized by Google

tait, à raison des circonstances particulières de la cause, le caractère d'une faute délictuelle engageant la responsabilité de l'auteur de la rupture, dans les termes de l'art. 1382. — Cass., 5 févr. 1872, précité; — 28 avr. 1874, précité; — 10 mai 1875, précité; — 4 août 1879, précité; — 17 mai 1887, précité.

224. — Le dernier état de la jurisprudence antérieure à la loi du 27 déc. 1890 étant ainsi précisé, quel a été l'objet véritable de la loi nouvelle? Le législateur de 1890 a-t-il entendu innover, ou pour mieux dire revenir à l'ancienne jurisprudence, aux termes de laquelle tout congé brusque et *non motivé* pouvait servir de base à une action en dommages-intérêts, — ou s'est-il simplement proposé de consacrer la jurisprudence des arrêts de la chambre civile depuis 1872, — en indiquant toutefois au juge, — pour le cas où il admettrait le principe de l'indemnité, — les principaux éléments dont il devra tenir compte dans la fixation du chiffre des dommages-intérêts?

225. — La question est très-délicate en présence du caractère confus des travaux préparatoires, et des contradictions qu'ils renferment. Tandis que le premier rapporteur du projet de loi au Sénat, M. Cuvinot, a formellement déclaré que le projet avait simplement pour objet de consacrer par un texte de loi les décisions de la jurisprudence (Sénat, 25 juin 1885, Doc. parlem., *Annexes*, p. 260), — il semble ressortir, au contraire, de la seconde discussion de la loi au Sénat, et spécialement des déclarations de MM. Léon Renault et Tolain que l'on a entendu innover, et que l'innovation consiste précisément dans le droit, pour la partie congédiée, de discuter la légitimité des motifs du congé (Sénat, séances des 25 nov. 1890, *J. off.*, p. 1075, et 4 déc. 1890, *J. off.*, p. 1131). — Si l'on admet cette dernière interprétation, plus conforme, selon nous, à l'esprit général de la loi nouvelle, l'allocation des dommages-intérêts ne sera évidemment pas de droit, s'il n'y a pas eu violation d'une convention ou d'un délai d'usage; — mais il sera toujours loisible au juge d'allouer des dommages-intérêts à la partie brusquement congédiée, sans motifs légitimes. La question est cependant controversée en doctrine, et l'un des commentateurs les plus autorisés de la loi, M. Sauzet, estime, au contraire, que la loi nouvelle n'a fait que consacrer purement et simplement la doctrine de la Cour de cassation, selon laquelle l'employé congédié doit établir la faute du patron, dans les termes de l'art. 1382, pour avoir droit à des dommages-intérêts. — Sauzet, *Etude sur le nouvel art. 1780, C. civ. Ann. de dr. comm.*, 1891, t. 2, p. 49 et s., et p. 97 et s.

226. — La Cour suprême n'ayant pas encore été appelée à se prononcer sur la portée de la loi, la jurisprudence des tribunaux et des cours d'appel flotte encore incertaine entre les deux interprétations. — Jugé, d'une part, que la disposition de la loi du 27 déc. 1890, d'après laquelle « les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts », ne s'applique pas au cas où le patron, lors du contrat, s'est réservé, dans un cas nettement défini, le droit de congédier son employé sans lui accorder le délai d'usage. — Trib. comm. Nantes, 11 juill. 1891, Barenton, [S. et P. 92.2.123] — Spécialement, lorsqu'un commerçant, en engageant un commis-voyageur à l'essai, s'est réservé le droit de le remercier sans indemnité, pour le cas où les résultats par lui obtenus ne laisseraient pas de bénéfices, cette stipulation n'a rien de contraire à la loi du 27 déc. 1890, et elle met obstacle à ce que le commis-voyageur, brusquement congédié à raison des résultats désastreux de sa tournée, puisse réclamer une indemnité. — Même jugement.

227. — Mais jugé, en sens contraire; que le règlement d'atelier, aux termes duquel tout employé pourra être immédiatement congédié sans pouvoir réclamer aucune indemnité, est nul et de nul effet depuis la loi du 27 déc. 1890, alors même qu'il aurait été accepté par l'employé ou l'ouvrier contre lequel on l'invoque. — Trib. comm. Seine, 5 mai 1891, Richardot, et trib. paix Reims, 6 juin 1891, Nicot, [S. et P. 92.2.123]

228. — Quelle que soit, au surplus, la portée de la réforme réalisée par la loi de 1890, il est certain, en tout cas, que le texte nouveau contient une triple innovation : 1° Il déclare nulle et non avenue toute *renonciation* anticipée au droit éventuel de demander des dommages-intérêts, d'où il suit : *a*) que le juge a le droit de condamner l'auteur de la rupture, s'il relève à sa charge une véritable faute (premier système), ou même s'il constate simplement que le congé ne se justifie par aucun motif légitime (second système), sans avoir à s'occuper des renonciations consenties à l'avance, ou du règlement général accepté par la partie lésée. — Mêmes jugements.

229. — *b*) ... Que le juge n'est pas lié, dans la même hypothèse, par le forfait ou dédit stipulé pour le cas de congé, et qu'il peut allouer, suivant les circonstances, une indemnité plus forte. — Sauzet, *Annales de dr. comm.*, année 1891.2.110.

230. — 2° Lorsque le juge constate que des dommages-intérêts sont dus, il doit tenir compte, pour la fixation du chiffre, des deux éléments énumérés dans l'art. 1780, § 4, spécialement des *retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite*. Cette disposition a une importance pratique considérable; car elle condamne implicitement la jurisprudence affirmée par la Cour de cassation sous l'empire de la loi ancienne. — Cass., 5 août 1873, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 73.1.470, P. 73.1184, D. 74.1.65]; — 17 mai 1887, Cordier, [S. 87.1.378, P. 87.1.924, D. 87.1.410]

231. — 3° Les contestations auxquelles peut donner lieu l'action en dommages-intérêts intentée par la partie congédiée seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence, dans les cas où elles seront déférées aux tribunaux civils et aux cours d'appel (art. 1780, *in fine*). Cette disposition ne s'appliquera pas très-fréquemment, la plupart des contestations entre commis et patrons étant déférées aux tribunaux de commerce (V. *suprà*, n. 178 et s.). Elle présente cependant de l'intérêt, étant donnée la faculté d'option entre la juridiction commerciale et la juridiction civile reconnue au commis par la jurisprudence (V. *suprà*, n. 184). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 538.

§ 2. *Des événements survenus en la personne du patron ou du commis.*

232. — I. *Mort.* — La mort du commis met évidemment fin au contrat, son engagement ayant été accepté *intuitu personæ*. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 539; Grenier, p. 287. — Mais il n'en saurait être de même de la mort du patron, tout au moins dans le cas où l'entreprise est continuée par les héritiers, les services d'un commis n'ayant pas le caractère de personnalité stricte attaché à l'engagement de certains domestiques, ou au contrat de mandat (art. 1122). — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 540; Grenier, p. 287; Ruben de Couder, v° *Commis*, n. 7; Dufourmantelle, *Précis de législation industrielle*, p. 119.

233. — II. *Force majeure.* — Le contrat prend fin, en second lieu, lorsqu'un événement de *force majeure* met l'une quelconque des parties dans l'impossibilité d'exécuter ses engagements (art. 1148, C. civ.). Il y aurait force majeure par exemple, du chef du commis, si celui-ci était atteint d'une maladie grave le mettant dans l'impossibilité de continuer son service; du chef du patron, si l'établissement cessait de fonctionner par suite d'une guerre ou par le fait du prince, ou encore s'il venait à être anéanti par l'effet d'un sinistre, et que sa restauration fût impossible en l'état. En pareille hypothèse, l'auteur involontaire de la résiliation ne pourrait être condamné à des dommages-intérêts quelconques envers l'autre partie. — Mêmes auteurs.

234. — Mais la force majeure, au sens propre du mot, exclut l'imputabilité. — Aubry et Rau, t. 4, p. 103, § 308; Demolombe, *Contrats*, t. 1, n. 548. — Dès l'instant qu'une faute est imputable à l'auteur de la rupture, l'autre partie peut exiger des dommages-intérêts. Jugé, en ce sens, que les pertes éprouvées par un négociant dans son commerce, pouvant être imputées à son impéritie, ne l'autorisent point à congédier brusquement ses employés. — Aix, 12 mai 1872, de Tournadre, [D. 74.1.420]

235. — Mais la *faillite*, ou la *liquidation judiciaire* du patron constitue-t-elle un événement de force majeure? La plupart des auteurs se refusent à envisager la cessation des paiements, fondement juridique commun des procédures de faillite et de liquidation judiciaire, comme un événement de force majeure, attendu qu'elle est le plus souvent causée par la faute ou la négligence du commerçant. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 540; Ruben de Couder, v° *Commis*, n. 7; Grenier, p. 287. — La jurisprudence, au contraire, est divisée.

236. — Décidé, d'une part : 1° que ni la faillite, ni la liquidation amiable d'une société ne constituent un cas de force majeure, susceptible d'affranchir la société des engagements assumés par elle au regard de ses employés. — Paris, 29 janv. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.475]

237. — 2° Que, la mise en liquidation d'une société civile ne

Digitized by Google

constituant pas un cas de force majeure, les employés congédiés sont en droit de réclamer du liquidateur l'indemnité prévue par les règlements de ladite société. — Trib. civ. Seine, 18 avr. 1889, Société du canal de Panama, [*Annales de dr. comm.*, 89. 1.183]

238. — Mais jugé, d'autre part, que la faillite d'un commerçant autorise le syndicat à congédier les commis sans avis préalable et sans indemnité. — Trib. comm. Marseille, 14 sept. 1882, [*Journ. des faillites*, 1883, p. 65]

239. — ... Que l'indemnité stipulée dans le contrat d'engagement pour le cas de privation d'emploi, ne peut être réclamée par l'employé congédié à la suite de la mise du patron en état de liquidation judiciaire, cet événement constituant un cas de force majeure auquel il ne pouvait se soustraire. — Trib. comm. Seine, 28 mars 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.1.640]

240. — III. *Cessation du commerce. Cession du fonds de commerce.* — La cessation volontaire du commerce, suivie de liquidation, met fin au contrat par la force même des choses. Mais la résiliation anticipée du contrat, étant le fait du patron, ouvre au profit du commis congédié un droit à indemnité.

241. — Mais la question de savoir si la cession du fonds de commerce à un tiers opère résolution du contrat est beaucoup plus délicate. On s'accorde généralement à admettre que l'engagement ne se continue pas de plein droit avec le successeur, lequel peut, dès lors, sans encourir personnellement aucune condamnation, congédier le commis, à moins toutefois qu'il n'ait pris l'engagement formel, dans le traité de cession, de conserver le personnel de la maison. — Lyon, 8 janv. 1848, Véri, [S. 48. 2.404, P. 48.2.40, D. 48.2.175]

242. — Jugé, en ce sens, qu'une compagnie de chemin de fer, qui prend à bail l'exploitation d'un autre réseau, n'est pas tenue de conserver le personnel, à moins de s'y être expressément engagée. — Lyon, 18 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.559]

243. — Il n'est pas moins certain que le commis congédié par l'acquéreur a le droit de se retourner contre le cédant, alors surtout que celui-ci s'était engagé à réserver tous ses droits dans le contrat de cession. — Même arrêt.

244. — Mais la question de savoir si le commis est tenu de rester au service du cessionnaire, lorsque celui-ci s'est engagé par contrat à conserver le personnel de la maison, est au contraire vivement controversée. La majorité des auteurs se prononce en faveur du maintien du contrat, et applique ici la même solution qu'en cas de décès; les motifs qui justifient la continuation du contrat avec les héritiers justifient en effet par là même la continuation avec le cessionnaire du fonds. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 541; Grenier, p. 288.

245. — La jurisprudence paraît plutôt favorable, au contraire, à la résolution. Jugé, en ce sens, que lorsque, à la suite d'une convention par laquelle un commis s'engage envers son patron moyennant une participation dans les bénéfices, le patron vient à céder son établissement de commerce, le commis est fondé à demander la résolution du traité avec dommages-intérêts, encore bien que le successeur ait pris l'engagement d'en tenir les conditions. Il appartient, dans ce cas, au tribunal de fixer le chiffre des dommages-intérêts à payer au commis, bien qu'une clause de la convention ait déterminé la somme dont le patron serait tenu dans le cas où il croirait devoir renvoyer son commis avant l'époque stipulée entre eux. — Lyon, 8 janv. 1848, précité.

Section II.

Effets de la cessation des pouvoirs du commis.

246. — I. *Au regard des tiers.* — La cessation des pouvoirs du commis ne devient opposable aux tiers qui ont traité avec lui que sous les conditions déterminées, pour le mandataire, par les art. 2005 et 2008, C. civ. Les juges du fond doivent donc rechercher, dans chaque espèce, si les tiers ont eu ou non connaissance de la résiliation du contrat dont le commis tirait ses pouvoirs. Il y a là une question de fait assez délicate, la loi française n'ayant organisé, pour la révocation des commis, même placés à la tête d'une succursale, aucun mode légal de publicité. En fait, lorsqu'il s'agit de facteurs, commis-voyageurs, placiers ou représentants de commerce, le patron adresse généralement une lettre circulaire à sa clientèle, et fait insérer des avis dans les journaux; cette publication n'a évidemment rien d'obligatoire, mais les chefs d'établissements industriels ou commerciaux ont le plus grand intérêt à y recourir, le doute s'interprétant en faveur des tiers. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 542; Pardessus, t. 2, n. 561; Grenier, p. 292.

247. — II. *Entre les parties.* — La résiliation peut faire naître, entre les parties, soit au jour même où elle se produit, soit pour l'avenir, des obligations dont l'étendue varie suivant les circonstances. La résiliation peut d'abord engendrer immédiatement un double droit : droit à des dommages-intérêts au profit de la partie congédiée, sans distinction entre le patron et le commis sous les conditions déterminées précédemment sur l'art. 1780 (V. *suprà*, n. 211 et s.); droit, pour le commis congédié, d'exiger du patron un *certificat* constatant la durée et la nature de ses services.

248. — Dès avant la loi du 2 juill. 1890, qui a formellement consacré ce droit, la jurisprudence reconnaissait généralement à l'employé sortant d'une maison de commerce le droit de requérir du patron la délivrance d'un certificat exempt de tous commentaires défavorables, et énonçant exclusivement la nature de l'emploi, les dates d'entrée et de sortie de l'employé et la déclaration que ce dernier est parti libre de tout engagement envers le patron signataire. — Chambéry, 21 juin 1878, Clires, [S. 78.2.231, P. 78.978, D. 79.2.207] — Trib. comm. Seine, 8 sept. 1885, Rimbaud, [S. 86.2.47, P. 86.1.350] — V. cep., en sens contraire, Trib. comm. Seine, 23 mars 1881, [*J. trib. comm.*, 30.34]

249. — La loi du 2 juill. 1890, portant abrogation des livrets d'ouvriers, a purement et simplement consacré la jurisprudence en décidant, dans son art. 2, applicable indistinctement aux ouvriers et aux commis, que « *toute personne* qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui elle les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie, et l'espèce de travail auquel elle a été employée. Ce certificat est exempt de timbre et d'enregistrement ». — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 544.

250. — L'employé qui a cessé, pour une cause quelconque, d'être au service d'un patron, recouvre en principe sa pleine et entière liberté. Il a donc le droit, soit d'entrer au service d'un autre patron faisant le même commerce, soit même de fonder en son nom propre une maison concurrente, à la condition toutefois de s'abstenir de tout acte de *concurrence déloyale*. — Lyon, 2 juill. 1875, Magnan, [S. 77.2.10, P. 77.95]; — 27 nov. 1875, Duviard-Dôme, [S. 77.2.11, P. 77.96] — C'est aux juges du fond qu'il appartient d'ailleurs d'apprécier, d'après les circonstances, le caractère des faits reprochés par l'ex-patron à son ancien employé. — Pouillet, *Traité des marques et de la concurrence déloyale;* Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 545; Grenier, p. 305; Rendu, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence*, n. 512.

251. — Se rend, notamment, coupable de concurrence déloyale, et, par suite, est passible de dommages-intérêts : 1° l'ancien employé qui, après avoir pris copie des listes de clients de son ancien patron et des prix marqués, ferait auxdits clients des offres plus avantageuses. — Paris, 24 juin 1859, [*J. trib. comm.*, 7.396]

252. — 2° ... Le commis qui, ayant fondé un établissement similaire à son compte, profite de sa connaissance des affaires de son ancien patron pour détourner la clientèle à son profit. — Lyon, 27 nov. 1875, précité.

253. — Se rendent également coupables de concurrence déloyale, et par suite sont passibles de dommages-intérêts, les employés qui, après s'être entendus pour fonder un établissement rival, sollicitent les clients de leur patron, louent des magasins, les agencent, y déballent des marchandises, introduisent des commis, y préparent des échantillons, annoncent, alors qu'ils ne sont pas associés, qu'ils cessent de faire partie de la maison de leur ancien patron, afin de faire croire à la désorganisation de celle-ci, manquent à leurs devoirs d'employés avant la fin de leur engagement en s'absentant, par exemple, sans autorisation, pour s'occuper de leurs propres affaires. — Lyon, 2 juill. 1875, précité.

254. — La liberté d'action de l'ancien employé peut d'ailleurs être restreinte, dans des limites plus ou moins étroites, par certaines clauses, assez fréquentes dans la pratique, insérées dans son contrat d'engagement, et destinées à valoir à dater de sa résiliation. Il peut notamment s'être interdit par contrat, dans le cas où il viendrait à quitter la maison, de fonder une maison concurrente ou de prendre un intérêt dans une maison exerçant

Digitized by Google

une industrie du même genre. La jurisprudence reconnaît, en effet, aujourd'hui la validité de cette convention, au moins lorsqu'elle n'entraîne pas une interdiction absolue, *quant au lieu et quant au temps*, d'exercer son industrie. — Cass., 24 janv. 1866, Martinet, [S. 66.1.43, P. 66.117, D. 66.1.8] — Paris, 26 janv. 1867, John Arthur, [S. 67.2.153, P. 67.599] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 546; Rendu, n. 512; Pouillet, n. 660; Grenier, p. 302.

255. — Ainsi, est licite et obligatoire la clause par laquelle un employé qui loue ses services à une maison de commerce s'interdit, même *à jamais*, la faculté d'exercer, dans un rayon limitativement déterminé, la même profession. — Cass., 24 janv. 1866, précité.

256. — ... Ou la convention par laquelle un employé qui loue ses services à une maison de commerce s'interdirait, pour le cas où il viendrait à quitter cette maison, le droit de s'établir ou de prendre un intérêt dans aucune maison exerçant dans la même ville une industrie du même genre. — Paris, 26 janv. 1867, précité.

257. — Jugé, de même, que l'engagement pris par un commis-voyageur envers la maison de commerce qui l'emploie, pour le cas où il viendrait à quitter le service de cette maison pour quelque cause que ce soit, de ne pas exploiter ou faire exploiter pour son compte la tournée dont il est chargé, est obligatoire d'une manière absolue, tellement qu'il continue de lier le commis-voyageur après la résolution de son traité avec ses patrons, même alors que ceux-ci lui auraient donné de justes motifs de la demander. — Bordeaux, 2 août 1849, Bermond, [S. 50.2.217, P. 50.2.132]

258. — Toutefois, les tribunaux peuvent prescrire une limite à la durée d'un tel engagement, et décider que son effet cessera après l'expiration d'un temps déterminé. — Même arrêt.

259. — De telles renonciations peuvent intervenir valablement, non seulement entre les commis et les patrons, mais encore entre deux ou plusieurs commis. Ainsi est valable la convention par laquelle deux commis intéressés, se retirant de chez leur patron, s'engagent respectivement sous une clause pénale à n'y rentrer que tous les deux ensemble : une pareille convention a une cause sérieuse et légitime, et n'est contraire ni à l'ordre public ni au principe de la liberté du travail et de l'industrie. Et il y a violation de la convention, donnant lieu à l'application de la clause pénale, dans le fait par l'un des contractants d'être rentré chez le patron (même comme simple commis non intéressé). — Lyon, 21 juill. 1873, Rossi, [S. 74.2.163, P. 74.720] — La validité d'une telle convention ne pouvait être sérieusement contestée en présence de la loi du 25 mai 1864, consacrant le principe de la liberté de coalition. — Sur les conditions d'application de cette loi, V. *suprà*, v° *Coalition*.

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION COMPARÉE ET CONFLITS DE LÉGISLATION.

Section I.

Législation comparée.

260. — Allemagne. — Le Code de commerce allemand de 1861 a réglementé très-complètement la matière qui nous occupe, dans deux titres, consacrés l'un aux fondés de procuration (*Prokuristen*) et aux préposés (*Handlungsbevollmächtigte*), l'autre aux simples commis (*Handlungsgehlüfe*) (art. 41 à 65). Le fondé de procuration (*prokurist*) se distingue essentiellement de tous les autres auxiliaires du commerçant. D'après la définition même de la loi (art. 41), le *prokurist* est un agent chargé par le patron de diriger l'établissement en son nom et de signer sous la raison sociale. Toutefois, la signature du fondé de pouvoirs doit contenir, outre la raison sociale, son nom et la mention expresse qu'il agit par procuration (*per procura*) (art. 44). Cette procuration doit figurer sur le *registre du commerce* (art. 45); il en est de même de la révocation de ladite procuration. Le *prokurist* est investi des pouvoirs les plus étendus; les limitations conventionnelles que son mandat pourrait contenir sont inopposables aux tiers. Il lui est cependant interdit d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles, en l'absence d'un mandat exprès (Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 529 *bis*). La révocation de la procuration n'est opposable aux tiers qu'à la condition d'être publiée (mention sur le registre du commerce, à peine d'amende, et publication dans le journal destiné aux annonces légales); jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, la révocation est présumée ignorée des tiers, tandis que, depuis lors, elle est présumée connue d'eux : toutefois, dans les deux cas, la preuve contraire est admissible.

261. — A défaut de constitution régulière d'un *prokurist*, tout négociant peut conférer un mandat, plus ou moins limité, plus ou moins spécial, à une personne de son choix. Ce mandat se présume même dans certains cas, ainsi : « Toute personne employée dans une boutique, un magasin ouvert au public, ou un entrepôt, a pouvoir pour faire les ventes et les réceptions de marchandises qui ont lieu habituellement dans ces boutiques, magasins ou entrepôts » (art. 50). D'autre part, le commis porteur d'une facture acquittée a le pouvoir de toucher (art. 51). Enfin les commis-voyageurs ont pouvoir de toucher le prix des ventes par eux faites, d'en donner quittance et d'accorder des délais (art. 49). Le simple mandataire, même lorsque son mandat est général, a besoin de pouvoirs spéciaux et exprès pour signer une lettre de change, négocier un emprunt ou ester en justice (art. 47).

262. — Angleterre. — Le contrat de louage de services conclu pour une durée supérieure à un an doit être rédigé *par écrit*, à peine de nullité (*Statute of frauds*, § 4, st. 29, Car. 2, c. 3). Le contrat conclu pour une durée inférieure ou au plus égale à un an, ou pour un temps indéterminé, peut être verbal. Dans cette dernière hypothèse, chacune des parties peut, à toute époque et sans indemnité, donner congé à l'autre, à la seule condition de respecter les délais d'usage. La condition juridique du commis intéressé est expressément réglée par la loi du 5 juill. 1866 (24 et 29 Vict., cap. 86), qui contient une disposition ainsi conçue : « Un contrat en vertu duquel un employé reçoit d'une personne engagée dans un commerce ou une entreprise une part dans les bénéfices pour la rémunération de ses services, n'oblige pas *par lui seul* cet employé comme associé et ne lui donne pas les droits d'un associé ». — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 62.

263. — Autriche-Hongrie. — L'Autriche est régie, depuis 1863, par le Code de commerce allemand; la Hongrie, au contraire, possède un Code de commerce spécial (1875). Le Code de commerce hongrois, consacre deux titres, à l'instar du Code de commerce allemand, aux fondés de procuration et préposés, et aux commis. Les dispositions du Code hongrois, tant sur la publicité à donner à la procuration, que sur les pouvoirs du fondé de procuration, et sur le mandat présumé des commis-marchands, commis-voyageurs, etc., ne sont guère que la reproduction du Code de commerce allemand.

264. — Belgique. — Le Code de commerce français est encore en vigueur en Belgique, sauf en ce qui concerne les matières régies par des lois spéciales. La condition juridique du commis est donc, en principe, la même qu'en droit français. Notons toutefois certaines particularités en ce qui concerne la compétence. La loi belge du 25 mars 1876 (art. 12-1°) attribue compétence aux tribunaux de commerce pour connaître des actions dirigées *par les tiers* contre les facteurs ou commis des marchands, à raison de leur trafic. En présence de cette formule restrictive, les interprètes de la loi s'accordent à considérer les actions intentées *par les patrons* comme étant de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Namur, t. 3, n. 2250.

265. — Espagne. — Le Code de commerce espagnol de 1886 (trad. Prud'homme) contient tout un ensemble de dispositions (art. 281-302) applicables aux divers préposés des commerçants. Ces dispositions ne sont guère que la codification des principes admis en France, à défaut de texte formel, par la jurisprudence. C'est ainsi, notamment, que l'art. 285 dispose que, lorsque des facteurs feront des contrats dans les limites de leurs pouvoirs, toutes les obligations par eux contractées incomberont à leurs commettants. Citons également l'art. 294, aux termes duquel les commis chargés de vendre au détail, dans un magasin public, seront réputés autorisés à toucher le montant des ventes par eux faites, et les reçus par eux délivrés pour le chef de maison seront valables. Le Code de commerce espagnol a emprunté au droit germanique l'institution du registre de commerce. Aux termes de l'art. 21-6°, on doit énoncer, sur le feuillet du registre affecté au préposant, « les pouvoirs généraux et la révocation desdits pouvoirs, s'il y a lieu, donnés aux gérants, facteurs, commis et autres mandataires quelconques. »

Digitized by Google

266. — Italie. — Le chap. 1 du titre 12 du Code de commerce italien de 1883, relatif au mandat commercial, traite en trois sections distinctes, des fondés de procuration (*institori*) et des représentants (*rappresentanti*) (art. 367-376), des commis-voyageurs (art. 377-378) et des commis de commerce (art. 379). La procuration de l'*institore* est soumise à publicité : à défaut de registre de commerce, elle doit être transcrite sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal, affichée dans la salle d'audience à la maison commune et à la Bourse de commerce la plus voisine, et de plus insérée par extraits dans un journal d'annonces judiciaires. La révocation du mandat doit avoir lieu en la même forme. L'*institore* contracte au nom du patron et signe de son nom propre accolé au nom du patron en ajoutant la mention *per procura* ou toute autre expression équivalente. Il a pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires à la gestion de l'établissement qu'il dirige; aucune restriction à ses pouvoirs n'est opposable aux tiers s'il n'est prouvé qu'ils ont eu connaissance de cette restriction au moment où ils ont contracté avec lui.

267. — Le commis-voyageur, au contraire, ne peut signer par procuration : il n'oblige son patron que dans les limites tracées par les lettres, avis ou circulaires qui lui confèrent ses pouvoirs (art. 377). Quant aux commis sédentaires, préposés à la vente au détail, ils ont pouvoir pour toucher le prix des marchandises vendues et en donner quittance au lieu où ils exercent le commerce; mais, hors des magasins, ils ne peuvent recouvrer les créances, même nées des ventes à crédit passés par eux qu'en vertu d'un mandat spécial (art. 380). Quant au *commis intéressé* ses droits sont déterminés par l'art. 87, C. comm., ainsi conçu : « la participation aux bénéfices concédés aux employés ou à d'autres personnes qui dépendent d'une société pour la rémunération totale ou partielle de leurs services, ne leur attribue pas par elle seule la qualité d'associés. »

268. — Roumanie. — Les dispositions du nouveau Code de commerce roumain (1887), en ce qui concerne les commis préposés et fondés de pouvoirs, sont purement et simplement calquées sur le Code de commerce italien (V. art. 392-404, Code roumain).

269. — Suisse. — Le titre 15 du *Code fédéral des obligations* de 1881 est exclusivement consacré aux fondés de procuration, aux représentants ou mandataires commerciaux et aux voyageurs de commerce. Les dispositions qu'il contient sont, en général, empruntées au Code de commerce allemand, dont les prescriptions essentielles ont été analysées ci-dessus, n. 260 et s.

Section II.

Conflits de législation.

270. — Lorsqu'un négociant envoie des commis-voyageurs, ou entretient des représentants de commerce en pays étrangers, les contrats conclus par l'intermédiaire de ces agents sont susceptibles d'être régis par deux législations différentes. De là, des conflits de législation, dont il importe de rechercher la solution. La première question à résoudre est celle de savoir quelle est la législation compétente pour déterminer l'étendue des pouvoirs du commis ou représentant de commerce? Certaines législations étrangères attribuent compétence, en pareil cas, à la loi du pays où le commis opère (art. 376, C. comm. italien; art. 429, C. suisse des oblig.). — V. Circulaire du ministre du Commerce français aux chambres de commerce, interprétant en ce sens l'art. 429, C. suisse (cité par Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 547).

271. — Mais, dans le silence des textes, cette solution devrait-elle être admise par les tribunaux français? Nous ne le pensons pas. Les dispositions précitées sont dictées par des considérations d'utilité pratique dont il est impossible de méconnaître la valeur, mais elles dérogent manifestement au droit commun et, par suite, ne sauraient être appliquées aux tiers. Le mandataire tenant ses pouvoirs du mandant, c'est à la loi personnelle du mandant, en d'autres termes à la loi nationale du patron qu'il convient de se référer pour apprécier l'étendue des pouvoirs du commis-voyageur ou du représentant de commerce en quelque lieu qu'il ait contracté. — Laurent, *Droit civil international*, t. 7, n. 453 et 456; Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, n. 97 et s.; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. Trib. supér. de commerce de Leipzig, 4 déc. 1871, [Clunet, 74.81]

272. — Les pouvoirs du commis ou représentant étant déterminés, il convient en second lieu de déterminer la loi applicable aux conditions de fond et aux effets du contrat. Nous avons établi *suprà*, n. 190 et s., qu'en droit interne, le contrat conclu par l'entremise d'un commis-voyageur ou d'un représentant de commerce se forme au lieu même où les négociations se sont engagées entre l'intermédiaire et le tiers, et cela, même dans le cas où le commis n'aurait reçu pouvoir de traiter que sous condition de ratification. Les raisons qui ont déterminé la jurisprudence et la majorité des auteurs à admettre cette solution en droit interne militent avec la même force en faveur de son adoption en droit international privé. Le contrat conclu en pays étranger par un représentant de commerce français, même sous condition de ratification de son patron, doit donc être considéré comme formé dans ce pays étranger, et comme régi par la loi dudit pays au point de vue de ses conditions de fond et de ses effets juridiques. — Weiss, *Traité de droit international privé*, 2e édit., p. 636; Surville et Arthuys, *Cours de droit international privé*, p. 234. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

COMMIS-GREFFIER. — V. Cassation (Cour de). — Greffe.

COMMIS-MARCHAND. — V. Commis.

COMMIS-VOYAGEUR. — V. Commis.

COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT. — V. Chambre des députés. — Conflits. — Conseil d'Etat. — Conseil de guerre.

COMMISSAIRE DES GUERRES. — V. Acte de l'état civil. — Intendance militaire.

COMMISSAIRE DE L'INSCRIPTION MARITIME. — V. Inscription maritime.

COMMISSAIRE DE LA MARINE. — V. Colonies. — Commissariat de la marine.

COMMISSAIRE DE POLICE.

Législation.

C. instr. crim., art. 9, 11 et s., 20, 21, 25, 42, 48 et s., 98, 105, 144, 509, 612.

Décr. 21-29 sept. 1791 (*relatif à l'établissement de commissaires de police dans les différentes villes du royaume où ils seront jugés nécessaires*); — L. 28 pluv. an VIII (*concernant la division du territoire de la République et l'administration*), art. 12 et s.; — Décr. 28 mars 1852 (*sur les commissariats de police*); — L. 10 juin 1853 (*qui autorise le préfet de police de Paris à exercer, dans toutes les communes du département de la Seine, les fonctions qui lui sont déférées par l'arrêté du 12 mess. an VIII*), art. 3; — Décr. 22 févr. 1855 (*qui crée un service spécial de surveillance des chemins de fer*); — Décr. 27 févr. 1855 (*portant fixation des traitements et frais de bureau des commissaires de police*); — Décr. 8 déc. 1859 (*qui porte à quatre-vingts le nombre des commissaires de police de la ville de Paris*); — Décr. 13 avr. 1861 (*qui modifie celui du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative*), art. 1-14°; — Décr. 15 mai 1861 (*portant fixation des traitements et frais de bureau des commissariats centraux de police établis dans les chefs-lieux de préfecture de première classe*); — Décr. 10 janv. 1865 (*relatif au mode d'avancement des commissaires de police de la ville de Paris*); — Décr. 24 mars 1882 (*qui porte à 75 le nombre des commissaires de police de la ville de Paris*); — Décr. 9 mars 1883 (*relatif à l'organisation des commissariats de police du département de la Seine*) (Paris excepté); — Décr. 29 juill. 1893 (*portant réorganisation de la police municipale pour la ville de Paris*).

Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1890-91, 6e éd., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 14 et s., 1365, 1481. — Alletz, *Dictionnaire de police moderne pour toute la France*, 1823, 2e éd., 4 vol. in-8°, v^ts *Commissaire de police*, *Commissaires généraux de police*. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-86, 2e éd., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 111 et s. — Bacqua, *Code annoté de la police administrative, judiciaire et*

Digitized by Google

municipale, 1856, gr. in-8°. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 473 et s., 644, 650, 658, 667. — Batbie, *Précis d'un cours de droit public et administratif*, 1885, 5e éd., in-8°, p. 132 et 133. — Bellanger, *Nouveau manuel analytique à l'usage des officiers de police judiciaire*, 1883, 3e éd., gr. in-8°. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Commune*, n. 824 et s., 2085 et s. — Ch. Berriat Saint-Prix, *Des officiers de police judiciaire ordinaires et exceptionnels*, 1842, in-8°; — *Traité de la procédure des tribunaux de simple police*, 1851, in-8°, p. 139 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v^is *Commissaire de police, Commissaire de police départemental*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1891, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, v^is *Commissaire de police, Commissaires généraux de police*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e éd., 1 vol. gr. in-8°, v° *Police*, chap. 3, sect. 4. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e éd., 2 vol. in-8°, v° *Commissaire de police*; — *Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux*, 1840, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 79, 80, 228, 556, 557; t. 2, p. 345, 378. — Boyard, *Nouveau manuel complet des maires*, 1843, 3e éd., 2 vol. in-8°, v° *Commissaire de police*. — Brayer, *Dictionnaire général de police administrative et judiciaire*, 1886-90, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Commissaire de police*; — *Formulaire général de police*, 1880, 3 vol. in-8° (1 vol. paru); — *Manuel de police administrative et judiciaire*, 1876, in-18; — *Procédure administrative des bureaux de police*, 1866, in-8°, p. 26 et s. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1881, 6e éd., in-8°, n. 215 et s. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e éd., 4 vol. in-4°, sur les art. 11, 12, 20, 21, 42, 48 et s., 98, 105, 144, 509, 612. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, 1844-63, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 21 et s. — Charles-Chabot, *Dictionnaire des connaissances élémentaires*, 1854, in-8°, p. 613 et s. — Cochet de Savigny, Perrève, Kerchner et Ruffet, *Dictionnaire de la gendarmerie*, 1892, 5e éd., in-8°, v° *Commissaire de police*. — D. B., *Causeries sur la police*, 1885, in-18, p. 41 et s. — Dayre, *Grand manuel-formulaire de police*, 1 vol. gr. in-8°, p. 10 et s., 26 et s.; — *Petit manuel de police*, 1877, 2e éd., in-32. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-92, 4e éd. (avec suppl. en 5 vol.), 12 vol. in-8°, v° *Commissaire de police*. — Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, 1783-1790, 9 vol. in-4°, v° *Commissaire au Châtelet*. — Des Essarts, *Dictionnaire universel de police*, 1786-90, 8 vol. in-4° (inachevé). — *Dictionnaire général de police administrative et judiciaire*, 1875, 2 vol. in-8°. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881-86, 6e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 241, 242, 681. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1869-70, 3e éd., 8 vol. in-8°, t. 1, n. 233, 611; t. 3, n. 530, 531; t. 4, n. 676; t. 5, n. 545; t. 6, n. 122. — Dumont, *Manuel alphabétique des maires, de leurs adjoints et des commissaires de police*, 1813, in-8°. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Commissaire de police*. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 255, 256, 269, 486; t. 3, p. 93. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1280; t. 2, n. 1515, 1518, 1539. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-67, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 1, p. 592 et s.; t. 3, p. 73 et s., 375 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Commissaire de police*. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1611. — Grün, *Traité de la police administrative, générale et municipale*, 1862, in-12, p. 129 et s., 213 et s., 415 et s. — Guilbon, *Traité de la police du roulage dans ses rapports avec les tribunaux de simple police*, 1857-58, in 8°, n. 184, 239, 241, 243, 259, 279. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784, in-4°, v° *Commissaire*. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Commissaire de police*; — *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police*, 1 vol. in-8°, passim. — De Lacipière, *De la police, de son organisation et du classement de ses agents*, 1842, in-8°. — Le Berquier, *Administration de la commune de Paris et du département de la Seine*, 1866, 3e éd., p. 319 et 320; — *Le corps municipal*, 1858, 3e éd., in-8°, p. 183 et 184. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, p. 6 et s., 30, 37, 38, 83, 108, 109. — Léopold, *Dictionnaire général de police administrative et judiciaire de la France*, 1822, 3e éd., in-8°. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-86, 3 vol. in-8°, v° *Commissaire de police*. — Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, v^is *Commissaire de police, Commissaire général de police*. — Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 21, 22, 27, 252. — Louet, *Dictionnaire de police*, 1879, in-32. — Mangin, *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, 1839, in-8°, p. 159 et s., 195. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-85, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2429 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-28, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Commissaire général de police*. — Mironneau, *Dictionnaire de police judiciaire et administrative*, 1878, in-8°. — Morgand, *La loi municipale*, 1892, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 186, 204, 218, 312 et s., 446; t. 2, p. 345, 351. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Commissaire de police*. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 18, 45; t. 2, p. 36 et s., 121, 462. — Pionin, *Dictionnaire de police*, 1856, in-8°. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 11, 12, 20, 21, 42, 48, 144, 612, 613, C. instr. crim. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Commissaire de police*. — Ségeral, *Code pratique des tribunaux de simple police*, 1880, 2e éd., in-8°, n. 24, 29, 223 et s., 688, 746, 764. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 262 et s., 451, 693 et s., 945, 946. — Trébuchet, Elouin et Labat, *Nouveau dictionnaire de police*, 1835, 2 vol. in-8°, v° *Commissaire de police*. — Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, 1847-54, 5 vol. in-8°, t. 2, n. 528 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 99 et s., 111, 246. — Vignaux, *Manuel de police administrative*, 1885, in-12. — X..., *La police à Paris* (par un rédacteur du *Temps*), 1887, in-8°, p. 101 et s.

Ancest, *Code des commissaires de police*, 1829, in-8°. — Brayer, *Guide-formulaire complet des aspirants aux fonctions de commissaire de police*, 1891, in-8°. — Dayre, *Manuel des candidats aux fonctions de commissaires et inspecteurs de police*, 1885, 6e édit., in-8°; — *Des commissaires de police et des commissariats de police cantonaux*, 1870, in-8°. — Durand de Valley, *Memento du commissaire de police*, Avignon, 2e édit., 1857, in-8°. — Fabre, *Manuel à l'usage des candidats aux fonctions de commissaire de police ou d'inspecteur spécial de la police des chemins de fer*, 1889, in-8°. — Jaeglé et Mauny, *Manuel de police à l'usage des commissaires cantonaux et des préposés de l'administration*, 1853, in-12. — Méténier, *Guide pratique de police à l'usage des commissaires de police*, 1884, in-8°. — Rabasse, *Manuel des commissaires de police suivi de formules*, 1837, in-12. — Sorbet, *Dictionnaire-formulaire des commissaires de police*, 1870, 2e édit., in-8°. — Thomas, *Le livre des commissaires de police*, Montdidier, 1864, in-8°. — Tricot, *Bibliothèque des commissaires de police*, 1862, in-8°.

Journal des commissaires de police (mensuel depuis 1855). — *Un commissaire de police cantonal est-il sous les ordres du juge de paix? Le juge de paix a-t-il le droit de le déléguer à titre de son auxiliaire dans une affaire judiciaire? Le commissaire de police doit-il communication de ses procès-verbaux au juge de paix? En un mot, quels sont les rapports qui, d'après la loi, doivent exister entre ces deux fonctionnaires?* Corr. des just. de paix, 1854, 2e série, t. 1, p. 165. — *Commissaires de police centraux. Juges de paix. Police judiciaire. Concours. Droit de prévention :* Corr. des just. de paix, 1854, 2e série, t. 1, p. 191. — *En temps ordinaire et lorsque la tranquillité publique n'est pas menacée, les commissaires de police ont-ils le droit de requérir les gardes champêtres et les gardes forestiers? Dans tous les cas, quelle est la marche à suivre pour faire les réquisitions?* Corr. des just. de paix, 1854, 2e série, t. 1, p. 279. — *Commissaires de police cantonaux. Juges de paix. Attributions respectives. Rapports réciproques :* Corr. des just. de paix, 1855, 2e série, t. 2, p. 186. — *Le commissaire de police qui a dressé le procès-verbal d'une contravention, et qui ensuite a été appelé comme témoin dans l'instruction, peut-il valablement occuper le siége du ministère public et représenter la partie publique du tribunal de simple police devant lequel le prévenu est cité?* Corr. des just.

Digitized by Google

de paix, 1872, 2e série, t. 19, p. 243. — *Situation des commissaires de police* (X...) : Rev. gén. d'admin., 1878, janvier-avril, p. 402.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Acte authentique, 81.
Acte de commerce, 12.
Acte sous seing privé, 81.
Adjoint au maire, 2, 45, 63, 123 et s., 148, 156 et 157.
Administrateur de commune, 237.
Administration pénitentiaire, 244 et 245.
Affirmation, 137.
Age, 7, 12.
Agent d'affaires, 81.
Agent de change, 81.
Agent de la force publique, 180.
Agent de police, 2, 197, 199, 201, 207.
Agents subalternes, 67.
Agriculture, 56.
Alger (ville d'), 236.
Algérie, 235 et s.
Aliénés, 58, 67.
Alliance, 135.
Allumettes, 33, 38.
Angleterre, 251 et s.
Animaux, 67.
Archives, 89.
Argent (matières d'), 58, 121, 185.
Armée, 10, 12, 20, 71.
Armes, 57.
Arrestation, 152.
Arrêté préfectoral, 202.
Arrondissement, 21.
Association, 57.
Assurances, 81.
Attaché du gouvernement militaire, 185.
Attributions, 53 et s.
Attroupement, 43, 57, 67.
Autorité administrative, 149 et s.
Bail, 77 et s., 101.
Ban de vendange, 68.
Banlieue, 198.
Bons de paiement, 191.
Bordeaux (ville de), 208, 212.
Bourse de commerce, 119.
Brésil, 256.
Brevet d'invention, 108 et 109.
Brigadier de police, 199, 201, 207.
Brigadier de sûreté, 238.
Bruits et tapage, 67, 132.
Bureau de bienfaisance, 56, 83.
Bureau de police, 210, 218.
Cachet, 88.
Caisse d'épargne, 56.
Cartes à jouer, 58, 117.
Cassation, 166.
Caution, 110.
Cercle, 57.
Certificat, 12, 50, 82, 195.
Chambres funéraires, 74.
Chasse, 68, 117, 193.
Chef de maison, 107, 127.
Chef-lieu de canton, 157.
Chemin de fer, 35, 224, 240.
Cheminées, 67.
Circonscription territoriale, 141 et s.
Citation, 155.
Classe, 19 et s., 187, 200, 219, 220, 229, 231, 232, 241.
Cochinchine, 248.
Colonies, 243 et s.
Colportage, 32, 56.
Commandant de la place, 71.
Commerce, 56, 58.
Commissaires aux délégations judiciaires, 185, 195, 209.
Commissaires auxiliaires, 230.
Commissaires cantonaux, 25, 27, 96 et 97.
Commissaires centraux, 20, 21, 47, 212 et s., 235, 236, 238.
Commissaires des chemins de fer, 221, 226 et s.
Commissaire de la Bourse, 185.
Commissaires délégués à la sûreté, 209.
Commissaires de quartier, 71, 131, 145, 146, 185.
Commissaires de surveillance administrative, 227.
Commissaires divisionnaires, 184.
Commissaires généraux, 235.
Commissaires spéciaux, 35, 220 et s.
Commission d'examen, 14.
Commission rogatoire, 30, 130 et 131.
Commissionnaire, 191.
Commune, 2 et s., 24 et s., 202.
Compétence administrative, 84 et 85.
Compétence judiciaire, 84, 85, 167 et s.
Condamnés politiques, 56.
Congé, 44, 45, 188.
Conseiller municipal, 157.
Contravention, 34, 104.
Contrefaçon, 108 et s.
Contre seing, 93.
Contrôleurs généraux, 233 et 234.
Copie, 125.
Costume, 39 et s., 162, 189.
Cour d'appel, 20.
Cour d'assises, 20 et 21.
Crime, 91, 103, 107, 167 et s.
Date, 99.
Déclaration, 79.
Délai, 134.
Délégation, 60, 63, 109, 152, 192, 233.
Délit, 65, 91, 103, 107, 108, 167 et s.
Délit d'audience, 132, 161, 181.
Déménagement furtif, 77 et s.
Dénonciation, 104, 107.
Denrées (prix des), 56.
Département, 21, 22, 219.
Dépenses, 202, 206, 238.
Dépenses extraordinaires, 30.
Dépenses obligatoires, 24 et s.
Déplacement, 50, 89.
Diffamation, 171.
Directeur de la sûreté générale, 61, 233.
Divagation d'animaux, 67.
Domicile, 120.
Dommages-intérêts, 101.
Douanes, 118.
Droits civiques, 7.
Dynamite, 62.
Eaux minérales, 58.
Ecriture, 230.
Egypte, 257.
Elections, 10.
Enfance (protection de l'), 58.
Enquête, 85, 169.
Enregistrement, 78, 250.
Espagne, 258.
Etablissements insalubres, 58, 87.
Etat, 202, 206, 222, 238.
Etat civil, 81.
Etat de renseignement, 51.
Etat mensuel, 223.
Etats-Unis, 259.
Etrangers, 56 et 57.
Examen, 11 et s., 239 et 240.
Exception, 169.
Excès de pouvoirs, 101.
Explosifs, 57, 62.
Fausses nouvelles, 56.
Faux, 85, 169.
Fiches, 87.
Flagrant délit, 107, 122, 127, 152.
Foires et marchés, 56, 67.
Fonctionnaire public, 178.
Force probante, 138 et 139.
Force publique, 122.
Fours, 67.
Frais de bureau, 3, 28, 190, 241.
Frais de déplacement, 223, 234.
Frais de logement, 190.
Frais de séjour, 234.
Franchise postale et télégraphique, 94, 225.
Garde champêtre, 2, 95, 98, 104 et s., 111.
Garde forestier, 95 et s., 104 et s., 111.
Garde général des forêts, 97.
Garde républicaine, 71.
Gardiens de la paix. — V. *Agent de police.*
Gendarmerie, 99.
Gouverneur de colonie, 247, 249.
Gouverneur général, 238 et 239.
Grèce, 260.
Guadeloupe, 243.
Guyane, 244.
Hôteliers, 67.
Imprimerie, 57.
Incendie, 69 et s.
Incompatibilité, 8.
Indemnité, 37.
Indemnité de déplacement, 29, 30, 164.
Indigents, 57.
Industrie, 56, 58.
Information judiciaire, 30.
Inondation, 91.
Inscription de faux, 138.
Inspecteurs, 195, 207, 231, 240.
Interdiction de séjour, 58.
Italie, 261.
Journal, 56 et 57.
Journal-agenda, 86.
Jeu, 116.
Juge de paix, 123, 125, 129 et s., 152 et s.
Juge d'instruction, 109, 128, 131.
Juge suppléant, 123, 125, 156.
Légalisation, 80 et 81.
Lettre missive, 93.
Liberté provisoire, 126.
Lieutenant général de police, 235.
Lieux publics, 56, 67, 74, 132.
Lille (ville de), 212.
Livres de commerce, 81.
Locataire, 77 et s.
Logement, 38.
Loterie, 116.
Lyon (ville de), 203 et s.
Magistrat, 179 et 180.
Maire, 2, 45, 54, 60, 62, 63, 65, 73, 81, 123 et s., 129, 148, 156, 157, 165, 192, 207, 216.
Mandat d'amener, 122 et s.
Mandat d'arrêt, 123, 125.
Mandat de paiement, 28.
Manufactures, 58.
Marchandises (prix des), 56.
Mariniers, 191.
Marseille (ville de), 208, 212.
Martinique, 243.
Matières premières (prix des), 56.
Médailles, 57.
Médecine, 58, 191.
Mémoire de dépenses, 30.
Mendicité, 81.
Menues dépenses, 191.
Messageries maritimes, 228.
Meurtre, 91.
Ministère public, 154 et s., 185, 192, 202, 209, 242, 248 et 249.
Ministère de l'Intérieur, 12, 16, 26, 44, 49, 92, 224, 233, 247.
Monnaie, 76.
Nantes (ville de), 212.
Navires, 228.
Nomination, 6 et s.
Nouvelle-Calédonie, 244, 247.
Noyés, 191.
Nullité, 158.
Œuvres d'art, 110.
Officiers de paix, 197.
Or et argent (matières d'), 58, 121, 185.
Ordonnance du juge, 79, 88.
Outrages, 41, 174 et s.
Ouvriers, 56, 58.
Parenté, 135.
Paris (banlieue de), 198.
Paris (ville de), 54, 60, 62, 70, 80, 143, 183 et s.
Passeports, 57, 87, 120.
Pâturage, 68.
Pêche, 68, 116 *bis*.
Peine, 174 et s.
Pension de retraite, 52, 211.
Perquisition, 59, 107, 125.
Pétitions, 81.
Pharmacie, 58, 115, 168.
Photographie, 57.
Pièces (production de), 12.
Pièces (remise de), 73.
Pièces (transmission de), 107, 134, 149, 153.
Plainte, 65, 104, 107, 108, 142, 176, 179.
Poids et mesures, 58, 67, 112, 185.
Police administrative, 53 et s., 244.
Police générale, 55.
Police judiciaire, 102 et s., 215, 227, 247.
Police municipale, 54, 63 et s., 204 et s.
Police rurale, 68, 105 et 106.
Police sanitaire, 67.
Population (chiffre de la), 4, 5, 20 et s., 49, 207, 239.
Ports, 228.
Poste, 116.
Postes frontières, 220 et 221.
Poudre, 57.
Préfecture maritime, 20.
Préfet, 16, 17, 25 et s., 44, 45, 49, 51, 54, 59, 60, 62, 207, 215, 216, 236 et 237.
Préfet (avis du), 29.
Préfet de police, 17, 54, 60, 71, 145, 183 et s.
Préséances, 46 et s.
Président du tribunal, 109.
Presse, 57.
Prêt, 84.
Preuve, 138.
Prime, 32.
Prise à partie, 170.
Procès-verbal, 34, 40, 72, 73, 81, 93, 104, 107, 126, 127, 132 et s., 168, 192, 250.
Procès-verbal (annulation du), 83.
Procès-verbal (énonciation du), 133.
Procès-verbal d'examen, 16.
Procureur de la République, 149 et s., 152, 153, 248.
Procureur général, 156 et s., 170.
Prusse, 262.
Publicité, 15.
Rapport, 56, 64, 91, 93, 104, 126, 216, 237.
Receveur des finances, 27.
Registre, 81, 86, 87, 217.
Règlement de police, 65.
Répertoire, 86.
Réquisition, 43, 66, 70, 71, 77, 78, 95 et s., 107, 127, 197, 224.
Résidence, 231.
Résidence (changement de), 50, 89.
Responsabilité, 65, 84.
Révocation, 49, 50, 239.
Réunion (île de la), 243.
Réunion publique, 57, 60, 182.
Rouen (ville de), 212.
Russie, 263.
Saisie, 59, 61, 107, 117, 168.
Saisie mobilière, 77.
Sapeurs-pompiers, 70 et s.

Digitized by Google

Scellés, 72 et 73.
Secours mutuels, 56.
Secrétaire, 195, 196, 199 et 200.
Secrétaire général de préfecture, 188, 203.
Seine (département de la), 31.
Sépulture, 35, 36, 67, 69, 72.
Sergent de ville. — V. *Agent de police.*
Serment, 17, 18, 23.
Service administratif, 12.
Services spéciaux, 210.
Signature, 99, 127, 136, 196.
Sous-préfet, 17, 45, 54, 60, 207, 216, 237.
Substances vénéneuses, 58.
Sûreté générale, 54 et 55.
Sûreté publique, 204.
Suspension, 49, 239.
Tabac, 32, 58, 117.
Tapage nocturne, 67.
Tarif, 223.
Témoins, 107, 140, 155, 163.
Timbre, 28, 78.
Théâtre, 67, 188, 194.
Traitement, 3, 23 et s., 190, 198 et s., 219, 220, 222, 229, 230, 232, 234, 241 et 242.
Trésorier-payeur général, 27.
Tribunal correctionnel, 182.
Tribunal de commerce, 81.
Tribunal de police, 154 et s., 181, 185, 192, 209, 242.
Tontines, 81.
Toulouse (ville de), 212.
Tumulte, 67, 132.
Tunisie, 242.
Vacations, 31, 33 et s., 190.
Vagabondage, 57.
Vente publique, 177.
Visa, 62, 123 et s.
Visite domiciliaire, 42, 75, 76, 107, 129.
Visites réglementaires, 48, 217.
Voies de fait, 67.
Voie de recours, 26.
Voie publique, 74.
Voirie, 67, 75, 113.
Voisins, 136.
Voitures publiques, 37, 114, 223.

DIVISION.

Sect. I. — **Organisation** (n. 1 à 52).

Sect. II. — **Fonctions des commissaires de police** (n. 53).

§ 1. — *Pouvoirs administratifs* (n. 54).
1° Police générale (n. 55 à 62).
2° Police locale (n. 63 à 83).
3° Responsabilité (n. 84 et 85).
4° Bureaux (n. 86 à 89)
5° Rapports avec les autorités (n. 90 à 101).

§ 2. — *Pouvoirs judiciaires* (n. 102).
1° Police judiciaire (n. 103 à 154).
2° Ministère public près les tribunaux de simple police (n. 155 à 166).

§ 3. — *Crimes et délits commis par les commissaires de police ou contre eux* (n. 167 à 182).

Sect. III. — **Commissaires de police de Paris et de la banlieue, et dans les grandes villes.**

§ 1. — *Ville de Paris* (n. 183 à 197).
§ 2. — *Banlieue de Paris* (n. 198 à 202).
§ 3. — *Agglomération lyonnaise* (n. 203 à 206).
§ 4. — *Villes ayant plus de 40,000 âmes* (n. 207 à 211).

Sect. IV. — **Commissaires centraux et commissaires spéciaux; commissaires des chemins de fer; contrôleurs généraux.**

§ 1. — *Commissaires centraux* (n. 212 à 219).
§ 2. — *Commissaires spéciaux* (n. 220 à 225).
§ 3. — *Commissaires spéciaux des chemins de fer* (n. 226 à 232).
§ 4. — *Contrôleurs généraux* (n. 233 et 234).

Sect. V. — **Algérie et colonies** (n. 235 à 249).

Sect. VI. — **Enregistrement** (n. 250 et 250 *bis*).

Sect. VII. — **Législation étrangère** (n. 251 à 263).

Section I.

Organisation.

1. — Les commissaires de police sont des fonctionnaires chargés de veiller au maintien du bon ordre et de la paix publique, de constater les délits, de rechercher et de poursuivre, dans une certaine limite, ceux qui ont enfreint les lois répressives.

2. — Aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII, il doit y avoir un commissaire de police dans les villes de 5,000 à 10,000 habitants. La loi du 5 avr. 1884 n'a pas modifié, sur ce point, la législation antérieure. — Cons. d'Et., 31 janv. 1890, Ville de Commercy, [S. et P. 92.3.577] — Dans les villes d'une population supérieure, il y a en outre un commissaire de police par 10,000 habitants, d'excédant. Dans les autres localités de moins de 5,000 habitants, la police est confiée au maire ou, à défaut, à leurs adjoints (C. instr. crim., art. 11) assistés d'agents subalternes, gardes champêtres ou agents de police.

3. — Ce n'est point que dans les autres communes il ne puisse point être établi de commissaires de police : le gouvernement a toujours le droit d'en nommer un : à cet égard même, l'art. 1, Décr. 21 sept. 1791, portait d'une manière générale qu'il serait établi des commissaires de police dans les villes où ils seraient jugés nécessaires ; seulement, quand le gouvernement croit devoir user de son droit, le traitement et les frais de bureau, mis à la charge des communes lorsque la loi elle-même ordonne l'institution de ces fonctionnaires, cessent d'être obligatoires pour elles. — Béquet, *Répert.*, v° *Commune*, n. 825. — C'est ce qui ressortait de la discussion de l'art. 130, L. 18 juill. 1837, sur l'organisation municipale, aujourd'hui abrogée. — V. *infrà*, v° *Commune*.

4. — Pour la détermination du nombre des commissaires de police d'une ville, il doit être tenu compte non seulement de la population normale, mais encore et surtout de la population mobile. — Cons. d'Et., 6 janv. 1849, Ville de Tours, [P. adm. chr., D. 49.3.33]; — 15 sept. 1848, Ville de Montpellier, [P. adm. chr.]; — 16 juill. 1886, Ville de Mamers, [S. 88.3.25, P. adm. chr., D. 87.3.111]; — 31 janv. 1890, précité. — Circ. min. int., 10 mars 1885, [*Bull. off. min. Int.*, 1885, p. 39]

5. — Cette décision est rationnelle, car la vigilance et la surveillance de la police doivent être d'autant plus actives que la population mobile, qui recèle souvent des éléments de désordre, est plus considérable. Cependant les individus qui la composent ne font ordinairement qu'un court séjour et ne peuvent être regardés comme appartenant à la cité; par ce motif, ils sont comptés comme habitants lorsqu'il s'agit du nombre des commissaires de police, mais ils ne le sont pas lorsqu'il s'agit des impôts à la charge des citoyens ou de l'exercice de leurs droits.

6. — Les commissaires de police sont nommés par décret du président de la République, sur la présentation du ministre de l'Intérieur. Dans les villes au-dessous de 6,000 âmes les commissaires de police sont nommés par les préfets. — Décr. 28 mars 1852, [S. *Lois ann.*, 52.120, D. 52.4.111]

7. — Les commissaires de police doivent réunir les mêmes qualités que celles exigées pour être nommés maires, c'est-à-dire être citoyens et âgés de vingt-cinq ans accomplis. — Mangin, *Tr. des pr. verb.*, n. 70; Béquet, v° *Commis.*, n. 825.

8. — Les fonctions de commissaire de police sont incompatibles avec celles de maire, d'adjoint, de notaire, d'avoué (L. 1er juin 1792, art. 2), de percepteur, de greffier (L. 27 mars 1791). On les regarde aussi comme incompatibles avec celles d'huissier. Cette incompatibilité, il est vrai, dérive de circulaires ministérielles et pas expressément édictée par la loi, mais elle paraît résulter de la nature des choses. En effet, les commissaires de police, remplissant les fonctions de ministère public près le tribunal de simple police, ne peuvent être chargés d'exécuter eux-mêmes les conclusions de leurs réquisitoires. — Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Commissaire de police*, n. 14; Béquet, *loc. cit.* — Il y a également incompatibilité entre les fonctions de commissaire de police et celles de secrétaire de mairie. Aucune loi non plus ne l'indique d'une manière formelle; mais cette incompatibilité résulte de la nature même des attributions conférées au commissaire de police, qui sont à la fois municipales, politiques et judiciaires. D'ailleurs, les travaux de la mairie ont parfois assez d'importance pour absorber une grande partie du temps du secrétaire et pour éloigner du commissariat les fonctionnaires qui voudraient suffire à cette double tâche. — Circ. min. 17 mai 1854, [D. 55.3.28]

9. — Mais la Cour de cassation a jugé que les fonctions de commissaire de police ne sont pas incompatibles avec celles de juge suppléant. — Cass., 2 juin 1807, Feragata, [P. chr.] — « Les juges suppléants des tribunaux civils d'arrondissement ou de justice de paix, dit Carré (*Lois de la compétence*, t. 1, p. 383), ne remplissant pas des fonctions permanentes ne peuvent, quant aux incompatibilités, être mis sur la même ligne que les juges; il leur est donc permis de cumuler toute autre fonction. La loi n'excepte que celles d'huissier et de greffier près le tri-

Digitized by Google

bunal auquel ils sont attachés, et de percepteurs des contributions (L. 27 mars 1791, art. 8). — Béquet, v° *Commune*, n. 827.

10. — De plus, les lois électorales frappent les fonctions de commissaire de police d'inéligibilité ou d'incompatibilité en ce qui concerne les élections à la Chambre des députés, au conseil général (L. 10 août 1871, art. 8, n. 7), au conseil d'arrondissement, et au conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 34, n. 2). Enfin, d'après le décret du 26 mai 1882 [S. *Lois ann.*, 82.358, D. 83.4.43], les officiers de la réserve et de l'armée territoriale commissaires de police sont placés hors cadre.

11. — Trois arrêtés des 18 mai 1879, 30 déc. 1885 et 16 janv. 1889 ont soumis les candidats aux fonctions de commissaires de police à un examen propre à donner la mesure de leurs aptitudes (V. notamment *Bull. min. Int.*, 1885, p. 308). Ces candidats doivent être réunis dans certains centres régionaux afin d'établir par la comparaison leur capacité respective.

12. — Pour être admis à cet examen, il faut avoir vingt-trois ans au moins et trente-cinq ans au plus; toutefois, les candidats qui justifient de cinq années de services militaires ou administratifs peuvent se présenter jusqu'à quarante ans. En second lieu, l'agrément du ministre de l'Intérieur est obligatoire. Tout candidat doit produire les pièces suivantes : 1° une demande d'emploi; 2° une expédition de son acte de naissance; 3° une attestation qu'il est Français; 4° un certificat de moralité, délivré par le maire; 5° un extrait du casier judiciaire; 6° un certificat médical constatant un état de santé suffisant; 7° une attestation qu'il a satisfait à la loi du recrutement; 8° un certificat de ses antécédents et de ses études; 9° un état des services antérieurs, s'il y a lieu.

13. — Il y a deux épreuves : une épreuve écrite ou d'admissibilité, une épreuve orale. Les épreuves sont subies, du 15 au 30 janvier de chaque année, au ministère de l'Intérieur et dans les préfectures. Un même sujet tient lieu de composition écrite pour toute la France. Elle consiste dans la rédaction d'un procès-verbal ou d'un rapport sur une affaire de service. Une commission supérieure est instituée au ministère de l'Intérieur pour l'examen des épreuves écrites. Les membres de cette commission dressent une liste des candidats à admettre aux épreuves orales d'après le nombre des points qu'ils ont obtenus et égale au double des vacances prévues dans le courant de l'année (art. 17, Arr. 16 févr. 1889, modifié par arrêté de janvier 1890).

14. — Les commissions chargées d'examiner les candidats admissibles sont formées, dans les départements, du préfet ou du secrétaire général, du procureur de la République ou de l'un de ses substituts, de l'inspecteur d'Académie ou d'un inspecteur primaire, d'un conseiller de préfecture, d'un ou plusieurs professeurs de langue étrangère, d'un fonctionnaire de la police locale désigné par les préfets, et, à Paris, des mêmes examinateurs sauf les modifications suivantes : le directeur de la sûreté générale ou son délégué à la place du préfet ou secrétaire général, un commissaire spécial des chemins de fer délégué et un fonctionnaire de la police locale.

15. — Les épreuves orales sont publiques. Elles consistent dans un certain nombre de questions sur l'arithmétique, l'histoire, la géographie, l'organisation et la composition des juridictions pénales, la loi du 15 juill. 1845 et l'ordonnance du 15 nov. 1846, sur la police des chemins de fer, la loi municipale du 5 avr. 1884, l'organisation du contrôle de l'Etat et les attributions des fonctionnaires du contrôle, les attributions des fonctionnaires judiciaires, administratifs et militaires, et elles comportent d'une façon générale des notions sur le droit pénal, l'instruction criminelle et les langues étrangères.

16. — Immédiatement après les épreuves orales, le préfet doit envoyer au ministre de l'Intérieur, accompagnés du procès-verbal de cette opération, les tableaux individuels constatant les résultats et les épreuves, ainsi que toutes les pièces jointes à la demande du candidat et énumérées ci-dessus (art. 18, Arr. janv. 1890).

17. — Le commissaire de police, avant d'entrer en fonctions, prête serment, à Paris entre les mains du préfet de police, dans les départements entre les mains du préfet ou, en cas d'empêchement, du sous-préfet de son arrondissement (V. Const. 4 janv. 1852, art. 14; Décr. 8 mars, 5 mai 1852, 5 sept. 1870). La circulaire du 14 déc. 1854, en donnait cette raison : « Bien que sous certains rapports les commissaires de police soient des agents de l'administration municipale, de même qu'à certains égards ils entrent dans la hiérarchie des pouvoirs judiciaires, il n'en est pas moins vrai qu'ils sont avant tout des fonctionnaires politiques placés sous l'autorité directe et immédiate du préfet. C'est donc entre ses mains qu'ils doivent déposer leur promesse de bien servir, comme c'est à lui qu'ils ont à rendre compte de leur mandat ». — Circ. 14 déc. 1854, [P. *Lois, décrets*, etc., D. 55. 3.19] — Le serment professionnel est ainsi conçu : « Je jure de remplir les fonctions qui me sont confiées en bon et loyal magistrat » (Circ. min. Int., 12 déc. 1854).

18. — Les prévenus d'une contravention sont d'ailleurs sans droit pour exiger que le commissaire de police justifie de sa prestation de serment en cette qualité. — Cass., 21 mai 1840, Blamard, [S. 40.1.548, P. 40.1.416]

19. — Les commissaires spéciaux de police et les commissaires de police sont répartis en quatre classes. Les traitements et les frais de bureau des fonctionnaires de tout ordre sont fixés de la manière suivante :

Classe.	Traitement.	Frais de bureau.	Total.
1re classe....	4,000 fr.	800 fr.	4,800 fr.
2e classe....	3,000 fr.	600 fr.	3,600 fr.
3e classe....	2,000 fr.	400 fr.	2,400 fr.
4e classe....	1,500 fr.	300 fr.	1,800 fr.

Le traitement des commissaires spéciaux de police et des commissaires centraux de police (établis dans les villes chefs-lieux d'une préfecture de 1re classe : D. 15 mai 1861, art. 1), reste fixé à 6,000 fr., et celui des commissaires hors classe à 7,500 fr. — En ce qui concerne les commissaires de police de la ville de Paris, V. *infrà*, n. 190.

20. — Peuvent être portés à la première classe : 1° les commissaires de police ayant le titre de commissaires centraux non compris dans la classe exceptionnelle dont il vient d'être parlé, dans les villes qui ont cinq commissaires au moins, y compris le commissaire central; 2° les commissaires de police des villes ayant une population supérieure à 100,000 âmes; 3° les commissaires centraux des villes qui sont le siège d'une cour d'appel ou d'une cour d'assises, le chef-lieu d'un corps d'armée ou le siège d'une préfecture maritime, lorsque lesdites villes ont au moins trois commissaires de police, y compris le commissaire central.

21. — ... A la deuxième classe : 1° les commissaires centraux de police des villes qui ne sont pas comprises dans la première classe; 2° les commissaires de police des villes dans lesquelles les commissaires centraux appartiennent à la première classe; 3° les commissaires de police des villes dont la population excède 20,000 âmes et qui n'ont pas de commissaire central; 4° les commissaires de police des villes qui sont le chef-lieu d'un département, d'une cour d'assises, d'un arrondissement administratif ou judiciaire, et dont la population est de 15,000 âmes et au-dessous.

22. — Peuvent être portés à la troisième classe : 1° les commissaires de police des villes dont la population est supérieure à 7,000 habitants et qui ne sont compris dans aucune des catégories précédentes; 2° les commissaires de police des villes qui sont le chef-lieu d'un département, alors même que la population de ces villes est inférieure à 7,000 habitants.

23. — Le traitement des commissaires de police court du jour de leur prestation de serment.

24. — Le traitement des commissaires de police, dans la mesure où la loi du 28 pluv. an VIII impose l'établissement de ces fonctionnaires, fait partie des dépenses obligatoires des communes. Dès lors, une ville renfermant plus de 5,000 âmes n'est pas recevable à attaquer une ordonnance qui y nomme un commissaire de police et ne peut se refuser à payer son traitement. — Cons. d'Et., 26 mai 1842, Commune de Lambezellec, [P. adm. chr.]; — 31 janv. 1890, Ville de Commercy, [S. et P. 92.3.57]

25. — Avant le décret du 28 mars 1852, sur les commissaires cantonaux, dans les commissariats créés dans les localités inférieures à 5,000 âmes, l'établissement n'ayant pu avoir lieu que sur l'initiative des communes, le caractère obligatoire de la dépense pouvait être légitimement contesté. Le décret du 28 mars 1852 fit cesser cette différence. Les commissariats de police qui existaient à cette époque furent assujettis à la même règle, quelle que fût la population de leur résidence, et la totalité de la dépense à laquelle ils donnaient lieu devint obligatoire pour les communes comprises dans les circonscriptions cantonales, d'après la répartition qui était faite par le préfet en conseil de préfecture (Circ. min. Int., 10 mars 1855).

Digitized by Google

26. — Jugé que, dans le cas où le ressort d'un commissaire de police comprend la totalité ou une partie des communes du canton, la part contributive de chaque commune étant fixée par le préfet en conseil de préfecture, on ne peut se pourvoir contre sa décision, qui est un acte de pure administration, qu'auprès du ministre de l'Intérieur. — Cons. d'Et., 4 juill. 1860, Commune d'Argœuvres, [S. 60.2.634, P. adm. chr., D. 60.3.50]

27. — L'arrêté ministériel du 10 sept. 1870, sur la suppression des commissaires de police cantonaux, en admettant qu'il soit légal, n'a pu avoir pour effet que d'exonérer les communes, autres que le chef-lieu, de l'obligation de contribuer au traitement pour une fraction proportionnelle arbitrée par le préfet. Un certain nombre de communes n'ayant pas usé de cette faculté, et pensant, au contraire, que leur intérêt était de l'assurer, par un léger sacrifice, les avantages anciens, leurs contingents, bien que facultatifs, ont dû toujours être versés dans la caisse du trésorier-payeur général ou du receveur particulier comme l'étaient les contingents obligatoires, pour que les paiements des traitements ne subissent aucun retard (*Bull. min. Int.*, 1875, p. 218).

28. — Toutefois, les villes qui pourvoient seules aux traitements et frais de bureau des commissaires de police, sans recevoir pour ce service aucune subvention de l'Etat, peuvent acquitter directement la dépense entre les mains des ayants-droit. Les mandats sont soumis au timbre, dont les frais sont supportés par les communes (Circ. min., 26 févr. 1856).

29. — Des indemnités peuvent être accordées par le ministre de l'Intérieur aux commissaires de police qui ont à supporter un déplacement onéreux lorsqu'ils changent de résidence. Ces demandes sont formées par les intéressés et transmises par le préfet avec son avis. En second lieu, les commissaires de police communaux ont parfois à se déplacer dans un intérêt exclusif de sûreté générale. Pour se faire rembourser de leurs avances, ils doivent alors se conformer de tous points à la circulaire du 26 sept. 1885, concernant les frais de déplacement des commissaires spéciaux. — Sentupéry, v° *Commissaire de police*, p. 328.

30. — Lorsque les commissaires de police se transportent dans leur canton pour procéder à des recherches ou informations judiciaires, ils ne peuvent prétendre à l'indemnité allouée aux juges et aux officiers du ministère public par l'art. 88, Décr. 18 juin 1811. Mais les frais inaccoutumés faits pour l'exécution d'une commission rogatoire qui aurait nécessité un transport à plus de 5 kilomètres de leur résidence peuvent leur être remboursés sur les frais du ministère de la Justice, à titre de dépenses extraordinaires, à la condition d'être indiqués par un mémoire détaillé, accompagné, autant que possible, des pièces justificatives (Décr. 18 juin 1811, art. 136).

31. — Indépendamment de leurs traitements, les commissaires de police touchent des vacations. Ainsi, les commissaires de police requis d'assister les employés chez les assujettis à la garantie touchent une vacation fixée uniformément (Paris excepté) à 3 fr. pour les trois premières heures et au-dessous, et à 1 fr. par heure pour le temps employé au delà de trois heures (Déc. min. Fin., 23 avr. 1823). Dans le département de la Seine, les vacations sont de 3 fr. (Déc. min., 24 févr. 1843). La somme qu'on peut accorder en sus de la première vacation n'est due qu'autant qu'il y a une heure de travail de plus; les fractions d'heures ne sont pas comptées (Déc. min. Fin., 23 avr. 1823).

32. — Les préposés et employés dénommés par l'art. 223, L. 10 avr. 1816, ou tous autres individus qui ont concouru à arrêter des colporteurs ou vendeurs de tabac reçoivent une prime de 15 fr. pour chaque personne arrêtée, quel que soit le nombre des saisissants Les commissaires de police sont dans ce cas.

33. — Avant que l'Etat eût repris à la compagnie fermière le monopole de la fabrication et de la vente des allumettes, lorsque dans les visites que devaient faire les commissaires de police chez les commerçants susceptibles d'acheter ou de vendre du phosphore, ils dressaient un procès-verbal de contravention, la compagnie générale des allumettes chimiques leur allouait une vacation de 50 fr.

34. — Pour toute visite faite sur la demande des agents de la compagnie à un de ces commerçants, soit pour leur rappeler les dispositions légales qui régissent la vente du phosphore, soit pour relever l'état nominatif des ventes effectuées par lesdits commerçants, la compagnie allouait une vacation de 10 fr. Cette vacation était portée à 50 fr. si, au cours de cette visite, une contravention était constatée par un procès-verbal. — Circ. min., 12 juin 1886, [*Bull. min. Int.*, 1886, p. 156]

35. — Des frais de vacation sont également alloués aux commissaires de police qui prêtent leur concours à l'exhumation, à l'enlèvement, à l'arrivée, à la réinhumation des corps (*Bull. off. min. Int.*, 1860). Le tarif de ces frais est déterminé par les autorités municipales. Quant aux commissaires spéciaux de chemin de fer qui assistent à l'embarquement des corps ou à leur passage à la frontière, ils n'ont droit à aucune rétribution de cette nature (Circ. min. Int., 29 juill. 1873).

36. — Cependant la Cour de cassation a jugé que les commissaires de police n'ont droit à aucune rétribution à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, et que le service des inhumations rentre dans leurs attributions; qu'en conséquence, il n'appartient pas au maire de faire payer des indemnités à titre de vacations au profit des agents de l'administration qui concourent à l'exécution des arrêtés municipaux. — Cass., 16 janv. 1868, Paudot, [S. 68.1.320, P. 68.802, D. 68.1.354] — *Sic*, Lacombe, *Le régime des sépultures*, p. 211.

37. — Les commissaires de police n'ont droit non plus à aucune indemnité pour la visite des voitures de messagerie (Décis. min., mars 1856).

38. — La concession gratuite par l'administration municipale d'un logement pour le commissaire de police et sa famille avait été prohibée (Circ. min. Int., 23 janv. 1855). Mais cette instruction est tombée en désuétude : dans beaucoup de villes, le logement est fourni gratuitement aux commissaires de police; dans d'autres, une indemnité supplémentaire leur est allouée sur le budget communal. En tous cas, si l'administration municipale veut bien installer le bureau du commissaire de police dans un édifice communal, il n'y a pas lieu de s'opposer à une mesure utile aux intérêts du service (Même circ.).

39. — Le décret du 21 avr. 1852 a réglé en dernier lieu le costume des différents commissaires de police de France. Notre intention n'est pas d'entrer dans le détail du costume affecté à chaque classe de commissaires; notons seulement qu'ils portent l'habit bleu (à Paris, la tunique noire à deux rangs de boutons) à broderies d'argent, et l'épée. Il convient qu'ils en soient revêtus. Toutefois, il a été jugé que le port des insignes n'est pas nécessaire dans les actes de leur ministère ordinaire, par exemple lorsqu'ils constatent un fait délictueux. — Cass., 9 niv. an XI, Belnin, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1813, Allessio, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1815, Mauriès, [S. et P. chr.]

40. — ... Que les procès-verbaux des commissaires de police n'en font pas moins foi quoique ces fonctionnaires ne fussent pas revêtus des insignes de leur qualité. — Cass., 10 mars 1815, précité.

41. — ... Que les outrages envers un commissaire de police dans l'exercice de ses fonctions sont considérés et punis comme faits à ce fonctionnaire et non à un simple particulier quoiqu'il ne fût point revêtu de son costume au moment où il les a reçus. — Cass., 26 mars 1813, précité. — *Sic*, Mangin, n. 17; Morin, *Rép. de dr. crim.*, n. 9; Merlin, *Rép.*, v° *Costume*, n. 3.

42. — Il en est autrement lorsque les commissaires de police doivent pénétrer dans un domicile ou agir au nom de la loi (Circ. préf. police, 18 mai 1818; 29 mai 1829; Circ. min. Int., 21 juill. 1858 : S. *Lois annotées*, 59.3, D. 58.3.76). — Cass., 11 oct. 1821, Menessier, [S. et P. chr.]

43. — Ainsi, il a été décidé qu'un commissaire de police, ayant négligé dans une réquisition adressée à un citoyen pour l'assister contre un attroupement de faire connaître ses qualités par l'exhibition de son écharpe, cette circonstance enlevait tout caractère délictueux au refus de concours opposé par l'individu requis. — Cass., 8 avr. 1854, Mercier, [S. 54.1.488, P. 55.1.306, D. 54.1.212] — V. aussi Arrêté 17 flor. an VIII, art. 4 et 5; L. 7 juin 1848, art. 3.

44. — Aux termes d'un décret du 13 avr. 1861, les préfets peuvent accorder aux commissaires de police, après en avoir avisé le ministre de l'Intérieur, un congé qui n'excède pas quinze jours. Les congés de plus longue durée sont du ressort du ministre de l'Intérieur (Circ. 7 févr. 1874 et 19 juin 1883 : *Bull. min. Int.*, 83, p. 183). — Il faut une autorisation spéciale du ministre pour tout congé avec faculté de se rendre à Paris.

45. — Pendant la période du congé, l'intérim est fait de la manière suivante : le préfet désigne directement dans les chefs-lieux de département, et sur la proposition du sous-préfet et l'avis du maire, dans les autres villes, le commissaire de police appelé à faire le service. Dans le cas où il n'y a qu'un seul commissaire dans la commune le préfet charge le maire d'assu-

Digitized by Google

rer le service intérimaire soit par lui-même soit en déléguant un adjoint (Circ. min., 16 févr. 1835). — Il en serait de même en cas d'empêchement.

46. — Quant aux préséances, c'est au dernier degré de l'échelle hiérarchique, après les juges de paix, que prennent rang les commissaires de police (Décr. messidor an XII, art. 5).

47. — Lorsqu'il existe un commissaire central dans la localité, il marche à la tête des commissaires de police ayant à sa droite et à sa gauche les deux plus anciens commissaires; les autres suivent par rang d'ancienneté (Circ. min. Int., 21 juill. 1858).

48. — Lorsqu'ils arrivent dans leur résidence, les commissaires de police sont tenus, dans les vingt-quatre heures, de rendre visite aux autorités énoncées avant eux, dans l'ordre, des préséances.

49. — Les commissaires de police peuvent être révoqués comme tous les fonctionnaires publics. Mais la révocation ne devient définitive qu'après approbation du ministre. Dans les villes de plus de 6,000 âmes, la révocation doit être prononcée par décret. Le droit de suspension des préfets est plus étendu; il s'applique même aux commissaires de police nommés par le chef du pouvoir exécutif.

50. — Il est interdit aux magistrats de délivrer à des commissaires de police révoqués ou déplacés avec disgrâce des certificats attestant leur aptitude aux fonctions d'officier de police judiciaire. Ce serait de leur part une marque d'opposition à la mesure de rigueur que l'administration a cru devoir prendre (Circ. min., 27 oct. 1855).

51. — Aux termes d'une circulaire ministérielle du 26 mai 1820, les préfets doivent adresser tous les six mois un état présentant les renseignements utiles sur les commissaires de police de leur département, et notamment sur la manière dont chacun d'eux remplit les devoirs de sa place. — Albin, Lerat de Magnitot et Delamarre, *Dict. d'adm.*, v° *Commiss. de police*, § 4, *in fine*.

52. — Les commissaires de police sont soumis, en ce qui concerne leurs droits à la retraite, aux dispositions de la loi du 9 juin 1853 et du décret du 9 nov. 1853, qui s'appliquent à tous les fonctionnaires civils. Ces droits varient, après trente ans de service, entre 750 fr. et 2,000 fr.

Section II.

Fonctions des commissaires de police.

53. — Les commissaires de police exercent deux ordres de fonctions bien distinctes; les unes appartiennent à la police administrative, les autres à la police judiciaire.

§ 1. *Pouvoirs administratifs.*

54. — En matière administrative les commissaires de police sont placés :

1° Sous l'autorité des préfets pour tout ce qui concerne la sûreté générale. A défaut du préfet, sous celle du sous-préfet;

2° Pour l'exercice de la police municipale, sous l'autorité des maires, dont ils sont les auxiliaires; à Paris, sous celle du préfet de police (L. 21 sept. 1791, art. 2). — Eloin, Trebuchet et Labat, *Dict. de police municipale*, v° *Commissaire de police*, tit. 3.

1° *Police générale.*

55. — La police générale comprend : 1° la sûreté générale de l'Etat et la surveillance des manœuvres qui tendraient à y porter atteinte; 2° l'exécution des lois établies pour assurer le maintien de l'ordre dans la nation. De là, deux sortes d'attributions pour les commissaires de police : observation et surveillance.

56. — I. Leurs devoirs comme observateurs consistent à connaître la situation des *partis politiques* et leurs manœuvres ainsi que les bruits inventés par la malveillance et dans le but de dénaturer les actes du gouvernement; suivre les mouvements de la *presse locale*, connaître les journaux les plus répandus, la nuance politique qu'ils représentent, les classes de leurs lecteurs, les fausses nouvelles, les interprétations malveillantes ou hostiles, les pamphlets, les colporteurs suspects; surveiller les individus condamnés pour faits politiques et les étrangers dangereux; constater la *situation industrielle et commerciale*, ce qui comporte les variations sur les prix des matières premières et leurs causes, les achats et ventes de produits manufacturés, la variation sur les prix de ces produits et leurs causes, la situation des usines et ateliers, le nombre d'ouvriers occupés, la hausse ou la baisse des salaires et leurs causes, les chômages forcés et les grèves, la situation réciproque des patrons et des ouvriers, l'état de vente dans le commerce du gros et le commerce de détail, les causes de hausse et de baisse; la *situation agricole* comprenant le cours des grains, les prix des denrées de toute nature, les conditions des baux de fermages, la vente des immeubles, le taux de l'intérêt, le mouvement des affaires dans les foires et marchés; la *situation morale* des populations, c'est-à-dire le développement des institutions utiles et philanthropiques, les bureaux de bienfaisance, les sociétés de secours mutuels, les caisses d'épargne, leur situation, les résultats obtenus, les encouragements à leur accorder, les habitudes de travail, la bonne foi des transactions, l'influence exercée sur les populations par les théâtres, les cabarets et autres lieux publics; à ces divers points de vue, rechercher les besoins des populations et leurs vœux légitimes. — Brayer, *Guide des commissaires de police*, p. 8 et 9.

57. — II. En tant que chargés de surveiller l'exécution des lois et règlements de police générale, les fonctions des commissaires de police consistent dans : 1° le maintien de l'ordre public et de la sécurité des citoyens, notamment dans les associations, réunions publiques, cercles, coalitions, grèves, attroupements; la surveillance de la vente et de la distribution des armes; de la fabrication ou de la vente des poudres ou autres matières explosibles; de la vente et du transport des matières inflammables; des ateliers d'imprimeurs; de la fabrication des médailles; de la vente des journaux, brochures, livres, gravures, lithographies ou photographies; des affiches; l'examen des passeports à l'intérieur ou à l'étranger, la délivrance des passeports d'indigents avec ou sans secours de route; la surveillance des vagabonds et bohémiens; des quêtes à domicile; des déserteurs et insoumis militaires; des condamnés auxquels est interdit le séjour de certaines villes; l'expulsion des étrangers et des réfugiés politiques.

58. — 2° La police industrielle et commerciale, qui a pour objet : le travail des adultes, le travail des enfants et des filles, les appareils à vapeur, les mines et carrières, la vente et l'usage des poids et mesures, la circulation et la vente des grains et autres denrées de première nécessité, la vente des matières d'or et d'argent par les marchands ambulants, les fraudes dans la vente des tabacs, cartes à jouer, allumettes chimiques.

58 *bis*. — 3° La santé et la salubrité publique, à savoir : l'exercice de la médecine et de la pharmacie, les substances vénéneuses, les eaux minérales et artificielles; la protection des enfants en nourrice, les enfants abandonnés, les aliénés; les établissements incommodes, dangereux et insalubres. — Braye, p. 10 et 11.

59. — Les préfets peuvent charger les commissaires de police de procéder aux perquisitions et saisies qu'ils ont ordonnées. — Cass., 21 nov. 1853, de Coëtlogon, [S. 53.1.774, P. 54.1.356, D. 53.1.279] — *Sic*, Massabiau, t. 2, n. 2440.

60. — La loi du 30 juin 1881 porte : « Un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire peut être délégué à Paris par le préfet de police, et dans les départements par le préfet, le sous-préfet ou le maire pour assister aux réunions publiques. Il choisit sa place. Il n'est en rien innové aux dispositions de l'art. 3, L. 16-24 août 1790, et de l'art. 9, L. 19-22 juill. 1791, et des art. 9 et 15, L. 18 juill. 1837. Toutefois, le droit de dissolution ne devra être exercé par le représentant de l'autorité que s'il en est requis par le bureau ou s'il se présente des collisions ou des voies de fait ». Ce fonctionnaire est toujours un commissaire de police.

61. — Une circulaire du 15 mars 1882 signale l'utilité qu'il y a à ce que les commissaires de police transmettent à la direction de la sûreté générale un spécimen des pièces contrefaites chaque fois qu'ils ont à opérer la saisie de monnaies fausses.

62. — Aux termes d'un décret du 28 oct. 1882, art. 1, « toute personne qui voudra faire usage de dynamite ou de tout explosif à base de nitroglycérine devra au préalable adresser au préfet du département où se trouve le dépôt une déclaration visée par le maire de sa commune, ou à Paris par le commissaire de police de son quartier.

2° *Police locale.*

63. — Les commissaires de police ne sont, en ce qui concerne la police municipale, que les délégués du pouvoir municipal. D'où il suit que dans les lieux mêmes où il existe des commis-

Digitized by Google

saires de police, les maires et adjoints ont qualité pour constater les infractions aux règlements, lorsque surtout ces commissaires ne sont pas présents. — Cass., 6 sept. 1838, Moulin et Postel, [S. 39.1.125, P. 38.1.262]; — 15 déc. 1838, Oviedo et Candérau, [S. 39.1.528, P. 39.2.365] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 11, C. instr. crim.; Legraverend, t. 1, p. 165.

64. — Les commissaires de police doivent aux administrations municipales un compte habituel et journalier de leurs opérations. Ils doivent les instruire régulièrement de tous les faits qui intéressent le bon ordre, la tranquillité, la sûreté des habitants.

65. — Les commissaires de police n'ont pas de pouvoir propre; ils n'ont pas le droit de se substituer aux maires pour faire des règlements de police. Jugé que, le maire demeurant chef de la police municipale, un commissaire de police est sans qualité pour porter plainte à raison des délits commis envers les agents placés sous ses ordres. — Cass., 17 août 1849, Le Bihannic, [S. 49.1.717, P. 51.2.32, D. 49.1.224]

66. — De même, le refus d'obtempérer à une réquisition faite par eux ne tombe pas sous le coup de l'art. 471, § 15, C. pén.

67. — En dehors des matières énumérées dans l'art. 97, L. 5 avr. 1884 (V. *infrà*, v° *Règlement de police ou municipal*), la police municipale comprend : l'inspection des fours et cheminées, la surveillance des hôtels et des garnis, l'obligation de parapher les registres que doivent tenir les logeurs, aubergistes, maîtres d'hôtel, et de se les faire représenter; en un mot, tout ce qui touche la sécurité, la salubrité publique, le maintien de l'ordre est de leur domaine; les commissaires de police doivent y pourvoir soit personnellement, soit à l'aide des agents subalternes placés sous leurs ordres. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Commissaire de police*.

68. — A quoi il faut ajouter la police rurale, qui comprend la police de la chasse, celle de la pêche, les bans de vendange, l'échenillage, le glanage et le grapillage, le pacage ou le pâturage des bestiaux, le passage d'animaux sur les terrains et récoltes d'autrui (L. 28 oct. 1791, et C. pén., liv. 4).

69. — Certaines matières, telles que les inhumations, les incendies, méritent quelques développements à raison des devoirs particuliers qu'elles imposent aux commissaires de police.

70. — L'ordonnance du 15 sept. 1875, art. 27 et s., contient à l'adresse des commissaires de police certaines prescriptions pour l'extinction des incendies à Paris. Elle porte, notamment : « Aussitôt qu'un feu de cheminée ou un incendie se manifeste, il doit en être donné avis au plus prochain poste de sapeurs-pompiers et au commissaire de police du quartier. En cas de refus de la part des propriétaires ou locataires, les portes doivent être ouvertes à la diligence du commissaire de police et, à son défaut, de tout commandant de détachement de sapeurs-pompiers. Les propriétaires, gardiens ou détenteurs de seaux, échelles, pompes, etc., placés soit dans les édifices publics, soit chez les particuliers, sont tenus de déférer aux demandes du commandant de détachement des sapeurs-pompiers et des commissaires de police qui les requerraient, et de mettre ces objets à leur disposition. Tous les marchands voisins de l'incendie sont tenus de fournir, sur la réquisition du commissaire de police ou du commandant des sapeurs-pompiers, les flambeaux et lumières nécessaires pour éclairer les travailleurs ainsi que le combustible destiné au service des pompes à vapeur. »

71. — L'instruction annexée à l'ordonnance porte : « Le commissaire de police se transportera sur les lieux de l'incendie. Si l'incendie présente un caractère alarmant, le commissaire de police fera prévenir le préfet de police, le général commandant la place et le colonel de la garde républicaine, ainsi que le colonel des sapeurs-pompiers. Il fera transporter en nombre suffisant les seaux qui se trouveront dans les dépôts publics. Il prendra les dispositions nécessaires pour éclairer les travailleurs. Il s'occupera spécialement des diverses mesures à prendre dans l'intérêt de l'ordre, de la conservation de la propriété, de la sûreté publique. Il veillera aussi à ce que les diverses fournitures et particulièrement celles de l'eau soient exactement constatées. Si plusieurs commissaires de police sont présents à l'incendie, ils se partageront le service, mais la direction principale appartiendra toujours au commissaire de police du quartier. Les commissaires de police requerront au besoin la force armée. Ils signaleront les personnes qui se seront fait remarquer dans les incendies. »

72. — Quant aux inhumations, voici quels sont les devoirs des commissaires de police. En cas de transport de corps, l'exécution des conditions imposées par les règlements doit être constatée par un procès-verbal dressé par le commissaire de police qui assiste à la mise en bière. Le cercueil est clos en présence de ce fonctionnaire, qui doit apposer son sceau aux deux extrémités sur deux cordons scellés à la cire noire portant l'empreinte de son cachet.

73. — Le commissaire de police assiste aux enlèvements de corps et remet aux parents ou mandataires de la famille chargés d'accompagner le corps l'autorisation qui a été accordée et une copie de son procès-verbal. A l'arrivée à destination, le commissaire de police délégué par le maire reçoit le corps soit au chemin de fer, soit à l'entrée de la commune à l'endroit où il a été déposé provisoirement. Ce fonctionnaire constate l'état du cercueil, et vérifie si les scellés sont intacts; il accompagne ensuite le corps au cimetière où il doit être inhumé, assiste à cette opération, et en dresse procès-verbal qui est remis au maire avec les pièces qui accompagnaient le corps.

74. — Aux termes du décret du 27 avr. 1889, pris par application des art. 3 et 5, L. du 15 nov. 1887, sur la liberté des funérailles, « le commissaire de police peut requérir l'admission à la chambre provisoire des corps des personnes étrangères à la commune qui décèdent sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public (art. 7). Ces chambres funéraires sont destinées à recevoir avant la sépulture les corps des personnes dont le décès n'a pas été causé par une maladie contagieuse » (art. 5).

75. — En ce qui concerne le droit de pénétrer dans les domiciles privés, il a été jugé que les commissaires de police peuvent s'introduire assistés des gens de l'art dans la maison d'un particulier pour vérifier si les travaux qu'il a fait exécuter sont conformes ou contraires à l'alignement qui lui a été donné. — Cass., 17 déc. 1847, Rouchon, [S. 48.1.167, P. 48.2.243, D. 48.5.367] — *Sic*, Massabiau, t. 2, n. 2442.

76. — ... Et pour constater le refus fait par un percepteur de recevoir des pièces de monnaie ayant un cours légal en France. — Cass., 26 sept. 1845, Reyniers, [P. 46.2.124] — *Sic*, Massabiau, *loc. cit.*

77. — Lorsqu'un locataire déménage sans avoir payé son loyer ou ses impositions, le propriétaire a le droit d'arrêter ses meubles et de les faire réintégrer dans les lieux, puis de les mettre en état de saisie judiciaire pour sûreté du loyer. Le commissaire de police, sur la réquisition et sous la responsabilité du propriétaire, peut lui prêter main-forte pour la réintégration de ses meubles; il le renvoie ensuite à se pourvoir devant le juge de paix.

78. — Si le déménagement furtif est consommé et que le locataire ait disparu, le propriétaire ou le principal locataire peut en faire la déclaration, appuyée de deux témoins, au commissariat de police. Si l'appartement a été abandonné et les clefs renvoyées au propriétaire, le commissaire de police, sur la réquisition du propriétaire, s'y transporte; il entre, assisté de deux témoins, en présence desquels il constate l'état où se trouve l'appartement, les objets mobiliers qui y ont été laissés, les réparations locatives à faire : il laisse le mobilier à la garde du propriétaire, à la charge de se pourvoir civilement et de représenter le tout à justice. Si le déménagement furtif est constant, il réintègre le propriétaire en possession de l'appartement, dresse du tout procès-verbal dans lequel sont insérées, s'il y a lieu, les déclarations des témoins, lesquels, dans tous les cas, signent le procès-verbal, qui est soumis au timbre et à l'enregistrement.

79. — Si le locataire a déménagé en emportant les clefs, il faut une ordonnance du juge pour autoriser l'ouverture du local. Dans ce cas, le commissaire de police, après avoir reçu la déclaration du propriétaire, lui en délivre expédition et le renvoie à se pourvoir. Il ne procède, comme il est dit ci-dessus, qu'après la représentation de l'ordonnance du juge. — Brayer, *Guide des commissaires de police*, p. 194.

80. — Les commissaires de police ne sont pas appelés à légaliser les signatures au sens propre du mot, car la légalisation ayant pour objet de donner à l'acte qui en est revêtu un caractère légal, a été réservée par la loi à des fonctionnaires spéciaux (V. L. 27 mars 1791, art. 11, sur l'organisation judiciaire, et L. 25 vent. an XI, sur le notariat). Mais à côté de cette légalisation, l'usage a établi, pour certaines écritures privées, une formalité analogue, qui n'est autre qu'une certification de signature. La portée en est restreinte, elle ne suppose, de la part du magistrat, aucune approbation de ce qui peut être contenu dans le

Digitized by Google

corps de l'acte : elle assure seulement aux écritures privées un caractère de sincérité, et le fonctionnaire public qui certifie la signature placée au bas de ces actes ne fait qu'attester que la signature est véritable et non supposée. Aux termes d'une instruction du 27 févr. 1847, les commissaires de police à Paris doivent s'abstenir d'introduire le mot « légalisation » dans les mentions inscrites au bas des actes : ils doivent y substituer celui de « certification » matérielle.

81. — Mais il y a des cas où l'immixtion des commissaires de police serait illégale ou dangereuse. Ils doivent renvoyer aux maires toutes les fois qu'il s'agit d'actes de l'état civil ; ils doivent refuser de concourir à la confection de tout titre qui recommanderait un individu à la bienveillance publique, ce qui serait faciliter la perpétration du délit de mendicité ; aux chefs hiérarchiques des fonctionnaires il appartient seulement de légaliser la signature de ceux-ci. En matière criminelle, on ne doit certifier qu'avec la plus extrême réserve les signatures apposées sur les attestations concernant la moralité ou les antécédents des parties au procès, ou destinées à contredire les faits acquis à la prévention par des procès-verbaux ; le commissaire devra se renseigner au préalable sur la moralité du signataire et les motifs qui le font agir. C'est aux agents de change à certifier la signature des endosseurs lors du transfert des actions de compagnies de chemins de fer, ou en cas de négociation de titres industriels. C'est au tribunal de commerce à certifier conformes les extraits des livres de commerce. Les commissaires de police ne doivent pas davantage certifier la signature des directeurs des sociétés tontinières, des compagnies d'assurances et autres agences industrielles. Ils doivent refuser la certification de signatures apposées au bas des pétitions adressées aux administrations et corps politiques, surtout si elles sont collectives, ainsi que celle des signatures jointes à un acte sous seing privé renfermant des dispositions qui sont subordonnées, pour être valables, à l'emploi de la forme authentique, des donations par exemple. Quant aux actes pour lesquels la forme privée est facultative, ils ne doivent intervenir qu'en se laissant guider par l'importance des intérêts qui y sont engagés. S'agit-il de pièces préparées par les agents d'affaires, ils doivent s'entourer de précautions particulières. Il est recommandé aux commissaires de police de tenir un registre contenant la signature des personnes de leur quartier qui donnent habituellement des signatures dont on demande la certification (Circ. 27 févr. 1847 et 12 déc. 1842).

82. — Les commissaires de police délivrent d'ordinaire des certificats dans certains cas dont voici les principaux :

Certificat de moralité, de bonne vie et mœurs, sur timbre, à moins qu'ils ne soient délivrés à une administration publique;

Certificat d'indigence, d'insolvabilité ou de carence, sur papier libre;

Certificat d'identité sur papier libre, s'il s'agit de renseignement administratif;

Certificat de domicile ou de résidence, sur timbre, à moins qu'il soit délivré à une administration publique;

Certificat afin d'obtenir une permission de commissionnaire sur la voie publique;

Certificat de déménagement furtif, pour la décharge des impositions dues par le locataire;

Certificat de résidence pour les réfugiés étrangers;

Certificat de résidence pour que les mêmes touchent des subsides;

Certificat pour brocanteur ou chiffonnier ambulant;

Certificat de bonne conduite d'un militaire à l'expiration d'un congé;

Certificat constatant la perte d'un bulletin de reconnaissance du mont-de-piété;

Certificat pour obtention de passeport gratuit ou d'indigent avec secours de route;

Certificat pour obtention de permis de séjour et qui peut en tenir lieu;

Demande d'admission pour le placement volontaire d'un aliéné dans un établissement d'aliénés (L. 30 juin 1838, art. 8; Ord. 18 déc. 1839).

Constatation d'aliénation mentale d'un individu à son domicile, en suite de la déclaration d'un parent ou d'un voisin ou même d'un agent de police.

83. — Les commissaires de police ne peuvent consentir à annuler les procès-verbaux qu'ils dressent en matière de police municipale sous la condition que le contrevenant versera une somme déterminée à la caisse du bureau de bienfaisance (Circ. min. Int., 1856). En pareil cas, la responsabilité des commissaires de police ne serait pas couverte par les instructions qui leur auraient été données par les administrations municipales (*Id.*).

3° *Responsabilité.*

84. — Les actes administratifs des commissaires de police sont de la compétence administrative. Jugé que l'autorité judiciaire était incompétente pour connaître des actions intentées contre des commissaires de police à raison de la participation prise par eux, conformément aux ordres des préfets, à l'exécution des décrets du 29 mars 1880. — Trib. confl., 4 nov. 1880, Marquegny, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.121]; — 5 nov. 1880, Marquegny, Bouffiers, etc., [*Ibid.*]; — 13 nov. 1880, Gantrelet, de Nolhac, Joyard, [*Ibid.*]; — 17 nov. 1880, Joyard, de Saune-Rival, [*Ibid.*]; — 20 nov. 1880, Thierry, [S. et P. *Ibid.*, D. 80.3.21]

85. — Mais si l'acte a dégénéré en faute personnelle, l'autorité judiciaire recouvre sa compétence. Jugé que la cour d'appel, saisie de la poursuite contre un commissaire de police pour crime de faux commis dans une enquête à laquelle le commissaire a procédé, est compétente pour statuer sur la question de savoir si l'enquête avait un caractère judiciaire ou administratif. — Cass., 15 févr. 1861, Louvet, [S. 62.1.105, P. 61.850] — Sur la distinction entre l'acte administratif et le fait personnel, V. *supra*, v° *Acte administratif*, n. 60 et s.

4° *Bureaux.*

86. — Sont indispensables à un commissaire de police : 1° un journal-agenda, ou main-courante, sur lequel le commissaire de police tient note de ses opérations quotidiennes; 2° un répertoire servant à l'enregistrement et à l'analyse de ses procès-verbaux; 3° un registre d'ordre sur lequel chaque commissaire de police inscrit, à la date de leur arrivée, et sous une série de numéros reproduits sur la pièce, l'analyse des différents actes, documents, procès-verbaux, lettres qui lui sont adressés concernant le service (Circ. min., 8 févr. 1855).

87. — Les commissariats de police doivent, en outre, être pourvus de registres pour l'inscription : 1° des certificats ou visas de passeports; 2° des établissements insalubres, dangereux ou incommodes. Ils doivent aussi tenir état, registre ou liste de toutes les professions assujetties à une formalité administrative ou de police. La circulaire du 28 nov. 1886 décide que les commissaires de police doivent établir des fiches au nom de tout individu qui, pour un motif quelconque, crime ou délit, contravention ou même réprimande grave, comparaîtrait devant eux.

88. — Les commissaires de police doivent se munir d'un timbre-cachet, portant en haut de l'exergue le nom de la circonscription du commissariat, en bas le nom du département, et sur le champ du cachet ces mots : Commissaire de police, ou, suivant le cas, Commissaire central (Circ. min. Int., 18 nov. 1853). Toutes les pièces qui émanent du bureau d'un commissaire doivent porter le sceau du commissariat. Il est interdit aux commissaires de police de substituer une griffe à leur signature (Circ. min. Int., 12 mars 1856).

89. — Lorsqu'ils changent de résidence, les commissaires de police doivent remettre intégralement à leur successeur, ou déposer aux archives du secrétariat tous les documents et la correspondance administrative dont ils sont détenteurs à raison de leurs fonctions. — Circ. min. Int., 5 févr. 1855, [S. *Lois annotées*, p. 2, D. 55.5.78]

5° *Rapports avec les autorités.*

90. — Les devoirs des commissaires de police envers les diverses autorités dont ils relèvent sont de deux natures : ils sont généraux, c'est-à-dire ayant un caractère général aux trois ordres de fonctionnaires dont ils relèvent, ou spéciaux, c'est-à-dire rentrant directement ou exclusivement dans les attributions de l'un ou de l'autre de ces fonctionnaires (Circ. min. Int., 31 déc. 1852).

91. — S'il se produit un fait grave qui intéresse la sécurité publique, un grand désastre, tel qu'un incendie ou une inondation, ou tout autre fait d'intérêt général, le commissaire de police doit en donner avis simultanément aux diverses autorités dont il

Digitized by Google

dépend. S'il s'agit de la recherche d'un prévenu ou d'un condamné, ou de la constatation ou de la poursuite d'un crime ou délit, c'est au fonctionnaire de l'ordre judiciaire que le commissaire de police doit adresser son rapport sans en référer aux autres autorités, et il ne peut venir à la pensée d'en exiger communication. S'il s'agit d'un crime ou d'un délit politique, ou d'un crime exceptionnel destiné à produire une impression profonde sur toute une population, le commissaire de police doit en donner avis aux autorités administratives et judiciaires. S'il s'agit d'un fait de nature confidentielle, c'est à l'autorité supérieure que ce fait intéresse de déterminer, quand elle s'adresse au commissaire de police, si le rapport qu'elle demande doit avoir ce caractère.

92. — Les commissaires de police ne doivent correspondre directement ni indirectement avec le ministre, sauf le cas d'extrême gravité, ni avec les employés du ministère pour affaires de service (Circ. 25 nov. 1853). A diverses reprises, des circulaires leur ont rappelé les règles de la hiérarchie pour les sollicitations et recommandations. — V. Circ. min. Int., 18 mai 1855, [*Bull. min. Int.*, 1855, p. 117]

93. — Les correspondances des commissaires de police avec les diverses autorités administratives ou judiciaires dont ils relèvent directement ont lieu sous trois formes différentes : par des lettres, des rapports ou des procès-verbaux.

94. — Les commissaires de police ont la franchise postale avec un certain nombre de fonctionnaires. On trouvera ce tableau dans l'ouvrage de M. Sentupéry, v° *Commissaire de police*, n. 726, p. 336. La franchise télégraphique dont ils jouissent est limitée au préfet du département, au commandant de gendarmerie, au sous-préfet et au procureur de la République de l'arrondissement. Pour les bandes comme pour les enveloppes, la signature du contre seing, nécessaire pour justifier la franchise postale, doit être apposée à la main et non au moyen d'une griffe ou d'un timbre.

95. — Aux termes de l'art. 3, Décr. 28 mars 1852, le commissaire de police peut requérir au besoin les gardes champêtres et les gardes forestiers de son canton. Ces gardes doivent l'informer de tout ce qui intéresse la tranquillité publique. — V. encore Règl. min., 30 avr. 1853, art. 32.

96. — Sur quelques points de la France, « des commissaires de police cantonaux se prévalaient de ces dispositions pour exiger des gardes forestiers des services de police étrangers à leurs fonctions, pour leur imposer des déplacements onéreux ou les soumettre à des convocations périodiques. Cette interprétation du décret du 28 mars 1852 et de l'arrêté du 30 avr. 1853 devenait un grave obstacle à la marche régulière du service forestier, en soustrayant les gardes à l'autorité de leurs chefs et en les éloignant des forêts sur lesquelles leur surveillance ne peut cesser d'être exercée, même momentanément, sans préjudice pour l'Etat et les communes, et en rendant illusoire la responsabilité des délits que leur impose l'art. 6, C. forest. Elle avait, en outre, l'inconvénient de charger les préposés forestiers de la constatation des contraventions sur lesquelles ils n'ont pas qualité pour verbaliser (Circ. direct. gén. des forêts, 12 nov. 1853).

97. — En définitive, dans les circonstances ordinaires et lorsque la tranquillité publique n'est pas menacée, les commissaires de police doivent, pour adresser aux préposés forestiers les communications qu'ils auraient à leur faire parvenir, employer l'intermédiaire des gardes généraux. Ils ne peuvent charger ces préposés de services de police étrangers à leurs fonctions. Mais, dans le cas de troubles, ils peuvent les requérir directement comme auxiliaires de la force publique. De leur côté, les gardes forestiers adressent directement et sans retard aux commissaires de police cantonaux les renseignements intéressant la tranquillité publique qu'ils sont tenus de leur faire parvenir aux termes de l'art. 32, Arr. 30 avr. 1853.

98. — Les mêmes règles doivent s'appliquer en ce qui concerne les relations des commissaires de police avec les gardes champêtres. Si, en effet, à la suite des désordres qui avaient éclaté à Paris au mois de décembre 1851, il fut reconnu que la force publique locale pouvait être insuffisante et qu'il y avait utilité à lui donner comme auxiliaires, dans ces moments difficiles, les gardes forestiers et les gardes champêtres, c'est là une disposition exceptionnelle qui ne change en rien le caractère des fonctions de ces agents.

99. — Les commissaires de police ont encore le droit, dans l'exercice de leurs fonctions, de requérir la gendarmerie en se conformant aux dispositions des art. 91 et s., Décr. 1er mars 1854. La réquisition doit être faite par écrit, signée et datée en la forme indiquée par l'art. 96 du décret précité. Les réquisitions ne doivent contenir aucun terme impératif, tels que « ordonnons, voulons, enjoignons, mandons », ni aucune expression ou formule pouvant porter atteinte à la considération de l'arme (art. 97). Ces réquisitions ne doivent avoir lieu qu'avec la plus grande réserve et en cas d'absolue nécessité. Néanmoins, les rapports entre la gendarmerie et les commissaires de police doivent être fréquents et faciles. Ils doivent, dans l'intérêt du service, s'informer mutuellement de tous les faits qui intéressent la sûreté publique (Circ. 2 juill. 1858).

100. — Les commissaires de police doivent s'attacher à protéger les citoyens sans les vexer, éviter les négligences et les écarts d'un zèle immodéré ou mal entendu, savoir tenir compte des susceptibilités des populations, agir toujours avec prudence et modération (Circ. min. Int., 6 déc. 1853).

101. — Ils peuvent donner des conseils, mais ils ne sauraient rendre des sentences et prendre de décision. Jugé qu'un commissaire de police commet un excès de pouvoir, qui l'expose à des dommages-intérêts, s'il intervient dans une contestation de nature purement civile entre un propriétaire et son locataire. — Trib. Seine, 13 janv. 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.1, suppl. 73]

§ 2. *Pouvoirs judiciaires.*

102. — Les commissaires de police ont, d'après le Code d'instruction criminelle, une triple qualité en ce qui concerne la justice pénale; ils sont : 1° officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République; 2° chargés du ministère public près les tribunaux de simple police. — Hélie, t. 4, p. 113.

1° *Police judiciaire.*

103. — Comme officiers de police judiciaire, leurs attributions sont ordinaires ou spéciales. Les premières sont réglées par le Code d'instruction criminelle. Ils doivent donner avis de tout crime ou délit dont ils acquièrent connaissance (art. 29).

104. — Aux termes de l'art. 11, « les commissaires de police rechercheront les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils auront concurrence et même prévention. Ils recevront les rapports, dénonciations et plaintes qui seront relatives aux contraventions de police. Ils consigneront dans les procès-verbaux qu'ils rédigeront à cet effet la nature et les circonstances des contraventions, le temps ou le lieu où elles auront été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui sont présumés coupables. »

105. — Lorsqu'un commissaire de police a, le premier, commencé des recherches et la poursuite d'une contravention de police rurale ou forestière, peut-il continuer sa procédure quoique le garde champêtre ou forestier survienne pour constater la même contravention? L'affirmative est enseignée par Bourguignon (sur l'art. 11), Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Commissaire de police*, n. 6); Hélie (t. 4, p. 117). La raison en est que les commissaires de police ont concurrence et même prévention, dit l'art. 11.

106. — Mais si le garde a commencé ses actes de recherches avant l'intervention du commissaire de police, cette intervention ne le dessaisit pas, car dès qu'il n'a pas été prévenu il est légalement saisi.

107. — Les commissaires de police n'ont pas de pouvoirs généraux pour constater par des procès-verbaux l'existence des crimes ou des délits correctionnels. Les rapports qu'ils pourraient faire, par eux-mêmes ou par ou leurs agents subordonnés en pareille matière, n'ont d'autre valeur que le témoignage d'un citoyen quelconque. Cependant comme ils sont officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, les art. 49 et 50, C. instr. crim., dans le cas de flagrant délit ou de réquisition de la part d'un chef de maison, leur confèrent le droit de dresser procès-verbal des crimes ou des délits, de recevoir les déclarations des témoins, de faire des visites, perquisitions, saisies, etc. De plus, ils ont qualité pour recevoir les dénonciations, les plaintes relatives à un crime ou à un délit, mais à charge de les transmettre immédiatement au procureur de la République (C. instr. crim., art. 54).

108. — Jugé, cependant, en matière de brevets d'invention,

Digitized by Google

que la plainte en contrefaçon formée par le breveté devant, aux termes de la loi du 25 mai 1838, art. 20, être portée devant les tribunaux de police correctionnelle, et cette contrefaçon étant dès lors considérée comme un délit, les commissaires de police, officiers de police judiciaire, ont le droit, comme pour les délits ordinaires, de faire sur la plainte des parties tous actes nécessaires et de mettre ainsi sous la main de justice les objets contre lesquels est dirigée la plainte en contrefaçon. — Paris, 30 nov. 1842, Boissonnet, [P. 43.1.369]

109. — A cet égard, une circulaire du parquet de la Seine, adressée aux commissaires de police, contient les passages suivants : « En ce qui concerne les contrefaçons industrielles, celles portant atteinte à un brevet d'invention, la disposition de la loi qui autorisait le breveté à requérir la saisie ayant disparu, vous vous trouvez aujourd'hui sans droit pour saisir sur la seule réquisition des parties : la saisie doit être ordonnée par l'autorité judiciaire : une délégation vous est nécessaire, et jusqu'à ce qu'elle vous ait été donnée soit par le président du tribunal, soit par l'un des juges d'instruction, votre rôle se borne à recevoir la plainte, à en dresser procès-verbal et à me la communiquer. »

110. — La même circulaire continue : « En matière de contrefaçon d'écrits, peintures et objets d'art, la règle change; vous reprenez ici le droit et le devoir de procéder à la saisie des objets argués de contrefaçon sur la réquisition des parties lésées. Ce sont les prescriptions des art. 3, L. 19 juill. 1791 et 23 prair. an III. La loi du 19 juill. 1793 n'exigeant pas caution de la part du plaignant, vous n'avez d'autres conditions à lui imposer que la justification de ses droits à se plaindre et à poursuivre. Quant aux règles à suivre pour ces sortes de saisie, elles n'ont rien de spécial : l'art. 425, C. pén., range cette sorte de contrefaçon au nombre des délits. Le droit de saisie comporte pour vous le droit de rechercher chez l'inculpé, aussi bien que chez tout débiteur ou possesseur des objets contrefaits, les choses provenant du délit ou ayant servi à le commettre. »

111. — Les gardes champêtres et forestiers étant chargés (C. instr. crim., art. 16) de rechercher et de constater en matière rurale et forestière même les délits correctionnels, il s'ensuit que les commissaires de police, qui, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 104, ont concurrence et prévention avec les gardes forestiers et champêtres, sont également compétents pour constater directement les mêmes délits. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Commissaire de police*, n. 6; Bourguignon, *Inst.*, p. 28. — Hélie (t. 4, p. 116) enseigne, au contraire, que la règle générale limitant la compétence des commissaires de police à la recherche des contraventions doit être appliquée. — Dans le même sens, Mangin, *Procès-verbal*, p. 166.

112. — Indépendamment de ces attributions générales, un certain nombre de lois spéciales donnent aux commissaires de police compétence pour rechercher et constater les délits correctionnels, même hors du flagrant délit; telles les contraventions aux lois sur les poids et mesures (Arr. 29 prair. an IX, art. 16; Ord. 18 déc. 1825; 17 avr. 1839, art. 28). — Cass., 10 sept. 1831, Cardose, [P. chr.]

113. — ... Sur la grande voirie (L. 29 flor. an X), c'est-à-dire les anticipations, les dépôts de fumier ou autres objets de toute espèce, les détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien, sur les canaux, fleuves et rivières navigables, leurs chemins de halage, francs bords, fossés et ouvrages d'art.

114. — ... Sur les voitures publiques (Ord. 16 juill. 1828, art. 39).

115. — ... Les contraventions à la police de la pharmacie (L. 21 germ. an XI, art. 13).

116. — ... Celles relatives au port illicite des lettres, aux lois prohibitives des jeux et de la loterie.

116 *bis*. — ... Les délits de pêche (L. 15 juill. 1829).

117. — ... Les délits de chasse (art. 22, L. 3 mai 1844).

117 *bis*. — ... Les infractions aux règles relatives à la circulation et la vente illicite du tabac et des cartes à jouer. Ils doivent saisir ces objets, les ustensiles et mécaniques prohibés, les chevaux et voitures, bateaux et autres objets servant au transport, et constituer prisonniers les fraudeurs et colporteurs (L. 28 avr. 1816, art. 169 et 223). — Cass., 10 févr. 1826, Dupré, [S. et P. chr.]

118. — ... Les contraventions aux lois de douanes (art. 1, tit. 4, L. 9 flor. an VII; art. 6, tit. 6, L. 4 germ. an II).

119. — ... Les contraventions à l'arrêté du 27 flor. an X, sur les bourses de commerce.

120. — A l'époque où les passeports étaient requis pour voyager à l'intérieur, les commissaires de police veillaient à ce qu'aucune personne non domiciliée dans un canton ne pût s'y introduire sans passeport et faisaient arrêter les individus qui voyageaient sans en avoir (L. 2 germ. an IV, art. 8).

121. — Les commissaires de police n'ont pas qualité pour constater des contraventions spéciales, telles que les contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent, à l'exception seulement de celles qui seraient commises par des marchands ambulants venant s'établir en foire. — Cass., 15 avr. 1826, Balet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Proc. verb.*, n. 11. — *Contrà*, Paris, 6 mai 1829, Selliard, [S. et P. chr.]

122. — Comme officiers de police judiciaire, les commissaires de police peuvent : 1° requérir directement la force publique (C. instr. crim., art. 25); 2° faire saisir le prévenu en cas de flagrant délit (art. 40, 49 et 50 combinés); 3° décerner mandat d'amener dans le même cas (*Ibid.*).

123. — Lorsqu'un mandat d'amener ou d'arrêt a été délivré et que le prévenu est trouvé hors de l'arrondissement de l'officier qui a délivré ce mandat, il doit, aux termes de l'art. 98, C. instr. crim., être conduit devant le juge de paix ou son suppléant, à leur défaut devant le maire ou l'adjoint du maire ou devant le commissaire de police du lieu, lequel, dit cet article, visera le mandat sans pouvoir en empêcher l'exécution.

124. — Lorsque le prévenu contre lequel un mandat d'amener a été décerné ne peut être trouvé, le mandat doit être exhibé au maire ou à l'adjoint ou au commissaire de police de la résidence du prévenu, qui met son visa sur l'original de la notification (art. 105).

125. — Le commissaire de police est également chargé, concurremment avec le maire et son adjoint, à défaut du juge de paix et de son suppléant, de viser le procès-verbal de perquisition qui doit être dressé lorsque le prévenu contre lequel un mandat d'arrêt a été délivré ne peut être saisi; il lui est laissé copie de ce procès-verbal.

126. — Quand un officier a été conduit devant un commissaire de police pour un fait sans gravité, il peut être laissé en liberté après avoir exigé de lui l'engagement écrit de se présenter à l'état major de la place. Cet engagement doit être joint au procès-verbal ou au rapport qui est transmis à la préfecture de police. — Brayer, *Guide des commis. de police*, p. 429.

127. — Afin de prémunir l'inculpé contre toute appréhension de partialité dans les recherches ou de fausse interprétation de sa conduite, afin de s'assurer en même temps que rien ne sera négligé pour que la vindicte publique soit satisfaite, la loi veut que les procès-verbaux des procureurs de la République, en cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison, soient faits ou rédigés en la présence et revêtus de la signature du commissaire de police de la commune dans lequel le crime ou délit aura été commis (C. instr. crim., art. 42, 98, 105). — Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, p. 247; Carnot, t. 1, p. 253; Duvergier, t. 1, p. 146; Morin, *Rép. de dr. com.*, v° *Commiss. de police*, n. 4.

128. — Le juge d'instruction procédant seul doit se faire assister de la même manière puisqu'il est tenu de se conformer aux règles établies à l'égard du procureur de la République (art. 59).

129. — Les commissaires de police assistent, concurremment avec les juges de paix et avec les maires, les officiers ministériels, agents de la force publique, employés des contributions indirectes et des douanes, etc., lorsque ces agents veulent s'introduire dans les maisons ou ateliers (V. notamment, C. proc. civ., art. 587; C. instr. crim., art. 16; C. for., art. 161; L. 28 avr. 1816, art. 237; L. 19 brum. an XI, art. 101). — Cass., 16 nov. 1860, Callaud-Belisle, [S. 61.1.105, P. 65.506, D. 60.1.512] — *Sic*, Béquet, n. 843.

130. — Comme officiers de police judiciaire, les commissaires de police peuvent être chargés de l'exécution des commissions rogatoires, mais ils ne doivent être délégués qu'exceptionnellement, le juge de paix devant leur être préféré. — Circ. min. Just., 12 mars 1855, [D. 55.3.53]

131. — Exceptionnellement, dans les grandes villes, ils sont toujours délégués préférablement aux juges de paix. Un commissaire spécial, dit commissaire aux délégations, est chargé de cette partie du service en ce qui concerne les commissions rogatoires venant de l'extérieur, et son bureau est généralement au palais de justice. Quant aux commissions rogatoires délivrées

Digitized by Google

par le juge d'instruction du chef-lieu, elles sont exécutées soit par les commissaires de police du quartier, soit par le service de la sûreté.

132. — Aux termes de l'art. 504, C. instr. crim., lorsque, à l'audience ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, l'un ou plusieurs assistants donnent des signes publics soit d'approbation, soit d'improbation, ou excite de quelque manière que ce soit du tumulte, le président ou le juge ordonne de les arrêter ou conduire à la maison d'arrêt....., etc. Les officiers de police administrative ou judiciaire..... commissaire de police..... sont investis de la même prérogative lorsqu'ils exercent publiquement quelques actes de leur ministère aux termes de l'art. 509. — Chassan, t. 2, n. 2024; Legraverend, t. 1, p. 580; Fabreguettes, t. 2, n. 1539. — Et après avoir fait saisir les perturbateurs, ils doivent dresser procès-verbal du délit et envoyer le procès-verbal, s'il y a lieu, ainsi que les prévenus devant le juge compétent.

133. — Les procès-verbaux des commissaires de police ne sont soumis à aucune forme particulière (V. *infrà*, v° *Procès-verbal*). Le Code d'instruction criminelle, art. 11, se borne à dire que ces fonctionnaires consigneront dans les procès-verbaux qu'ils rédigeront la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles auront été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui seront réputés coupables.

134. — Spécialement, il a été jugé que l'art. 11, C. inst. crim., ne fixe pas le délai dans lequel les commissaires de police doivent dresser procès-verbal des contraventions qu'ils constatent, et que l'art. 15 du même Code, qui impose aux maires et adjoints l'obligation de transmettre au ministère public les pièces et documents relatifs à l'infraction, dans les trois jours au plus tard y compris celui où ils ont reconnu le fait, n'est pas applicable aux commissaires de police. — Cass., 23 nov. 1860, Olleris, [S. 61.1.300, P. 61.621, D. 60.5.304] — *Sic*, Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art 15. — Mangin (*Procès-verbaux*, n. 75), regarde, au contraire, l'art. 15, C. instr. crim., comme s'appliquant aux commissaires de police, mais il ne s'explique pas sur le point de savoir si le délai prescrit par cet article doit être observé à peine de nullité.

135. — Le procès-verbal n'est pas nul par cela seul que le commissaire de police serait parent de l'inculpé. — Cass., 4 nov. 1808, Commissaire de police de Royant, [S. et P. chr.]

136. — La loi du 22 juill. 1791, tit. 1, art. 12, avait exigé des commissaires de police de ne constater les contraventions qu'en présence des deux plus proches voisins des prévenus, et de leur faire signer leurs procès-verbaux. Cette obligation ne leur ayant pas été imposée par le Code de brumaire an IV, ni par le Code d'instruction criminelle, n'existe plus aujourd'hui.

137. — Les procès-verbaux des commissaires de police sont également dispensés des formalités de l'affirmation. — Circ. min. 12 mai 1864, [D. 64.5.300] — Cass., 12 juill. 1822, Carré, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1829, [*Bull. crim.*, n. 39] — *Sic*, Mangin, n. 78. — Cette formalité n'ajoute rien à la foi qui leur est due. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1852.

138. — Les procès-verbaux dressés par les commissaires de police ne font pas foi de ce qu'ils renferment jusqu'à inscription de faux, comme ceux des agents forestiers, des agents des contributions indirectes, mais seulement jusqu'à preuve contraire (C. instr. crim., art. 154). — V. *infrà*, v° *Procès-verbal*. — Et cette force probante ne s'applique qu'aux faits matériels dont ils ont été témoins. — Cass., 18 août 1854, Charneau, [D. 55.5.363]; — 13 avr. 1861, Leclercq, [S. 62.1.334, P. 61.1099, D. 61.1.235]

139. — Mais les procès-verbaux des commissaires de police ne peuvent cependant pas être détruits par de simples assertions de l'inculpé. — Cass., 17 déc. 1824, Vilhès, [S. et P. chr.]; — 1er avr. 1826, Escalier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massabiau, t. 2, n. 2446. — V. anal. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1841.

140. — Le commissaire de police qui procède à la constatation d'un délit, peut prendre les déclarations non seulement des prévenus, mais de toutes autres personnes pouvant donner des renseignements. — Cass., 6 juin 1810, Lavatori, [S. et P. chr.]

141. — Le commissaire de police ne peut exercer ses fonctions hors de son ressort que dans les seuls cas prévus par l'art. 464, C. instr. crim. (Décr. 28 mars 1852, art. 145). — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1352.

142. — Si les commissaires de police ne peuvent légalement rechercher et contrôler les contraventions que dans la circonscription territoriale qui leur est assignée, il n'en résulte pas que ces magistrats, lorsqu'ils reçoivent une plainte au sujet de contraventions commises hors de cette circonscription, commettent un excès de pouvoir qui soit de nature à rendre nulle la poursuite par eux intentée ensuite, quand l'exercice de l'action qui leur appartient n'est pas subordonnée à l'existence de cette plainte, et que celle-ci ne constitue qu'un renseignement sur la prévention. — Cass., 4 nov. 1853, Félix, [S. 54.1.154, P. 55.1.32] — Pau, 5 août 1859, Cestac, [D. 59.2.207] — *Sic*, Massabiau, t. 2, n. 1640; Dutruc, *Mémor. du minist. publ.*, v° *Commissaire de police*, n. 2.

143. — Dans les communes divisées en plusieurs arrondissements, et notamment à Paris, les commissaires de police exercent ces fonctions dans toute l'étendue de la commune où ils sont établis, sans pouvoir alléguer que les contraventions ont été commises hors de l'arrondissement particulier auquel ils sont préposés. Les arrondissements ne limitent ni ne circonscrivent leurs pouvoirs respectifs, mais indiquent seulement les termes dans lesquels chacun d'eux est plus spécialement astreint à un exercice constant et régulier (C. instr. crim., art. 12).

144. — Lorsque l'un des commissaires de police d'une même commune se trouve légitimement empêché, celui de l'arrondissement voisin est tenu de le suppléer sans qu'il puisse retarder le service pour lequel il est requis, sous prétexte qu'il n'est pas le commissaire le plus voisin du commissaire empêché ou que l'empêchement n'est pas légitime ou n'est pas prouvé (art. 13).

145. — Un commissaire de police à Paris ne doit pas renvoyer à un de ses collègues l'exécution d'un ordre du préfet de police, sous prétexte que le lieu où il doit être exécuté n'est pas situé dans son quartier (Déc. préf. pol., 13 prair. an VII).

146. — Toutefois, il ne faut pas conclure de la compétence générale donnée aux commissaires de police pour l'étendue de la commune où ils sont établis, qu'il est permis aux parties de se soustraire aux commissaires de police de l'arrondissement pour aller dans un autre chercher un commissaire de police dont ils espèrent plus de complaisance ou plus d'intérêt. Tant que le commissaire de leur quartier n'est pas empêché, elles ne peuvent s'adresser qu'à lui. Cette vérité, dit Mangin (*Traité de procéd. verb.*, n. 74), a été tenue pour constante lors de la discussion du Code, et s'il ne l'a pas consacrée par une disposition expresse, c'est qu'on a craint que les commissaires n'en abusassent pour se refuser à instrumenter dans le quartier l'un de l'autre.

147. — Mais, en tous cas, la compétence du commissaire de police cesse aux limites de la commune : hors de là, les actes de leur ministère n'auraient aucune valeur.

148. — Dans les communes où il n'existe pas de commissaires de police, les maires, et à leur défaut les adjoints du maire, en remplissent les fonctions. Dans celles où il n'existe qu'un commissaire de police, les mêmes fonctionnaires le remplacent tant que dure l'empêchement (art. 11, 14, C. instr. crim.).

149. — Dans l'exercice des fonctions judiciaires qui leur sont déléguées par les lois, les commissaires de police sont tout à fait indépendants de l'autorité administrative. Ainsi, les actes d'instruction qu'ils font en qualité d'auxiliaires du procureur de la République, les procès-verbaux qu'ils dressent, les déclarations qu'ils reçoivent, doivent par eux être directement transmis au parquet. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Commissaire de police*, n. 6; Béquet, n. 82.

150. — Il est arrivé quelquefois que les procès-verbaux ayant été adressés à l'autorité administrative, c'est par elle que les procureurs de la République ont été saisis des affaires criminelles et correctionnelles. Cette marche est irrégulière. D'abord, elle tend à subordonner l'autorité judiciaire à l'autorité administrative; de plus, elle retarde l'expédition des affaires et peut de la sorte entraîner l'anéantissement des preuves. Un commissaire de police engagerait donc gravement sa responsabilité s'il manquait aux obligations qui lui sont imposées à cet égard envers les membres du ministère public, et cette responsabilité serait partagée par les fonctionnaires qui auraient autorisé une telle violation des règles établies. — Favard de Langlade, *loc. cit.*

151. — A la vérité, les commissaires de police doivent des rapports à l'autorité administrative sur tout ce qui intéresse l'ordre public. Ils doivent même, quand ils en reçoivent l'ordre, lui donner extrait ou expédition de leur procès-verbal; mais c'est aux procureurs de la République que les actes doivent être adressés en original directement et sans délai. — Favard de Langlade, *loc. cit.*

Digitized by Google

152. — Comme officiers de police judiciaire, les commissaires de police sont indépendants des juges de paix et n'ont, en droit strict, aucun ordre à recevoir d'eux pour l'exercice de leurs fonctions. Jamais, par conséquent, les commissaires de police ne peuvent être valablement délégués par les juges de paix pour un acte quelconque d'information, et, au cas de flagrant délit, ils sont libres de procéder à une arrestation ou à toute autre opération de leur compétence sans prendre l'avis de ces magistrats. Ils sont, en effet, officiers de police judiciaire au même titre que les juges de paix et les commandants de gendarmerie, et ils tiennent leur pouvoir directement de la loi (art. 11, 48, 49, C. instr. crim.) ou de la délégation qui peut leur être faite par le procureur de la République aux termes de l'art. 52. En aucun cas, ils ne sauraient être considérés comme les auxiliaires du juge de paix (Circ. min., 21 juill. 1854, Int. concert. avec Just.).

153. — De même, ils ne sont pas tenus, avant d'envoyer aux procureurs de la République les procès-verbaux rédigés par eux en matière criminelle, d'en faire la communication préalable aux juges de paix; ces documents doivent être transmis directement et sans délai au procureur de la République. La communication préalable aux juges de paix aurait, entre autres inconvénients graves, celui de retarder l'expédition des affaires criminelles, qui ne peuvent être instruites et jugées avec trop de célérité.

154. — Mais le principe ne saurait être admis d'une manière aussi absolue dans la pratique en ce qui concerne les procès-verbaux de simple police. Le commissaire de police chargé des fonctions de ministère public près le tribunal de simple police est libre de ne les produire qu'à l'audience; mais il serait convenable, conformément à ce qui a lieu dans les autres juridictions, qu'il en fût auparavant donné connaissance au juge de paix, lorsque celui-ci exprime le désir de s'éclairer sur la nature de l'affaire qu'il sera appelé à juger (Même circ.).

2° *Ministère public près le tribunal de simple police.*

155. — Les commissaires de police du lieu où siège le tribunal de paix font l'office du ministère public devant les tribunaux de simple police, et, à ce titre, ils font citer les prévenus ou les témoins, concluent, requièrent et font exécuter les jugements. Ils exercent l'action publique en matière de contravention de simple police non pas en qualité de substituts du procureur de la République, mais en vertu d'une délégation directe et personnelle de la loi (art. 144, C. instr. crim. modifié par la loi du 27 janv. 1873).

156. — Si le commissaire de police est empêché ou s'il n'y en a pas au lieu où siège le tribunal de simple police, les fonctions du ministère public sont remplies soit par un commissaire de police résidant ailleurs qu'au chef-lieu, soit par un suppléant du juge de paix, soit par le maire ou l'adjoint du chef-lieu, soit par un des maires ou adjoints d'une autre commune du canton, lequel est désigné par le procureur général pour une année entière (Même loi).

157. — Ce remplaçant est lui-même, en cas d'empêchement, remplacé par le maire, l'adjoint ou un conseiller municipal du chef-lieu de canton. Dans les villes où il existe plusieurs commissaires de police, c'est le procureur général près la cour d'appel qui désigne celui ou ceux qui feront le service.

158. — Dans ce cas, est nul le jugement de police rendu en présence d'un commissaire de police non spécialement délégué par le procureur général. — Cass., 26 mars 1870, Goussin, [S. 71.1.176, P. 71.475, D. 72.5.283]

159. — Cependant, en cas d'empêchement momentané du commissaire de police, il peut être remplacé par un de ses collègues; le maire n'est appelé qu'à leur défaut. — Mangin, *Acte publ.*, n. 101; Carnot, t. 1, p. 598; Legraverend, t. 2, p. 305; Hélie, t. 6, p. 107; Rolland de Villargues, sur l'art. 144, n. 3.

160. — Lorsque le maire se présente pour remplacer le commissaire de police, l'empêchement de celui-ci est suffisamment constaté. — Cass., 15 avr. 1841, Armand, [*Bull. crim.*, n. 95] — Le tribunal ne peut différer l'instruction de l'affaire pour donner au commissaire de police le temps d'y assister.

161. — Le commissaire de police assiste à l'audience de simple police revêtu de son écharpe. Si des désordres se produisent au cours de l'audience il lui appartient de prendre des réquisitions pour les faire cesser (art. 504, 506, C. instr. crim.).

162. — En ce qui concerne son rôle à l'audience, V. art. 88 à 92, C. proc. civ. et 181, C. instr. crim.

163. — Le commissaire de police rédacteur du procès-verbal, lorsqu'il est nécessaire d'appuyer ce procès-verbal par un témoignage, peut être entendu comme témoin, mais cela n'est pas possible lorsqu'il remplit lui-même les fonctions de ministère public. — Cass., 27 mai 1841, [*Bull. crim.*, n. 156] — Pareillement, les qualités de rédacteur du procès-verbal et d'organe du ministère public sont incompatibles.

164. — Les commissaires de police chargés des fonctions de ministère public n'ont pas droit à une indemnité de déplacement pour se rendre au siège du tribunal de police (Circ. int., 12 avr. 1877). L'indemnité accordée par l'art. 88, Décr. 18 juin 1811, est spéciale aux transports effectués en matière criminelle ou correctionnelle et ne saurait être étendue, en l'absence d'un texte, à ceux qui sont nécessités par le fonctionnement des tribunaux de simple police.

165. — En qualité d'officiers du ministère public, les commissaires de police subordonnés au procureur général sont indépendants des maires et jouissent ainsi d'un pouvoir important. Si l'autorité municipale de fait exerce une certaine influence sur l'action du ministère public en simple police, c'est un usage abusif et contraire aux règles, que les chefs du ministère public doivent veiller à faire disparaître. — De Molènes, *Fonct. du proc. du roi*, t. 2, p. 115.

166. — Aux termes de l'art. 177, C. instr. crim., le ministère public près le tribunal de simple police peut, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par le tribunal de simple police. Mais les commissaires de police ne peuvent se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi. Ce droit n'appartient qu'au procureur général près la Cour de cassation. — Cass., 14 nov. 1839, Vavasseur, [*Bull. crim.*, n. 345]; — 29 déc. 1853, Carbonne, [*Bull. crim.*, n. 604]; — 3 févr. 1859, Clairfond, [P. 59.303, D. 63.1.158]; — 14 févr. 1863, Quilicus, [P. 63.1096, D. 63.1.160] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 1851.

§ 3. *Crimes et délits commis par les commissaires de police ou contre eux.*

167. — Dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les commissaires de police sont, en ce qui concerne la compétence, complètement dépouillés de leur caractère administratif et relèvent, dans les poursuites dirigées contre eux, des tribunaux civils. — Grenoble, 17 janv. 1832, Bastide, [S. 32.2.453] — Cons. d'Et., 24 août 1857, L'Hoste et autres, [S. 58.2.648, P. adm. chr., D. 58.3.44]

168. — Par suite, le conflit ne peut pas être élevé lorsqu'une action personnelle est dirigée contre eux à raison de fonctions judiciaires. Jugé, en ce sens, que l'autorité judiciaire est compétente pour connaître des délits et contraventions commis, au cours de son inspection, par un commissaire de police, lorsqu'agissant en qualité d'officier de police judiciaire il est requis par les inspecteurs de pharmacie pour procéder à une saisie de drogues et pour constater par un procès-verbal les infractions aux lois et règlements sur l'exercice de la pharmacie. — Trib. conf., 15 déc. 1883, Daille, [S. 85.3.68, P. adm. chr., D. 85.2.58]

169. — La cour d'appel saisie de la poursuite contre un commissaire de police pour crime de faux commis dans une enquête à laquelle le commissaire de police a procédé est compétente, en vertu du principe que le juge de l'action est le juge de l'exception, pour statuer sur la question de savoir si l'enquête a un caractère judiciaire ou administratif. — Cass., 15 févr. 1861, Louvet, [S. 62.1.105, P. 61.850]

170. — Comme officiers de police judiciaire, les commissaires de police sont placés sous la surveillance du procureur général. S'ils sont prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions de police judiciaire, il est procédé contre eux avec les garanties déterminées par les art. 479, 483 et s., C. instr. crim., et ils peuvent être pris à partie. — Morin, n. 4; Béquet, n. 835.

171. — Il a été jugé que les commissaires de police qui sont investis des fonctions du ministère public près le tribunal de police ne peuvent, au cas de délits par eux commis hors de leurs fonctions (par exemple, le délit de diffamation), être traduits que devant la cour d'appel, en conformité de l'art. 479, C. instr. crim.; qu'ils ne peuvent être poursuivis devant le tribunal correctionnel. — Limoges, 6 juin 1851, G..., [S. 51.2.621, P. 52.1.36, D. 53.277]

Digitized by Google

172. — Morin (*Répert. du droit crim.*, v° *Fonctionnaires*, n. 11) exprime une opinion contraire à cette décision : il exclut de l'application de l'art. 479, C. instr. crim., les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police, mais sans donner aucune raison à l'appui de son sentiment qui ne nous paraît pas admissible en présence de la disposition de cet article, ainsi conçu : « Lorsqu'un juge de paix, un membre d'un tribunal correctionnel ou de première instance, ou un officier chargé du ministère public *près de l'un de ces tribunaux* ». — Morin s'exprime en ces termes : « La garantie n'est accordée qu'aux magistrats, et seulement à quelques-uns, savoir :... les officiers du ministère public près les tribunaux de paix et de première instance, mais non les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police ». — C'est tout le contraire qu'il faut dire, puisqu'il n'y a pas de ministère public près les tribunaux de paix, si ce n'est quand ils jugent comme tribunaux de simple police.

172 *bis*. — Sont considérés comme étant dans l'exercice de leurs fonctions les commissaires de police qui agissent sur l'ordre de leurs chefs ou en vertu d'une plainte. — Blanche, t. 4, n. 96; Chassan, t. 1, p. 453, note 2; Borie et Bonassies, n. 64; de Grattier, t. 2, p. 69, note 3; Fabreguettes, t. 2, n. 1258.

173. — Nous avons dit (*suprà*, v° *Agent de la force publique*, n. 28 et s.), qu'en principe les commissaires de police doivent être considérés non comme agents de la force publique, mais comme magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire. — V. aussi Cass., 9 mars 1837, Gérard, [S. 37.1.314, P. 37.1.434, D. 37.1.274] — Albin, Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dict. de dr. administratif*, v° *Commiss. de police*, § 5; Chauveau, Hélie et Villey, *Théor. du C. pén.*, t. 3, p. 149; Legraverend, t. 2, chap. 4, p. 368, note 11; Carnot, *C. pén.*, t. 2, art. 224, n. 6 et 7; Chassan, *Délits de la parole*, p. 393; Parant, *Délits de la presse*, p. 142; de Grattier, *Comment. de la presse*, t. 2, p. 54, note; Borie et Bonassies, v° *Outrages*, n. 52; Morin, v° *Outrages et violences*, n. 4; Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole*, t. 2, n. 155.

174. — Il résulte de la jurisprudence intervenue sur cette question que les outrages faits à un commissaire de police dans l'exercice de ses fonctions ne peuvent pas être considérés comme faits à un simple officier ministériel ou agent de la force publique. — Cass., 30 juill. 1812, Rasschaert, [S. et P. chr.]

175. — ... Que, par suite, ces outrages doivent être punis des peines portées par l'art. 222, C. pén., et non de celles édictées par l'art. 224, applicable seulement aux dépositaires de la force publique. — Cass., 9 mars 1837, précité; — 2 mars 1838, précité.

176. — ... Que le fait d'avoir dit à un commissaire de police qui explique à un individu les motifs de son expulsion d'un lieu public qu'il a menti et qu'il est un gredin constitue, de la part de cet individu, l'outrage envers un magistrat de l'ordre administratif et judiciaire dans l'exercice de ses fonctions, prévu par l'art. 222, C. pén., et non l'outrage fait publiquement à un fonctionnaire public à raison de ses fonctions ou de sa qualité, outrage réprimé par l'art. 6, L. 25 mars 1822. — Cass., 4 juill. 1833, Lamarthonie, [P. chr.]

177. — ... Que les commissaires de police doivent jouir de la protection que l'art. 222 leur accorde, qu'ils agissent soit comme appartenant à la police administrative, soit comme auxiliaires de la police judiciaire. — Cass., 22 févr. 1851, Gonnot, [S. 51.1.548, P. 53.2.623, D. 51.1.302]; — 29 juin 1883, Armentiers, [D. 84.1.308] — Amiens, 4 déc. 1863, Voyeux, [S. 64.2.68, P. 64.498, D. 64.5.288] — Par exemple, ils sont protégés par l'art. 222, lorsqu'ils font une ronde d'ordre public dans les cafés. — Cass., 6 sept. 1850, Dubreuil, [*Bull. crim.*, n. 295]

178. — Il a été décidé, cependant, que les outrages qui n'ont été adressés à un commissaire de police ni dans l'exercice des fonctions du ministère public au tribunal de simple police, ni à l'occasion de cet exercice, ne peuvent être considérés comme faits à un magistrat, et sont passibles des peines portées non par l'art. 222, mais par l'art. 224, C. pén. — Cass., 7 août 1818, Cambournac, [S. et P. chr.]; — ... qu'ils sont des fonctionnaires publics dans le sens de l'art. 6, L. 25 mars 1822. — Cass., 13 juin 1828, Buhot-Launay, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v^is^ *Outrage*, *Rébellion*.

179. — Carnot (sur l'art. 224, C. pén.), prétend que l'arrêt précité de 1818 n'implique aucune contradiction avec celui du 30 juill. 1812 aussi précité, qui jusqu'alors avait été seul rendu en cette matière parce que, dans l'espèce de l'arrêt de 1818, ce n'était pas à raison de l'exercice des fonctions de la police judiciaire que le commissaire de police avait été outragé, alors qu'au contraire c'était dans cet exercice que le commissaire de police l'avait été dans l'espèce de l'arrêt de 1812. Carnot se trompe évidemment : l'arrêt de 1818 ne reconnaît aux commissaires de police la qualité de magistrat que dans les fonctions de ministère public au tribunal de simple police : celui de 1812 dit, au contraire, que ces fonctionnaires sont magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire selon les fonctions qu'ils remplissent, et que, dans toutes celles qui leur sont confiées par la loi ils doivent également jouir de la sauvegarde qu'elle leur accorde en cette qualité. Au surplus, dans l'espèce de l'arrêt de 1818, l'outrage avait bien été fait à un officier de police judiciaire, puisqu'au moment du délit, le prévenu s'était rendu chez le commissaire de police pour lui déposer une plainte. L'observation de Carnot est donc mal fondée sous tous les rapports. Nous avons vu, d'ailleurs, que la Cour de cassation était revenue sur la doctrine par elle émise en 1818. Aucun doute sérieux ne peut donc s'élever sur cette question.

180. — M. Barbier (t. 2, n. 650), ne partage pas cette opinion. « Nous considérons, dit-il, que la Cour de cassation, dans son arrêt du 7 août 1818, et la cour de Caen, dans son arrêt du 18 mars 1837 cassé par l'arrêt des chambres réunies du 2 mars 1838, avaient donné à la loi sa véritable interprétation en déclarant qu'au point de vue de leurs attributions administratives, les commissaires de police devaient prendre rang parmi les dépositaires de la force publique protégés par l'art. 224; mais nous admettons volontiers que, dans la sphère de leurs attributions judiciaires, les commissaires de police ont dans tous les cas la qualité de magistrats. — Barbier, t. 2, n. 658.

181. — Si l'outrage a lieu à l'audience du tribunal de police, le juge de police lui-même peut appliquer la peine de l'art. 222. — Cass., 8 déc. 1849, Mittet-Morgain, [S. 50.1.413, P. 51.1.570, D. 50.1.252]

182. — S'il est commis envers le magistrat administratif surveillant une réunion publique (V. *suprà*, n. 60), le délit est justiciable du tribunal correctionnel. — Cass., 7 sept. 1849, Bonet, [S. 50.1.473, P. 51.1.179, D. 50.5.376]; — 19 janv. 1850, Boutet, [S. 50.1.470, P. 50.2.223, D. 50.5.375]

Section III.

Commissaires de police de Paris. — Banlieue. — Grandes villes.

§ 1. *Ville de Paris.*

183. — A Paris, la direction de la police est confiée à un fonctionnaire spécial, le préfet de police. Sous ses ordres, se trouvent placés les commissaires de police (L. 28 pluv. an VIII, art. 12; 12 therm. an VIII, art. 33). Chaque mairie ou arrondissement est divisé en quatre quartiers à chacun desquels un commissaire de police est attaché. Il n'y a cependant que soixante-quinze commissaires. Dix quartiers réunis par groupes de deux sont confiés à l'administration d'un seul commissaire de police. Ce sont : Bel-Air et Picpus, Salpétrière et Petit-Montrouge, Muette et Porte Dauphine, Saint-Fargeau et Père-Lachaise (Décr. 24 mars, 19 mai 1882, art. 2 : D. 83.4.23).

184. — Un décret du 28 juill. 1893 a créé, dans la ville de Paris, quatre postes de commissaires divisionnaires, dont les titulaires doivent être choisis par le préfet dans le cadre des commissaires de police de Paris.

Les commissaires divisionnaires sont, sous l'autorité du directeur de la police municipale, et comme celui-ci, les représentants du préfet de police. Les grands services d'ordre, les opérations d'ensemble sur la voie publique seront toujours dirigés par l'un ou plusieurs de ces fonctionnaires, ceints de leur écharpe; à défaut de délégation spéciale, le commandement appartiendra au plus ancien. Ils assureront, en cas de troubles, les dispositions de l'art. 3, L. 7 juin 1848, en procédant, avant tout, aux sommations légales (art. 1, Décr. 28 juill. 1893). — V. *suprà*, v° *Attroupement*.

Chaque commissaire divisionnaire sera préposé à une division formée de cinq compagnies d'arrondissement et d'une compagnie de réserve. Ces fonctionnaires pourront passer par voie de roulement dans chacune des divisions (*Ibid.*, art. 2).

En cas d'absence ou d'empêchement, le directeur de la police

Digitized by Google

municipale est suppléé par un des commissaires divisionnaires désigné par le préfet et, à défaut de désignation, par le plus ancien en exercice. En cas d'absence ou d'empêchements d'un commissaire divisionnaire, son service est délégué par le préfet à un officier de paix de la division, hors les cas urgents où il est assuré par l'officier de paix le plus ancien en exercice (*Ibid.*, art. 3).

Les commissaires divisionnaires se rendront chaque jour, à deux heures de relevée, à la préfecture de police pour conférer soit avec le préfet, soit, à son défaut, avec le directeur de la police municipale, rendre compte de l'exécution des ordres reçus, et recevoir les instructions pour le service (*Ibid.*, art. 4).

Les commissaires divisionnaires rentreront aussitôt après dans leur division pour transmettre leurs ordres aux officiers de paix et s'assurer de la régularité du service (art. 5).

Les rapports qu'ils adresseront au directeur de la police municipale, précédés, s'il y a lieu, d'un rapport de chacun des officiers de paix de leur division, seront transmis au préfet par le directeur, avec son avis personnel (art. 6).

Tous les ordres adressés directement, vu l'urgence, par le directeur de la police municipale aux officiers de paix seront répétés, aussitôt après, au commissaire divisionnaire (art. 7).

185. — Il existe, en outre, aux termes d'un règlement du 30 avr. 1887, que le décret de 1893 n'a pas abrogé (art. 8, Décr. 28 juill. 1893), un certain nombre de commissaires ayant des fonctions spéciales (art. 20), un commissaire chef de la police municipale, trois commissaires préposés aux délégations judiciaires (art. 29), un commissaire commis à la police de la Bourse (art. 31), huit commissaires chargés de la vérification des poids et mesures et de la surveillance de la fidélité du débit des denrées (art. 32), six commissaires désignés pour accompagner les contrôleurs à la garantie des matières d'or et d'argent (art. 33), un commissaire remplissant les fonctions de ministère public près le tribunal de simple police avec deux commissaires de quartier comme suppléants (art. 34), un attaché au gouvernement militaire. — Trébuchet, Elouin et Labat, *Nouv. dict. de police*, v° *Commiss. de police*.

186. — Les commissaires de Paris sont nommés par le chef de l'Etat. Le préfet de police assigne à chacun d'eux le quartier dans lequel il doit habituellement et le plus spécialement exercer ses fonctions. — Trébuchet, Elouin et Labat, *Dict. de police*, v° *Commiss. de police*, tit. 2.

187. — C'est le préfet de police qui désigne ceux de ces commissaires qui feront partie de la première classe et ceux qui appartiendront à la seconde. Cette désignation doit être renouvelée, s'il y a lieu, de cinq ans en cinq ans. — Mêmes auteurs.

188. — Le secrétaire général de la préfecture détermine à l'avance les dimanches pendant lesquels chaque commissaire de police est de service et les jours de congé pendant lesquels il est remplacé par un collègue voisin, qui se trouve alors chargé de deux quartiers. Cet alternat est combiné de manière à ne pas intervertir l'ordre de service des commissaires du théâtre. L'alternat du soir, pour les autres jours de la semaine, n'est point admis par l'administration. — Mêmes auteurs. — V. *infrà*, n. 194.

189. — Les commissaires de police doivent être, lorsqu'ils sont en fonctions, revêtus de leur écharpe (Circ. préf., 18 mai 1818; 29 avr. 1819).

190. — Le traitement des commissaires de police à Paris est fixé, par le décret du 10 janv. 1865, à 5,000 fr. au minimum, [D. 65.4.10] — En cas de services exceptionnels, il peut être porté jusqu'à 7,500 et 8,000 fr. Le traitement des commissaires divisionnaires créés par le décret du 28 juill. 1893 a été fixé, par l'art. 3 de ce décret, à un minimum de 6,000 fr. et à un maximum de 8,000 fr. En fait, il n'y a pas, depuis 1879, de commissaires ayant un traitement inférieur à 6,000 fr. Les commissaires de Paris reçoivent, en outre, des indemnités pour frais de bureau et logement, et des vacations pour les services qui le comportent. — V. *suprà*, n. 31 et s.

191. — A Paris, les menues dépenses ordinaires et urgentes de police sont directement soldées aux ayants-droit par la préfecture de police sur des bons de paiement établis par les commissaires de police au nom de chacune des parties prenantes et joints aux rapports ou procès-verbaux transmis à la préfecture. Les bureaux de la comptabilité convoquent directement les parties prenantes ou envoient à chacune d'elles les bons de paiement régulièrement ordonnancés. Cette somme est indiquée pour les sommes à payer aux mariniers, médecins, commissionnaires requis par suite d'accidents sur la voie publique. Toutefois, s'il s'agit de mariniers de passage à Paris ne pouvant pas, par conséquent, attendre le paiement des primes qui leur seraient dues pour le repêchage des noyés, les commissaires de police peuvent leur remettre séance tenante les bons de paiement en les invitant à se présenter directement à la comptabilité de la préfecture de police pour en recevoir le montant. — Brayer, *Guide des comm. de police*, p. 298.

192. — A Paris, tous les procès-verbaux dressés par les commissaires de police, même en vertu de délégation judiciaire et relatifs à des procédures criminelles, sont transmis par le préfet de police qui, nous l'avons dit, remplace le maire des autres communes pour ce qui concerne la police municipale.

193. — Une attribution toute spéciale aux commissaires de police de Paris est celle qui leur est conférée par la loi du 3 mai 1844, sur la chasse. Les maires des divers arrondissements n'exerçant pas à Paris la police municipale, c'est aux commissaires de police que doivent être adressées les demandes de permis, et c'est d'eux que doit émaner l'avis exigé des maires. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 638.

194. — Chaque théâtre doit avoir un commissaire de police en permanence.

195. — Les commissaires de police de quartiers de Paris sont assistés d'un secrétaire chargé de tenir les écritures et de les remplacer parfois : ce n'est qu'en cas de nécessité qu'ils peuvent adjoindre un suppléant à leur secrétaire (Règl. 30 avr. 1887). Les commissaires chargés des délégations judiciaires, du ministère public et de la Bourse ont également leurs secrétaires (art. 30 et 31). Enfin, des inspecteurs des commissariats, chargés de recevoir le public et de préparer les certificats, complètent le personnel (art. 7)

196. — Les secrétaires des commissaires de police ne peuvent signer aucun acte ni expédition; en cas d'absence du commissaire, ils peuvent rédiger les actes et les faire signer par le commissaire de police qui le remplace (Décis. préf. police, 2 flor. an XII).

197. — Les commissaires de police n'ont pas la libre disposition des gardiens de la paix; ils ne peuvent les requérir qu'en cas d'extrême urgence et sont tenus, pour peu qu'ils aient un délai suffisant, d'informer l'officier de paix du nombre d'agents qui leur est nécessaire (Règl. 30 avr. 1887, art. 25).

§ 2. *Banlieue de Paris.*

198. — La loi du 10 juin 1853 avait disposé qu'un décret déterminerait le nombre et le traitement des commissaires de police dans la banlieue de Paris, et des agents nécessaires à la surveillance des communes qu'elle comprend, Paris excepté (art. 3). Actuellement, le nombre, le chef-lieu, la juridiction des commissariats de police de la Seine et le personnel de leurs agents sont fixés par un décret du 9 mars 1883 [S. *Lois annotées*, 1884, p. 619, D. 83.4.91]

199. — A chacune des circonscriptions suivantes est attaché un secrétaire, un brigadier et un certain nombre de gardiens de la paix, de 7 à 16 : Asnières, Aubervilliers, Boulogne, Clichy, Courbevoie, Levallois-Perret, Les Lilas, Neuilly, Pantin, Puteaux, Saint-Denis nord, Saint-Denis sud, Saint-Ouen, Charenton-le-Pont, Choisy-le-Roi, Gentilly, Ivry, Joinville-le-Pont, Montreuil, Montrouge, Sceaux, Vanves, Vincennes.

200. — Le traitement des commissaires demeure fixé par le décret du 17 mars 1880, [S. *Lois annotées*, 1880, p. 647, D. 81. 4.111], soit : 1re classe 4,000 fr.; 2e classe, 3,500 fr.

201. — Le traitement des secrétaires attachés aux commissariats de police des communes du département de la Seine est fixé à 1,800 fr. (art. 5). Les brigadiers reçoivent 1,500 fr. Les gardiens de la paix, divisés en deux classes, ont 1,400 fr. dans la première, et 1,300 fr. dans la seconde.

202. — Les dépenses sont couvertes en partie par une subvention de l'Etat, et de leur côté les communes y concourent dans la proportion établie par un arrêté du préfet rendu en conseil de préfecture. Il a été décidé qu'un décret du président de la République a pu, en cas de refus du conseil municipal, inscrire d'office au budget de la ville de Paris le complément du traitement du personnel et les frais matériels de l'administration centrale de la préfecture de police, les indemnités du commissaire

Digitized by Google

de police suppléant le ministère public près le tribunal de simple police, ces diverses dépenses ayant été rendues obligatoires par des textes. — Cons. d'Et., 6 août 1887, Ville de Paris, [Leb. chr., p. 648]

§ 3. *Agglomération lyonnaise.*

203. — Outre la ville de Paris qui, de tout temps, a été l'objet de dispositions spéciales, la ville de Lyon a vu, par la loi du 19 juin 1851, l'organisation de ses commissariats de police soumise à des règles particulières. Le préfet du Rhône exerce des fonctions analogues à celles du préfet de police de la Seine pour toute l'étendue de l'agglomération lyonnaise, c'est-à-dire certaines communes du Rhône et de Sathonay dans l'Ain (art. 1 et 3 de la loi précitée, modifiés par l'art. 104, L. 5 avr. 1884). L'art. 5, L. 19 juin 1851, crée à la préfecture du Rhône un secrétaire général chargé spécialement de la police.

204. — La loi du 21 avr. 1881, qui a rétabli la mairie centrale de Lyon dans son art. 4, et la loi municipale du 5 avr. 1884, art. 104, n'ont pas touché aux principes de cette organisation. Ce dernier texte seulement a remis aux maires les pouvoirs de police municipale, tels qu'ils sont définis par l'art. 97 de la loi de 1884, sous les réserves suivantes : 1° le préfet du Rhône reste chargé du soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique (§ 2, art. 97); 2° il garde également la mission d'assurer le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements (§ 3, art. 97 et § 2, art. 102, combin.).

205. — En d'autres termes, suivant l'expression du rapporteur de la loi à la Chambre des députés (Séance du 29 oct. 1883), les maires de l'agglomération lyonnaise sont, en ce qui concerne la police municipale proprement dite, investis des mêmes pouvoirs que les maires des autres communes de France (Circ. min., 19 avr. 1884 : S. *Lois ann.*, 1884, p. 609, 2e col.).

206. — Les dépenses de police de l'agglomération lyonnaise sont à la charge de l'Etat. La ville de Lyon est seulement tenue, aux termes de la loi du 8 janv. 1881, de contribuer à ces dépenses dans la proportion de 30 p.0/0. Quant aux autres communes de l'agglomération lyonnaise, le décret du 4 sept. 1851, qui déterminait leur part contributive, est abrogé par la loi du 5 avr. 1884.

§ 4. *Villes ayant plus de 40,000 âmes.*

207. — D'après l'art. 103 de la loi municipale, « dans les villes ayant plus de 40,000 habitants, l'organisation du personnel chargé de la police est réglée, sur l'avis du conseil municipal, par décret du président de la République. Si un conseil municipal n'alloue pas les fonds exigés pour la dépense ou n'alloue qu'une somme insuffisante, l'allocation nécessaire est inscrite au budget par décret du président de la République, le Conseil d'Etat entendu. Dans toutes les communes, les inspecteurs de police, les brigadiers et les agents de police nommés par le maire doivent être agréés par le sous-préfet ou par le préfet. Ils peuvent être suspendus par le maire, mais le préfet seul peut les révoquer ». Ce dernier paragraphe constitue une modification importante aux dispositions de la loi du 24 juill. 1867, art. 23, et de celle du 20 janv. 1874, art. 3, dont l'art. 103 reproduit le principe. Sous l'empire de ces textes abrogés, le maire ne nommait ni ne suspendait les inspecteurs, brigadiers, sous-brigadiers et agents de police dans les villes ayant plus de 40,000 âmes.

208. — A Lyon, Marseille et Bordeaux, les commissaires exercent la police de la Bourse. Ils doivent prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'on se réunisse ailleurs qu'à la Bourse et à d'autres heures qu'à celles fixées pour proposer et faire des négociations commerciales et d'effets publics (Arr. 29 germ. an X, art. 14; 27 prair. an X, art. 3).

209. — Dans les grandes villes, un commissaire spécial est délégué à la sûreté, un autre aux délégations judiciaires, un autre fait fonctions de ministère public près le tribunal de simple police. Cette répartition est faite par l'autorité supérieure.

210. — A une heure déterminée du soir, les bureaux de police du quartier sont fermés, et jusqu'au lendemain, le service est fait par un commissaire établi à un bureau spécial dit *de la permanence.* Un roulement est établi qui attribue successivement le service de nuit entre les différents commissariats de quartiers. Les commissaires délégués à des services spéciaux ne sont pas soumis au service de la permanence.

211. — Dans les grandes villes, les commissaires de police qui ont passé dix ans au service de la même municipalité, ont généralement droit à une pension sur les fonds de la commune lorsqu'ils arrivent à l'âge de la retraite comme fonctionnaires du ministère de l'Intérieur.

Section IV.

Commissaires centraux et commissaires spéciaux. — Commissaires des chemins de fer. — Contrôleurs généraux.

§ 1. *Commissaires centraux.*

212. — L'abolition des commissaires généraux et spéciaux de police se justifiait par les conflits que pouvait faire naître le contact de leur autorité avec celle des préfets, sous-préfets et maires. Néanmoins, il était nécessaire dans les grands centres de population, et là où plusieurs commissaires de police doivent se partager la surveillance, d'établir un centre commun qui les rattachât entre eux. Telle est l'origine des commissaires centraux de police, institués par diverses ordonnances dans un certain nombre de grandes villes, telles que Lyon, Marseille, Bordeaux, Nantes, Rouen, Toulouse, Lille.

213. — D'après le décret du 27 févr. 1855 (art. 1) et la circulaire du 11 avr. 1871, il est établi un commissaire central dans les villes possédant au moins trois commissariats, dont celui du commissaire central.

214. — Indépendamment des attributions dont il est investi par son titre de commissaire de police, le commissaire central est le chef responsable vis-à-vis de l'autorité de tout le service de la ville, chef-lieu de sa résidence. Les autres commissaires de police du chef-lieu sont placés sous son autorité directe. C'est à lui qu'ils adressent leurs rapports, c'est par son intermédiaire qu'ils reçoivent les instructions et les ordres relatifs à leur service, sauf toutefois les exceptions motivées par les circonstances particulières dont l'appréciation est laissée entièrement aux représentants de l'autorité administrative ou judiciaire. — Circ. min., 3 avr. 1854, [D. 54.3.32]; — 21 juill. 1858, [D. 58.3.76]

215. — Le préfet peut aussi déléguer aux commissaires centraux tout ou partie de ses pouvoirs sur les commissaires des autres arrondissements, et c'est à lui qu'il appartient d'en régler l'exercice. Une simple autorisation suffirait pour conférer au commissaire central le droit exceptionnel d'instrumenter dans toute l'étendue de l'arrondissement. Comme auxiliaire du procureur de la République, le commissaire central exerce dans toute cette étendue les fonctions d'officier de police judiciaire.

216. — Le commissaire central se présente chaque jour chez le préfet et le sous-préfet et chez le maire, pour leur rendre compte du service et prendre leurs instructions.

117. — Chaque jour aussi, le commissaire central se fait rendre compte de certains faits intéressant la sûreté publique (V., pour leur nomenclature, Brayer, v° *Commissaire de police*, p. 560). Le commissaire central reçoit chaque jour, à des heures fixées, les commissaires de police placés sous ses ordres afin de conférer sur les besoins du service et se faire rendre compte de la surveillance exercée par les fonctionnaires dans leurs circonscriptions respectives. Il surveille personnellement les services intérieurs et extérieurs de la police par des visites dans les bureaux et par des tournées fréquentes dans l'étendue de sa résidence. Il doit vérifier et visiter, au moins une fois par mois, les registres tenus dans chaque commissariat de police.

218. — Les heures d'ouverture et de fermeture du bureau central de police doivent être fixées de nature à répondre à toutes les nécessités du service et aux besoins des habitants.

219. — Un décret du 15 mai 1861 porte que les commissaires centraux établis dans les villes qui sont chefs-lieux d'une préfecture de première classe formeront une classe exceptionnelle et seront rémunérés de la manière suivante :

Traitement.....	5,000 fr.	6,000 fr.
Frais de bureau.....	1,000 fr.	

La différence entre ce chiffre et celui attribué à la première classe des commissariats de police par le décret du 27 févr. 1855 doit être payée sur les fonds de l'Etat. Les commissaires hors classe touchent 7,500 fr. (Décr. 30 déc. 1884).

Digitized by Google

§ 2. *Commissaires spéciaux.*

220. — Des commissaires spéciaux sont établis aux postes frontières pour la surveillance des voyageurs, le visa des passeports, l'inspection de la librairie étrangère, etc. Ces fonctionnaires sont rétribués sur les fonds de l'État et divisés en quatre classes dont le traitement est fixé sur les mêmes bases que celui des commissaires de police ordinaires (Décr. 22 févr. 1855, art. 8). — Brayer, *Guide des commissaires de police*, p. 75.

221. — Souvent, les fonctions spéciales des commissaires des postes frontières sont remplies par les commissaires spéciaux des chemins de fer (V. *infrà*, n. 226 et s). C'est ce qui existe dans les Basses-Pyrénées à Biarritz, dans les Pyrénées-Orientales au Perthus, à Saint-Laurent de Cerdans, à Amélie-les-Bains, à Pruts de Mollo et à Bourg-Madame, dans les Alpes-Maritimes à Isola et à Fontan.

222. — Dans certaines localités ou circonscriptions de l'intérieur sont établis aussi des commissaires spéciaux. Leur présence y est nécessitée par des circonstances particulières. Ils ont les mêmes attributions et les mêmes devoirs que les commissaires de police ordinaires. Mais tandis que le traitement de ces derniers est payé en partie par les communes, les commissaires spéciaux reçoivent de l'Etat leur traitement complet.

223. — Pour obtenir du ministre de l'Intérieur le remboursement des dépenses qu'ils ont faites dans un intérêt de sûreté générale, les commissaires spéciaux en présentent un état mensuel. Les frais de déplacement et de séjour sont calculés conformément au tarif fixé par la circulaire du 28 déc. 1885. Les déplacements à une distance inférieure à 4 kilomètres ne donnent lieu à aucune indemnité. Dans le cas où les routes de terre sont desservies par des voitures publiques, le transport doit s'effectuer en en faisant usage.

224. — Le décret du 22 févr. 1851 donne le droit de réquisition de transport sur les compagnies de chemins de fer mais seulement dans l'intérêt du service. Un état de réquisition doit être envoyé chaque mois au ministre de l'Intérieur.

225. — Les commissaires spéciaux jouissent des franchises télégraphiques indiquées dans le tableau annexé à l'arrêté du 1er juill. 1857. Les franchises postales dont jouissent ces agents sont indiquées dans un tableau rapporté par Sentupéry, v° *Commissaire de police*, p. 341. Ils sont autorisés, en cas d'urgence, à remettre directement leurs dépêches contresignées entre les mains des agents ambulants des postes.

§ 3. *Commissaires spéciaux de chemins de fer.*

226. — La surveillance des chemins de fer est assurée par des commissaires de police spéciaux. Leur nombre, de trente au début (Décr. 22 févr. 1855), s'est considérablement accru. M. Le Poittevin (v° *Commissaire de police*) en donne le tableau par département.

227. — Dans les chemins de fer, il existe une autre classe de commissaires avec lesquels il ne faut pas les confondre. Ce sont les commissaires de surveillance administrative qui dépendent du ministre des Travaux publics et qui ne sont pas de véritables commissaires de police, bien qu'en ce qui concerne les crimes et délits de droit commun, ils agissent comme officiers de police judiciaire. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2167 et s., 2210 et s.

228. — Les commissaires spéciaux des chemins de fer sont en même temps chargés, dans les ports, de la surveillance des messageries maritimes et de tous les navires affectés au transport des voyageurs.

229. — Le traitement des commissaires spéciaux est fixé par le décret de nomination. Il suit la gradation des traitements déterminés pour les commissaires de police ordinaires, sauf pour ceux des classes exceptionnelles et des commissaires hors classe dont les traitements sont de 6,000 à 7,500 fr. (Décr. 30 déc. 1884).

230. — Des commissaires spéciaux auxiliaires sont adjoints à certains commissaires spéciaux pour les aider dans le service, et principalement dans les écritures des bureaux. Leur traitement a été fixé à 3,000 fr., sans frais de bureau, par décret du 1er févr. 1888. Ils peuvent devenir commissaires spéciaux de 2e classe au bout d'un minimum de deux ans de service.

231. — Le décret du 22 févr. 1855 a créé aussi trois inspecteurs de police spécialement attachés au service de la surveillance des chemins de fer. Leur nombre est aujourd'hui de quatre-vingt-dix. Ils sont nommés par arrêté du ministre de l'Intérieur. Les conditions d'aptitude et les règles à suivre pour la nomination des inspecteurs sont les mêmes que pour les commissaires spéciaux. L'arrêté de nomination fixe leur résidence et la classe dans laquelle ils sont rangés.

232. — Les traitements des inspecteurs spéciaux de la police des chemins de fer et des frontières sont fixés de la manière suivante : 1re classe 2,400 fr.; 2e classe 1,800 fr. (Décr. 3 juill. 1883, art. 1).

§ 4. *Contrôleurs généraux.*

233. — Un décret du 28 déc. 1885 a institué des contrôleurs généraux des services extérieurs de la sûreté. Ils sont au nombre de deux. Leur mission consiste à rendre compte de la manière dont les commissaires de police et agents de toute sorte dépendant de la sûreté générale s'acquittent de leur mission. Ils sont placés sous les ordres du directeur de la sûreté générale par délégation du ministre de l'Intérieur.

234. — Les contrôleurs généraux sont rétribués sur le chapitre du ministère de l'Intérieur. Ils touchent un traitement de 8,000 fr., soumis à la retenue pour la pension de retraite, et qui peut être élevé à 9,000 fr., après deux ans de service, et à 10,000 après trois ans de nouveaux services. Outre leurs traitements, ils touchent des indemnités pour frais de déplacement et de séjour à Paris. Ils ont même rang et mêmes prérogatives que les inspecteurs des services administratifs.

Section V.

Algérie et Colonies.

235. — Pour l'Algérie, un arrêté du 13 juill. 1830 avait nommé un lieutenant général de police chargé du service de sûreté. Il fut bientôt remplacé par un commissaire général, puis par un commissaire central, enfin par un commissaire chef du service à la suite des événements de juin 1848 à Paris. Un décret du 11 août 1850 organisa un service politique de police sous les ordres d'un commissaire général dont l'autorité s'étendait à toute l'Algérie. Cette fonction fut supprimée par décret du 7 avr. 1852 : un commissaire central fut nommé, et, par arrêté du 29 sept. 1852, ses attributions furent définitivement déterminées.

236. — Cette centralisation du service de la police, du moins dans ses traits généraux, n'a pas été modifiée en 1870. A Alger, le préfet remplit dans la commune et dans un certain nombre de communes suburbaines qui entourent la ville, Mustapha, El Siour, la Bouzaréa, Sainte-Eugénie, et Pointe pescade, les fonctions de préfet de police telles qu'elles sont réglées par la disposition de l'arrêté des consuls du 12 mess. an VIII; dans le reste du département, il exerce une surveillance sur les maires, à qui incombe la charge de la police municipale (Arr. 17 janv. 1851, art. 1-6 à 10). Un commissaire central est chargé, sous son autorité immédiate, de l'exécution des mesures placées dans ses attributions (Décr. 28 oct. 1873). A Constantine et à Oran, les préfets exercent la même surveillance sur l'administration municipale.

237. — Dans toutes les communes de l'Algérie, les commissaires de police, pour tout ce qui ressort du service de la police générale et administrative, relèvent directement des préfets et subsidiairement des sous-préfets et administrateurs de communes de leurs résidences; ils sont tenus à se conformer aux instructions et injonctions qu'ils en reçoivent : et ils leur adressent des rapports journaliers sur tous les faits qui intéressent l'ordre public.

238. — L'art. 164, L. 5 avr. 1864, a rendu notre organisation municipale applicable aux communes de plein exercice de l'Algérie. Les dépenses affectées au service de police sont obligatoires pour la commune. L'allocation, en cas de refus des conseils municipaux, est inscrite d'office par arrêté du gouverneur général. Toutefois, le budget de l'Etat supporte le traitement du commissaire central d'Alger, d'une brigade de sûreté placée sous les ordres de ce commissaire et les dépenses diverses nécessitées par le fonctionnement de ce personnel (Décr. 28 oct. 1873, art. 8).

239. — Les commissaires de police des communes de l'Algérie dont la population est supérieure à 6,000 âmes sont nommés par arrêtés du gouverneur général : ils sont suspendus dans la même forme et révoqués par décret sur la proposition du gouverneur général (Arr. min., 13 mai 1887, art. 1). Nul ne peut être appelé aux fonctions de commissaires de police en Algérie : 1° s'il est âgé de plus de quarante ans ; 2° s'il n'a pas atteint sa

vingt-cinquième année; 3° s'il n'a pas été agréé par le gouverneur général; 4° s'il n'a pas été porté sur les listes d'admissibilité dressées à la suite d'un examen conformément aux dispositions du présent arrêté (art. 2).

240. — Les examens ont lieu à Alger toutes les fois qu'il en est besoin dans un local désigné à cet effet (art. 3). — En dehors des matières exigées en France, il est demandé aux candidats des notions sommaires sur l'administration algérienne (art. 13, § 5). Sont dispensés des examens écrits et oraux les commissaires de police, les commissaires spéciaux de police et les inspecteurs spéciaux sur les chemins de fer qui désireraient prendre du service en Algérie, et qui justifieraient d'une connaissance suffisante de la langue arabe et de l'organisation administrative de l'Algérie (art. 8).

241. — Un arrêté du gouverneur général, en date du 18 sept. 1889, répartit en six classes les commissaires de police de l'Algérie, et fixe leurs traitements et indemnités pour frais de bureau de la manière suivante :

	Traitements.	Frais de bureau.
1re classe.....	4,000 fr.	800 fr.
2e —	3,500	700
3e —	3,000	600
4e —	2,500	500
5e —	2,100	420
6e —	1,800	360

242. — En Tunisie, pays de protectorat français, un officier de police judiciaire spécial remplit les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police, dont la compétence est d'ailleurs étendue. Il jouit d'un traitement de 3,500 fr. (L. 27 mars 1883, art. 12 et 15).

243. — L'art. 165, L. 5 avr. 1884, porte que ladite loi est applicable aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion sous certaines réserves. Ainsi, en ce qui concerne la disposition de l'art. 103, applicable aux villes de plus de 40,000 âmes, toute nomination du personnel de police par le maire doit être agréée non par le préfet mais par le directeur de l'intérieur.

244. — Aux colonies, la police administrative ou préventive est placée dans les attributions du directeur de l'intérieur par les ordonnances ou les décrets constitutifs des différentes possessions. Toutefois, en ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie et la Guyane, le directeur de l'administration pénitentiaire est chargé de la surveillance à exercer sur les condamnés placés chez les habitants et sur les libérés, mais ce service tout spécial ne diminue en rien les droits et les attributions qui appartiennent au directeur en matière de police générale.

245. — Les commissaires de police sont chargés de la surveillance des libérés : ils ne reçoivent pas d'ordre direct de l'administration pénitentiaire. A la Nouvelle-Calédonie, une police spéciale indigène, recrutée au moyen de Canaques engagés pour un an, est placée sous les ordres du directeur de l'administration pénitentiaire.

246. — Dans les autres colonies, il existe une police générale relevant exclusivement du directeur de l'intérieur, et s'exerçant par l'intermédiaire des représentants de l'autorité administrative dans certains cas. Des commissaires de police sont établis dans les localités les plus importantes : le nombre des commissaires de police, les postes qu'ils doivent occuper, les conditions dans lesquelles ils sont nommés et avancent en classe sont fixés par des arrêtés du gouverneur.

247. — Les commissaires de police sont nommés par les gouverneurs, sauf en Nouvelle-Calédonie où leur nomination est faite par le ministre. La police judiciaire est exercée dans les diverses colonies par le chef du service judiciaire. La police municipale n'existe seulement que là où les communes sont constituées : partout ailleurs, elle est réunie à la police générale.

248. — Le décret du 9 déc. 1886, sur l'organisation judiciaire en Cochinchine, porte : « Les commissaires de police remplissent les fonctions de ministère public près les tribunaux de paix à compétence étendue, et exercent, sous la direction et la surveillance du procureur de la République près le siège de la cour criminelle du ressort, les pouvoirs attribués au procureur de la République et aux commissaires de police par le Code d'instruction criminelle ». L'art. 11, Décr. 15 nov. 1887, reproduit cette disposition, mais le droit de se porter partie principale en matière civile est réservé aux procureurs de la République (art. 12). Dans l'exercice de ce mandat, les commissaires de police ou les agents qui les remplacent sont soumis à la surveillance des procureurs de la République près le tribunal de Saïgon et de Vinh-long. Le secrétaire de l'administration de Poulo-Condore exerce, dans les îles de ce nom, les attributions des commissaires de police telles qu'elles sont définies aux articles qui précèdent (art. 13).

249. — Le décret du 8 nov. 1889, organisant des justices de paix à Loango, Franceville et Brazzaville, dispose : « En matière correctionnelle et de simple police, les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police ou, à son défaut, par un fonctionnaire désigné par le gouverneur (art. 8).

Section VI.

Enregistrement.

250. — Les procès-verbaux dressés par les commissaires de police doivent être enregistrés dans les quatre jours de leur date au bureau de la résidence de ces fonctionnaires. La formalité du timbre et de l'enregistrement leur est donnée gratis ou en débet, suivant l'objet auquel ils s'appliquent. Toutes les règles relatives à l'enregistrement et au timbre des procès-verbaux en général leur sont applicables. — V., en conséquence, *suprà*, v° *Acte extrajudiciaire*, et *infrà*, vis *Enregistrement*, *Procès-verbaux*.

250 *bis*. — Il a été jugé que les procès-verbaux des commissaires de police ne devant être enregistrés qu'en débet, sauf le recouvrement des droits contre la partie condamnée, le défaut d'enregistrement de ces procès-verbaux ne peut entraîner la condamnation à l'amende contre ceux qui les ont dressés. — Cass., 4 vent. an VII, Giles, [S. et P. chr.]

Section VII.

Législation étrangère.

§ 1. *Angleterre.*

251. — Les constables anglais remontent au règne d'Edouard Ier qui les institua en 1264, et ils se sont maintenus jusqu'à notre époque sans notables modifications. Cette institution offre ce caractère particulièrement intéressant qu'elle est un service public que tout citoyen peut être tenu de remplir. Les constables sont choisis et nommés par les cours de centuries (*coort leat*), les paroisses et les juges de paix, et c'est devant ceux-ci qu'ils prêtent serment. Ils sont de trois sortes : le haut constable (*high constable*), nommé aux sessions trimestrielles (*quarter sessions*) et dont les attributions s'étendent à tout un district; les sergents de ville (*petty constable*), qui n'ont d'autorité que dans une paroisse, un bourg, un canton (*liberty*), et où d'ailleurs ils doivent résider; enfin, les constables spéciaux ou volontaires (*special constable*) qui, dans certains cas exceptionnels, séditions, émeutes, sont choisis par deux juges de paix pour assister le *petty constable* (st. 132, 1 et 2, 78, 4, 6, 41). On dispense de cette charge les nobles et les gentry, et les autres personnes pouvant se faire remplacer par des constables salariés.

252. — Les constables des trois catégories sont à la fois agents de police (*conservators of the peace*) et exécuteurs des décisions judiciaires. Aussi les auteurs anglais qualifient-ils leurs attributions de *jurisdiction*. Leur pouvoir va même, dans certaines circonstances, jusqu'à maintenir une personne en prison sans aucun ordre particulier. D'une façon générale, ils doivent prévenir la violation de la loi, maintenir l'ordre dans leur ressort, arrêter ceux qui le troublent et assister dans certaines occasions les agents de la régie (*excise officiers*) : ils ont d'ailleurs le droit de requérir les assistants de leur prêter main-forte, et ceux-ci doivent obéir à leur injonction sous peine d'amende et d'emprisonnement.

253. — Les constables peuvent arrêter quiconque, en leur présence, commet un délit; si le délit n'a pas été commis en leur présence, ils doivent, avant de procéder à une arrestation, se munir d'un mandat d'arrêt d'un magistrat (*warrant*); ils peuvent également arrêter toute personne soupçonnée d'un crime (*felony*), les vagabonds et généralement les personnes suspectes. Ils ne peuvent pénétrer de force dans une maison qu'en cas de flagrant délit : dans tous les autres cas, ils doivent être porteurs d'un ordre spécial. Ils doivent aussi assister les propriétaires (*land*.

Digitized by Google

lords) dans les saisies que ceux-ci pratiquent pour paiement de leurs loyers ou fermages.

254. — Les constables portent, comme insigne de leur autorité, un petit bâton en métal de 10 à 15 centimètres de long, qu'ils sont tenus de représenter chaque fois qu'ils procèdent à un acte de leurs fonctions. Ils sont énergiquement soutenus et protégés par la loi, qui prononce la peine de sept ans de déportation contre quiconque se livrerait sur eux à des voies de fait de nature à entraver leur action (1 et 2 G., 4 G. 88). — *Grande encyclop. du XIXe siècle*, v° *Constable*.

255. — Les constables ne sont pas d'ailleurs responsables de leurs actes, du moment qu'ils ont agi sur l'ordre de l'autorité compétente (St. 21 Geo. 11, ch. 44). Quiconque veut poursuivre un constable pour un fait relatif à ses fonctions doit demander, dans les six jours de l'acte incriminé, communication du *warrant* sur lequel se fonde sa plainte. — Glasson, *Hist. du droit et des inst. de l'Angleterre*, t. 6, p. 496.

§ 2. *Brésil.*

256. — Dans la capitale et dans chaque province, un fonctionnaire a le titre de chef de police; il est à Rio-Janeiro nommé par le chef de l'Etat, et dans les provinces par les présidents. Il y a, en général, un seul commissaire dans chaque district municipal, et un seul commissaire dans chaque canton. Tous ces fonctionnaires, amovibles *ad nutum*, sont en même temps officiers de police judiciaire et chargés de l'instruction des affaires de police correctionnelle et de simple police.

§ 3. *Egypte.*

257. — Un décret du 31 déc. 1883 institue dans les localités indiquées audit décret un inspecteur de police qui doit résider au siège du gouvernement.

§ 4. *Espagne.*

258. — Le décret du 22 oct. 1873, organisant le corps de la police politique et judiciaire, contient 46 articles. Les divisions de police s'appellent délégations, et les délégués correspondent à peu près à nos commissaires. Les délégués sont placés sous les ordres des gouverneurs civils : la justice ne peut communiquer directement avec eux que dans les villes où il n'y a pas de gouverneur. Les fonctionnaires de la police, dont le traitement est de 1,225 pesetas au maximum, peuvent correspondre directement avec l'autorité centrale. Chaque délégation doit tenir des rôles et registres sur la population, sur les voyageurs, sur les établissements publics. Au-dessous du délégué se trouvent les secrétaires de la délégation, l'official, les vigilants, et enfin les gardiens de la paix qui sont organisés militairement.

§ 5. *Etats-Unis.*

259. — Une loi du 18 mai 1873 règle la nomination des juges ou commissaires de police, à New-York. L'élection des commissaires de police dans la cité de New-York a été abolie. Ils sont nommés par le maire et confirmés par le conseil municipal des alderman. Ils doivent avoir moins de soixante ans. On n'exige pas qu'ils aient appartenu au barreau. — *An. de la soc. de lég. étr.*, 1873.

§ 6. *Grèce.*

260. — Comme la police dans la ville d'Athènes et au Pirée par exception n'appartient pas à la municipalité, mais à l'administration centrale, l'état du personnel a été réglé par une loi spéciale du 31 avr. 1884. Le chef de la police a le rang de préfet.

§ 7. *Italie.*

261. — Dans chaque arrondissement, outre le préfet il y a un fonctionnaire chargé plus spécialement de la police, et qui porte le nom de questeur de la sécurité publique.

§ 8. *Prusse.*

262. — La loi du 31 déc. 1872, sur l'organisation des cercles, porte, art. 46 : La police s'exerce au nom du roi. Le droit de police seigneuriale est aboli. — Art. 47 : Au point de vue de l'administration de la police et de l'expédition des affaires publiques, chaque cercle, à l'exclusion des villes, se divise en bailliages. — Art. 150 : Les agents administratifs des bailliages sont, aux termes de la présente loi, le bailli et le comité du bailliage. — Art. 59 : Le bailli exerce la police, notamment en ce qui concerne la sécurité générale, la santé publique, les malfaiteurs, les indigents, la voirie, le régime des eaux, des champs, des forêts et de la pêche, l'industrie, les constructions et les incendies, en tant que ces attributions ne sont point conférées par des lois spéciales au conseiller provincial ou à d'autres fonctionnaires.

§ 9. *Russie.*

263. — L'administration de la police, en Russie, se divise en police centrale et police locale. La police centrale est spécialement placée dans les attributions du ministre de l'Intérieur. Quant à la police locale, des fonctionnaires et délégués à cet effet, connus sous le nom de grands maîtres ou maîtres de police, sont chargés de l'exercer sous la surveillance des gouverneurs. Les maîtres de police sont investis de fonctions tout à la fois administratives, municipales et judiciaires. — Pradier-Fodéré, *Principes de droit et de politique*, p. 398.

COMMISSAIRE-PRISEUR. — V. Vente publique de meubles.

Législation.

C. civ., art. 452, 796, 805, 825, 2102; — C. proc. civ., art. 625, 935.

L. 27 vent. an IX (*portant établissement de quatre-vingts commissaires-priseurs-vendeurs de meubles à Paris*); — Arr. 29 germ. an IX (*relatif à la chambre des commissaires-priseurs-vendeurs de meubles*); — L. 25 niv.-2 vent. an XIII (*concernant les mesures relatives au remboursement du cautionnement fourni par les agents de change, courtiers*, etc), art. 23; — Décr. 24 mars 1809 (*qui prescrit une nouvelle formalité à remplir par les commissaires-priseurs et les huissiers qui réclament le remboursement de leur cautionnement*); — Décr. 17 avr. 1812 (*qui détermine le mode d'exécution de celui du 22 nov. 1811, relatif aux ventes publiques de marchandises par les courtiers de commerce*); — Ord. 18 févr. 1815 (*qui prescrit aux commissaires-priseurs-vendeurs de la ville de Paris, de mettre en communauté la moitié des droits qui leur sont alloués sur chaque vente*); — L. 28 avr. 1816 (*portant création de commissaires-priseurs dans les départements*), art. 89; — Ord. 1er mai 1816 (*qui prescrit l'exécution d'une disposition de l'arrêt du conseil du 13 nov. 1778, en ce qui concerne les ventes de meubles par des officiers publics et des commissaires-priseurs*); — Ord. 26 juin 1816 (*qui établit, en exécution de la loi du 28 avr. 1816, des commissaires-priseurs dans les villes chefs-lieux d'arrondissement ou qui sont le siége d'un tribunal de première instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de 5,000 âmes et au-dessus*); — Ord. 9 janv. 1818 (*relative aux justifications à faire par les commissaires-priseurs pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements*); — L. 23 juill. 1820 (*relative à la fixation du budget des recettes de 1820*), art. 31; — Ord. 22 août 1821 (*relative au remboursement des cautionnements des commissaires-priseurs et des huissiers*); — Ord. 31 juill. 1822 (*concernant l'incompatibilité entre les fonctions de notaire et celles de commissaire-priseur*); — L. 25 juin 1841 (*sur les ventes aux enchères de marchandises neuves*); — L. 18 juin 1843 (*sur le tarif des commissaires-priseurs*); — L. 5 juin 1851 (*sur les ventes publiques, volontaires, de fruits et de récoltes pendants par racines, et des coupes de bois taillis*); — Décr. 5 nov. 1851 (*contenant le tarif des droits alloués aux officiers publics chargés de procéder à des ventes volontaires et aux enchères de fruits et récoltes pendants par racines ou de coupes de bois taillis*); — L. 28 mai 1858 (*sur les ventes publiques de marchandises en gros*); — Décr. 12 mars 1859 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution des lois du 28 mai 1858 sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux et sur les ventes publiques de marchandises en gros*); — L. 3 juill. 1861 (*sur les ventes publiques de marchandises en gros, autorisées ou ordonnées par la justice consulaire*), art. 2, § 2; — Décr. 30 mai 1863 (*qui modifie : 1° le tableau annexé à la loi du 28*

Digitized by Google

mai 1858, sur les ventes publiques de marchandises en gros; 2° le décret du 12 mars 1859 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de ladite loi); — Décr. 6 juin 1863 (*relatif aux ventes publiques de marchandises en gros, autorisées ou ordonnées par la justice consulaire*); — Décr. 29 août 1863 (*portant que les art. 3, 6 et 20 à 27 du règlement d'administration publique du 12 mars 1859, modifié par le décret du 30 mai 1863, sont applicables aux ventes prévues par la loi du 23 mai 1863 qui modifie le titre 6 du livre 1 du Code de commerce*); — Arr. 30 janv. 1871 (*donnant à l'appréciateur du mont-de-piété de Nîmes les attributions de commissaire-priseur*); — Décr. 16 sept. 1876 (*portant réorganisation du service des commissaires-priseurs des Antilles*); — Décr. 11 janv. 1881 (*portant réorganisation des commissaires-priseurs au Sénégal*); — Décr. 28 juin 1883 (*portant réorganisation du service des commissaires-priseurs à la Nouvelle-Calédonie*); — Décr. 20 févr. 1889 (*portant création de deux charges de commissaires-priseurs à Tunis*); — Décr. 22 juill. 1889 (*concernant l'intérim des fonctions de commissaire-priseur au Sénégal.*

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, n. 956 et s. — Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1890-1891, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 85. — Alletz, *Dictionnaire de police moderne pour toute la France*, 1823, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — De Belleyme, *Ordonnances sur requête et sur référés*, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 9 et 488; t. 2, p. 264 et 435. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Commissaire-priseur*. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Commissaire-priseur*. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*; — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Boitard, de Linage, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 59. — Bonnesœur, *Tarifs commentés des actes en matière civile des juges de paix, de leurs greffiers et huissiers*, 1892, 6e édit., in-8°, p. 43, note, 259, 379 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Boucher d'Argis et Sorel, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1882. 3e édit., in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Carnot, *De la discipline judiciaire*, 1835, in-8°, p. 117 et s. — Carré, *La taxe en matière civile*, avec un supplément par Tripier, 1842-1852, gr. in-8°, p. 217 et s., 391; suppl., p 223, 573. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e édit., avec supplément de Dutruc, 11 tomes in-8° en 13 vol., t. 4, p. 577 note, 764 note, 767 note 1, 769; t. 6, p. 853, 977 note 7. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 2, p. 299. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1864, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 370 et s.; t. 2, n. 5594. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., avec suppl. en 5 vol., 12 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Delacourtie et Robert, *Traité pratique de la discipline des notaires*, 1892, in-8°, n. 90, 240, 241. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Fabre, *Des courtiers*, 1882, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 395 et s. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1281, 1291; t. 2, n. 1570. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Commissaire-priseur*. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 1, p. 128, 136, 140, 143, 147, 160, 163, 164, 173, 178; t. 2, p. 23. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 22 vol., v° *Commissaire-priseur*. — Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Levé, *Code de la vente commerciale*, 1892, in-18, n. 189, 596 et s. — Mancelle, *Dictionnaire des délais, prescriptions péremptions*, etc., 1890, in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 519; t. 3, n. 5095 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Huissier-priseur*. — Mollot, *Bourses de commerce*, 1853, 2 vol. in-8°, n. 750 et s. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, 1867-1868, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 246 à 254, 278 et s., 401 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 157. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 2e édit., 1894, 3 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Rivoire, *Dictionnaire raisonné du tarif des frais et dépens*, 1848, 3e édit., p. 58; 4e édit., in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 22. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Ruben de Couder, Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Commissaire-priseur*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 54, 62, 259-8°, 289, note 1. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Commissaire-priseur*. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux de droit et de procédure*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Commissaire-priseur*. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 142. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1031, 1032, 1097 et s., 1133, 1151.

Benou, *Code et manuel du commissaire-priseur*, 2 vol. in-8°. — Bonis, *De la compétence des commissaires-priseurs et des notaires en matière de ventes*. — Constant, *Code manuel des commissaires-priseurs*, 1884, 2 vol. in-8°. — *Consultation sur la question de savoir quelles ventes sont du ministère des commissaires-priseurs-vendeurs de meubles*, 1823, in-8°. — Jay, *Vente publique de marchandises neuves*, 1 vol. in-8°. — Lehir, *Traité de la prisée et de la vente aux enchères des meubles et des marchandises*, 1855, 2 vol. in-8°. — *Commentaire de la loi sur les ventes de fruits et récoltes*, 1851, in-8°; — *Manuel des commissaires-priseurs, institués par la loi sur les finances*, 1820, in-8°. — Tripier, *Des diverses attributions des courtiers et commissaires-priseurs en matière de ventes publiques aux enchères de marchandises neuves*, 1890, in-8°. — Villepin, *Commentaire sur les ventes aux enchères de marchandises neuves*, 1841, in-18.

Journal des commissaires-priseurs, passim. — *Brocanteurs, police, commissaires-priseurs, privilège, vente d'immeubles, fruits, réformes proposées* (Petit) : Corr. des just. de paix, 1877, 2e sér., t. 24, p. 399. — *Du projet de loi sur le tarif des commissaires-priseurs* : J. Le Droit, 16 mars 1842, 29 avr. 1843. — *Commissaire-priseur, cautionnement* (*remboursement de*), *certificat de quitus, équivalent* : J. du min. publ., 1868, p. 287. — *Les commissaires-priseurs peuvent-ils prêter leur ministère à un marchand colporteur pour procéder à la vente purement volontaire, aux enchères et en détail, des marchandises neuves faisant l'objet de son commerce?* J. de proc. civ. et comm., 1836, t. 2, p. 133. — *En matière de vente de meubles les huissiers ont, à l'exclusion des commissaires-priseurs, le droit de constater l'apposition des placards* : J. de proc. civ. et comm., 1855, t. 21, p. 494. — *Les meubles qui se trouvaient, lors de l'ouverture de la succession, au lieu de l'établissement d'un commissaire-priseur peuvent-ils être déplacés pour être vendus dans un autre lieu par un autre officier? Le commissaire-priseur peut-il se plaindre de ce déplacement et de cette vente?* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., 1856, t. 22, p. 109. — *Les meubles d'une succession vacante ou d'une succession en déshérence peuvent-ils être vendus aux enchères par les agents du domaine, ou ne peuvent-ils être vendus que par les commissaires-priseurs et par les autres officiers vendeurs suivant les limites de leurs attributions? Y a-t-il lieu de faire une distinction, à cet égard, entre les successions vacantes et les successions en déshérence?* J. de proc. civ. et comm., 1873, t. 38, p. 357.

Enregistrement et timbre. — Clerc, *Traité de l'enregistrement*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1199 et s., 1230, 1232 et s., 1353; t. 2, n. 3481; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de*

greffe et d'hypothèque, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Commissaire-priseur*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Commissaire-priseur*.

Index alphabétique.

Abonnement, 372, 373, 436.
Accessoire, 84 et 85.
Acquiescement, 85.
Acte authentique, 194.
Adjudicataire, 277 et 278.
Affiche, 140, 244, 309, 323.
Afficheur, 360.
Age, 35 et 36.
Agent d'affaires, 61.
Agent de change, 320.
Agent de l'autorité, 58.
Agent forestier, 142.
Agrès, 116 et s., 121 et 122.
Agrément, 47.
Amende, 22, 25, 43, 67, 68, 110, 161, 162, 166, 168, 231, 234, 299, 381, 438.
Annonces, 309, 323, 360.
Apparaux, 116 et s., 121 et 122.
Appel, 140, 141, 427.
Appréciation souveraine, 71.
Approvisionnement, 137.
Archives nationales, 237.
Argent (matières d'), 242, 365.
Arrondissement, 80 et 81.
Assignation, 249.
Attributions, 65 et s.
Audience (police de l'), 425.
Authographes, 237, 238, 240.
Avarie, 313, 448.
Avoués, 422.
Ayant-cause, 89.
Ayant-droit, 250.
Bail, 85, 286.
Bâtiment de mer, 120.
Bénéfice d'inventaire, 184.
Bibliothèque, 209 et 210.
Bibliothèque nationale, 238.
Bois (coupe de), 286.
Bois de l'Etat, 142 et 143.
Bois de rebut, 113.
Bois taillis, 89.
Bordeaux (ville de), 338, 348, 357, 364 et s., 398.
Bourse commune, 374 et s., 437.
Bourse de commerce, 311.
Brevet d'invention, 85.
Caisse des consignations, 181 et s., 359.
Canton, 81.
Carrières, 92.
Cassation, 421.
Catalogues, 307, 308, 315, 317, 323, 360.
Caution, 391.
Cautionnement, 50 et s.
Censure, 384, 418.
Certificat de capacité et de moralité, 45 et 46.
Cessation, 428.
Cession, 394.
Chambre de discipline, 42, 54, 232, 363, 396 et s., 405 et s., 409 et s., 421, 422, 633.
Chambre du conseil, 431.
Chambre syndicale, 26, 190, 417 et s.
Chauffage, 362.
Chef de l'Etat, 433.
Chef-lieu d'arrondissement, 29.
Chevaux de réforme, 139.
Commerce (cessation de), 301, 303.
Commissaires aux ventes, 10.
Commissaire-priseur (choix du), 214, 323.
Commissaires-priseurs (destitution des). — V. *Destitution*.
Commissaires-priseurs (nombre des), 25, 29, 31.
Commissaires-priseurs (suspension des), 277, 342, 344, 373, 378, 422, 430 et s.
Communes limitrophes, 73.
Compétence, 150, 151, 439.
Compétence territoriale, 69.
Concurrence, 79 et s., 188.
Concussion, 334.
Confiscation, 140, 141, 438.
Conjoint, 206.
Conseil d'Etat, 150.
Contrainte par corps, 154.
Contravention, 411.
Contre-déclaration, 235.
Contributions directes, 178 et s., 325 et s.
Contributions indirectes, 140.
Convention, 378 et s., 437.
Co-propriétaires, 274.
Costume, 56, 408.
Courtiers de commerce, 124, 131, 304 et s., 311.
Courtiers en marchandises, 63, 64, 95 et s., 106 et s., 320.
Courtiers maritimes, 116 et s.
Crieur, 264, 270, 361.
Date, 162.
Déboursés, 351 et 352.
Décès, 301, 312, 393 et s.
Décharge, 451 et 452.
Déclaration, 450.
Déclaration au greffe, 306.
Déclaration préalable, 220 et s.
Décret de nomination, 48.
Délai, 138, 185, 229, 235, 326, 455 et 456.
Dénonciation, 382, 384.
Dénonciation d'acte, 249.
Département, 50, 65, 397 et 398.
Dépositaire de l'autorité, 58.
Destitution, 39, 187, 342, 344, 373, 378, 422, 428, 430, 436 et 437.
Discipline, 187, 396 et s., 417 et s. — V. *Peines disciplinaires*.
Dommages-intérêts, 22, 78, 111, 152, 207, 280, 438.
Domaine, 133.
Domaines (administration des), 136, 386.
Domicile, 162, 221, 283, 317.
Douanes, 141.
Droits civils, 37, 269.
Droits civiques, 37.
Droit de surveillance, 410.
Droits de vente, 352 et s.
Droit fixe, 448 et s.
Droit proportionnel, 377, 445 et s.
Eclairage de la salle, 362.
Edifices à démolir, 92.
Effets des militaires, 138.
Emmagasinage du mobilier, 362.
Enchères, 213 et s., 256 et s., 261 et s., 272 et s., 316.
Enchères fictives, 279 et 280.
Enfants, 393 et s.
Enregistrement, 49, 133, 155, 162, 177, 220 et s., 294, 443 et s.
Estimation, 16, 207.
Etat, 132 et s., 372.
Etablissements publics, 372.
Examen, 41.
Excès de pouvoirs, 427 et 428.
Exécuteur testamentaire, 206.
Exécutoire, 457.
Exequatur (ordonnance d'), 298.
Expédition, 155, 157, 295, 358, 461 et 462.
Expert, 196 et s., 204, 208.
Exposition en vente, 247.
Extraits, 155.
Faillite, 124 et s., 155, 184, 202, 217, 225, 301 et 302.
Faubourgs, 70, 73, 76.
Feuille de présence, 43.
Folle enchère, 172, 284, 319, 446.
Fonctionnaires publics, 57.
Fonds de commerce, 83 et 84.
Force publique, 265 et 266.
Forêts, 143.
Formalités préalables, 218 et s.
Frais, 263.
Français (qualité de), 269.
Fripier, 13, 60.
Fruits, 86 et s., 326.
Gage, 102.
Gage commercial, 320 et s.
Garde des sceaux, 427, 428, 433.
Greffe, 166.
Greffier, 12, 18, 19, 30, 124, 125, 127, 193, 205, 213, 344 et 345.
Greffier de justice de paix, 62, 89, 304.
Grue de débarquement, 105.
Héritiers, 39, 206, 395.
Heure de vente, 233.
Hommes de peine, 360 et 361.
Homologation, 45, 396, 412.
Honoraires, 280, 333, 335 et s., 339, 340, 360, 377, 435.
Honorariat, 414 et s.
Hôtel des commissaires-priseurs, 363.
Huis-clos, 425.
Huissier, 2 et s., 9, 12, 18, 19, 30, 62, 77, 89, 124, 125 et s., 189, 193, 205, 213, 245, 251, 344, 345, 353, 385.
Huissiers-priseurs, 3, 286.
Immixtion, 20, 21, 25, 67.
Imprimerie, 209, 236.
Incompatibilités, 60 et s.
Indemnité de transport, 349 et s.
Insertion, 244, 246, 309.
Intendance militaire, 138 et 139.
Inventaire, 6, 15, 22, 194, 202, 205, 292, 380.
Journaux, 244, 309, 441.
Jours de vente, 233, 256.
Jours fériés, 256, 258 et s.
Juge-commissaire, 127 et s.
Juge délégué, 346.
Juge de paix, 199 et s., 211.
Jurés-priseurs, 6 et s., 12, 286.
Légataire universel, 206.
Le Mans (ville de), 74.
Lettre missive, 223, 230.
Lettres patentes, 12, 17 et 18.
Librairie, 209 et 210.
Lieu de vente, 233, 256, 311, 330.
Livres, 209, 237, 238, 240.
Livres obscènes, 241.
Location de la salle, 107, 110, 112 et s., 247, 303, 308, 312 et s., 324, 362.
Lotissement, 247.
Lyon (ville de), 72, 338, 348, 357, 364 et s., 398.
Magasins généraux, 96 et 97.
Maire, 142, 330.
Mandat, 278.
Mandat public, 59.
Mandataire, 224, 276.
Manuscrit, 237, 238, 240.
Marchand de meubles, 60.
Marchand-tapissier, 60.
Marchandises, 126, 128, 131.
Marchandises (exposition des), 310.
Marchandises d'occasion, 108.
Marchandises en chantier, 315.
Marchandises en grenier, 315.
Marchandises exotiques, 95.
Marchandises neuves, 95 et s., 131, 300 et s., 438, 440 et s.
Marché, 256, 330.
Marine, 137.
Marseille (ville de), 338, 348, 357, 364 et s., 398.
Matériaux de démolition, 92 et s., 286.
Matières sommaires, 249.
Meubles, 83 et s., 125, 131 et s.
Meubles incorporels, 83.
Militaires décédés, 138.
Mines, 92.
Ministère forcé, 152.
Ministre de la Marine, 240.
Ministre de l'Instruction publique, 238.
Ministre de l'Intérieur, 145, 236.
Ministre des Affaires étrangères, 239.
Minute, 154 et s., 169, 188, 189, 460.
Mise à prix, 272, 275, 317.
Mobilier de l'Etat, 132 et s.
Monopole, 69, 70, 73.
Mont-de-piété, 144 et s., 150, 151, 175, 176, 367 et s., 386 et s.
Nantes (ville de), 391.
Navigation fluviale, 120.
Navires, 116 et s.
Nom, 162, 221, 233, 283, 317 et 318.
Nomination, 35 et s., 48 et s.
Notaire, 2, 12, 19, 30, 61, 77, 83 et s., 89, 91, 124, 125, 127, 189, 193, 205, 211, 213, 292, 304, 344, 345, 385, 422.
Notices, 360.
Nullité, 378 et s.
Objets d'art, 208.
Officiers d'administration de la marine, 137.
Officiers ministériels, 28.
Officiers publics, 126.
Opposition, 248 et s., 255, 450.
Ordonnance du juge, 206, 216, 313.
Or et argent (matières d'), 242, 365.
Outillage, 208.
Outrages, 267.
Paris (ville de), 8 et s., 15, 18, 25, 29, 44, 45, 50, 51, 54, 65 et s., 79, 146, 191, 338, 348, 357, 361, 363 et s., 381, 387, 393, 396, 414.
Particuliers, 20.
Paiement, 282.
Peines, 110, 153.
Peines disciplinaires. — V. *Discipline*, 280, 413, 418, 429 et s.
Percepteur, 327, 331.
Pièces annexées, 169.
Pièces justificatives, 351.
Placards, 244 et s., 257, 352 et s., 441.
Poids et mesures, 190.
Police de la vente, 265 et s.
Poinçonnage, 242, 365.
Porteurs de contraintes, 329.
Préfet, 142.
Prénom, 162.
Présentation, 39.
Président de la chambre de discipline, 399 et s.
Président du tribunal, 206, 216, 313, 346.
Prêt, 52.
Preuve, 296 et 297.
Prisées, 65, 66, 192 et s., 198, 202 et s., 348 et s., 380.
Privilège, 52, 69 et s., 73.
Prix, 162, 170, 172, 179, 180, 292, 318, 356.
Procédure disciplinaire, 419, 421 et 422.
Procès-verbal, 153 et s., 227, 228, 250, 251, 267, 268, 283, 292 et s., 315, 316, 355, 411.
Procuration, 224.
Procureur de la République, 382, 406, 423 et 424.
Procureur général, 45, 423 et 424.
Prospectus, 360.
Protêt, 96, 313.

Digitized by Google

Publicité, 243 et 244.
Rappel à l'ordre, 418.
Rapport, 420.
Rapporteur, 399, 402.
Receveurs de l'enregistrement, 133, 136 et s.
Receveurs particuliers des finances, 51, 327.
Récidive, 373, 378, 436 et 437.
Recolement, 250.
Récoltes, 86 et s., 286.
Réexportation, 95.
Référé, 216, 253 et s., 364.
Registre, 221, 234, 297, 316.
Règlement, 191, 333.
Renonciation, 174.
Répartition des fonds, 392 et s.
Répertoire, 158 et s.
Répertoire (communication du), 168.
Répertoire (dépôt du), 166 et 167.
Répétition (action en), 342, 435.
Requête au tribunal, 303.
Réquisition, 265, 450.
Résidence, 14, 213.
Responsabilité, 169 et s., 282, 321, 331, 332, 370, 391.
Ressort (étendue du), 28, 54 et 55.
Retrait d'objets, 275.
Revendeurs de meubles, 13.
Révision (droit de), 428.
Rouen (ville de), 147, 338, 348, 357, 364 et s., 398.
Saisie, 184, 325 et s., 389 et s., 394.
Saisie-arrêt, 184, 186.
Saisie-brandon, 86, 90.
Saisie-exécution, 101, 257 et 258.
Salaires, 360 et 361.
Secrétaire, 399, 403 et 404.
Secrétariat, 233.
Seine (département de la), 23, 25, 79.
Serment, 53 et s., 199 et s., 211, 297, 393, 395.
Service militaire, 38.
Service public, 59.
Signature, 43, 221, 269, 411.
Signification, 251, 320.
Solidarité, 438.
Sous-intendant, 139.
Sous-préfet, 142, 326 et 327.
Stage, 40 et s.
Statuts particuliers, 149.
Subrogé-tuteur, 196 et s.
Successions bénéficiaires, 184.
Successions vacantes, 184.
Suppression, 18.
Sursis, 253.
Suspension, 430 et s., 277, 342, 344, 373, 378, 422.
Syndic de faillite, 202, 217.
Syndic de la chambre de discipline, 399.
Tableaux, 208.
Tarif, 17, 32 et s., 157, 321, 335 et s.
Témoins, 269 et s., 292.
Timbre, 160, 221, 224, 268, 293, 295, 306, 360, 460 et s.
Toulouse (ville de), 348, 357, 364 et s.
Trésor public, 51.
Trésorier, 399.
Trésorier général, 51, 183.
Tribunal civil, 413, 425, 431.
Tribunal correctionnel, 439.
Tribunal de commerce, 99, 103 et 104.
Tuteur, 196 et s.
Vacations, 333, 335 et s., 355 et s., 377.
Vente, 65, 66, 380.
Vente (heure de la), 233.
Vente (jours), 233, 256.
Vente (lieu de la), 233, 256, 311, 330.
Vente (remise de la), 227.
Vente à l'amiable, 281.
Vente à terme, 171, 173, 285 et s., 297.
Vente au détail, 107, 109 et s., 112.
Vente autorisée par le tribunal, 99.
Vente aux enchères, 213 et s., 256 et s.
Vente en gros, 95 et s., 107, 114, 118, 131.
Vente forcée, 100 et s., 119, 214, 215, 262.
Vente judiciaire, 90, 91, 119, 215, 290, 301, 440.
Vente sur place, 311.
Vente volontaire, 118, 123, 172, 214, 244, 259, 261, 290.
Versailles (ville de), 147.
Veuves, 393 et s.
Visa, 251.
Warrant, 96, 313.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 34).

CHAP. II. — Conditions requises pour être nommé commissaire-priseur.

§ 1. — *Conditions d'âge et d'aptitude* (n. 35 à 47).
§ 2. — *Nomination. — Serment. — Costume* (n. 48 à 56).

CHAP. III. — Qualité des commissaires-priseurs. — Incompatibilités.

§ 1. — *Qualité des commissaires-priseurs* (n. 57 à 59).
§ 2. — *Incompatibilités* (n. 60 à 64).

CHAP. IV. — Attributions.

§ 1. — *Règles générales* (n. 65 à 68).
§ 2. — *Privilége exclusif* (n. 69 à 78).
§ 3. — *Concurrence avec les autres officiers publics ou ministériels* (n. 79 à 94).
§ 4. — *Ventes de marchandises neuves* (n. 95 à 115).
§ 5. — *Ventes de navires, agrès, etc.* (n. 116 à 123).
§ 6. — *Ventes de marchandises provenant d'une faillite* (n. 124 à 131).
§ 7. — *Ventes du mobilier de l'Etat* (n. 132 à 143).
§ 8. — *Ventes du mont-de-piété* (n. 144 à 151).

CHAP. V. — Obligations et devoirs des commissaires-priseurs.

§ 1. — *Règles générales* (n. 152 et 153).
§ 2. — *Conservation des minutes* (n. 154 à 157).
§ 3. — *Tenue d'un répertoire* (n. 158 à 168).
§ 4. — *Responsabilité* (n. 169 à 180).
§ 5. — *Versement à la Caisse des dépôts et consignations* (n. 181 à 187).
§ 6. — *Concours de deux officiers vendeurs* (n. 188 et 189).
§ 7. — *Prescriptions diverses* (n. 190 et 191).

CHAP. VI. — Mode de procéder.

Sect. I. — **Prisées** (n. 192).

§ 1. — *Par qui les prisées sont faites* (n. 193 à 206).
§ 2. — *Comment les prisées sont faites* (n. 207 à 212).

Sect. II. — **Ventes publiques de meubles.**

§ 1. — *Choix du commissaire-priseur* (n. 213 à 217).
§ 2. — *Formalités antérieures à la vente* (n. 218 à 247).
§ 3. — *Opposition à la vente* (n. 248 à 255).
§ 4. — *Règles générales sur les ventes aux enchères* (n. 256 à 284).
§ 5. — *Ventes à terme* (n. 285 à 291).
§ 6. — *Procès-verbal de vente* (n. 292 à 299).

Sect. III. — **Règles particulières pour certaines ventes.**

§ 1. — *Ventes de marchandises neuves* (n. 300 à 319).
§ 2. — *Réalisation de gage commercial* (n. 320 à 324).
§ 3. — *Ventes après saisie par l'administration des contributions directes* (n. 325 à 333).

CHAP. VII. — Tarif. — Bourse commune.

Sect. I. — **Tarif.**

§ 1. — *Dispositions générales. — Taxe* (n. 334 à 347).
§ 2. — *Prisées* (n. 348 à 351).
§ 3. — *Ventes* (n. 352 à 363).
§ 4. — *Frais divers* (n. 364 à 366).
§ 5. — *Monts-de-piété* (n. 367 à 371).
§ 6. — *Abonnements* (n. 372 et 373).

Sect. II. — **Bourse commune.**

§ 1. — *Versements* (n. 374 à 385).
§ 2. — *Commissaires-priseurs attachés aux monts-de-piété* (n. 386 à 388).
§ 3. — *Affectation des fonds* (n. 389 à 391).
§ 4. — *Répartition des fonds* (n. 392 à 395).

CHAP. VIII. — Discipline.

Sect. I. — **Chambre de discipline.**

§ 1. — *Lieux où il en existe* (n. 396 à 398).
§ 2. — *Organisation* (n. 399 à 408).
§ 3. — *Attributions* (n. 409 à 416).
§ 4. — *Pouvoir disciplinaire* (n. 417 à 422).

Sect. II. — **Pouvoirs du ministère public, des tribunaux et du garde des sceaux** (n. 423 à 428).

Sect. III. — **Infractions et peines** (n. 429 à 442).

CHAP. IX. — Enregistrement et timbre.

§ 1. — *Enregistrement* (n. 443 à 459).
§ 2. — *Timbre* (n. 460 à 463).

Digitized by Google

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Les commissaires-priseurs sont des officiers ministériels chargés de procéder à l'estimation et à la vente des meubles et des objets mobiliers.

2. — Avant le règne de Henri II, les prisées et estimations et les ventes publiques de meubles, tant volontaires que forcées, étaient faites par les huissiers et sergents des juridictions royales, et, dans certaines localités, par les notaires.

3. — En février 1556, un édit bursal conféra cette attribution à des officiers spéciaux, désignés sous le titre d'*huissiers-priseurs et vendeurs de meubles*. — V. Joly, *Offices*, n. 1604.

4. — Ces charges nouvelles trouvant peu d'acquéreurs, à cause de la finance exigée par le roi, un nouvel édit de mars 1576 les réunit à celles des sergents royaux ordinaires. — V. Jousse, *Administration de la justice*, t. 1, p. 586, n. 64.

5. — Comme cette réunion des offices de priseur et d'huissier n'était autorisée qu'en faveur de ceux qui auraient financé pour les acquérir, il y eut encore peu d'empressement de la part des huissiers et sergents royaux à satisfaire aux conditions stipulées dans l'édit. Toutefois, à partir de cette époque, tous les huissiers firent les ventes et prisées, comme par le passé.

6. — Par un édit du mois d'octobre 1696, Louis XIV, revenant au système de 1556, créa des offices spéciaux de *jurés-priseurs, vendeurs de biens meubles*, auxquels il donna le droit exclusif de faire « la prisée, exposition et vente de tous biens meubles, soit qu'elles fussent faites volontairement après inventaires, ou par autorité de justice, en quelque sorte et manière que ce pût être et sans aucune exception. »

7. — Et pour que ces nouvelles charges fussent plus recherchées, il donna en outre aux titulaires la faculté d'exploiter concurremment avec les huissiers, et de recevoir les deniers provenant des ventes. — V. Jousse, *op. cit.*, t. 1, p. 587, n. 65.

8. — Ces offices de jurés-priseurs, vendeurs de biens meubles, furent établis dans toutes les villes et bourgs du royaume du ressort immédiat des justices royales, à l'exception de Paris et de sa banlieue. — Merlin, *Rép.*, v° *Huissiers-priseurs*.

9. — Dans cette ville, les fonctions de priseur-vendeur de meubles furent attribuées, par édit du mois de février 1691, à cent vingt sergents seulement, pris parmi les sergents à verge, les sergents fieffés ou à la douzaine, qui reçurent le nom d'*huissiers-priseurs*, et qui, quelques années après, furent mis à contribution. — V. aussi édit 22 mars 1697.

10. — En effet, en 1712, la pénurie des finances fit établir, à Paris, trente offices de *commissaires aux ventes*. Mais ces offices, en mars 1713, furent réunis à ceux des huissiers-priseurs qui les rachetèrent.

11. — Les nombreuses variations que la législation éprouva sur cette matière furent toujours amenées par une question d'argent. En 1771, comme on trouva que la finance des jurés-priseurs était trop modique, on supprima tous ces offices, à l'exception de ceux établis à Paris, et on en créa de nouveaux ayant les mêmes prérogatives que les anciens.

12. — Cet édit excita de vives réclamations, et, par des lettres patentes du 7 juillet suivant, le roi décida qu'il serait sursis jusqu'à nouvel ordre à la vente et à la levée de ces offices. Provisoirement, les notaires, greffiers, huissiers ou sergents royaux furent autorisés à faire, comme par le passé, lorsqu'ils en seraient requis, les ventes et prisées de biens meubles, avec défense à toute autre personne de s'immiscer dans ces fonctions. Un mois après (17 août 1771), les anciens jurés-priseurs étaient rétablis.

13. — D'après les anciens règlements, les huissiers-priseurs ne pouvaient exercer l'état de fripiers et revendeurs de meubles (Edit de février 1556).

14. — Ils devaient résider dans le lieu de leur établissement et n'avaient aucun caractère officiel hors de leur ressort (Même édit, art. 2).

15. — Cependant, par exception, les huissiers-priseurs de Paris avaient le droit de faire les ventes et prisées par suite d'inventaire dans toute la France. — *Encyclop. méthodique* (jurisp.), v° *Huissier-priseur*.

16. — Ils devaient estimer les meubles séparément, *quand la pièce excédait trente sous* (Edit de février 1556).

17. — Le tarif des huissiers et jurés-priseurs, fixé d'abord par l'édit de février 1556 et par les lettres de justice du 20 mai 1557, fut modifié dans la suite, d'abord par la déclaration du 12 mars 1697, et définitivement par lettres patentes du 3 janv. 1782.

18. — Les offices de jurés-priseurs furent supprimés par lettres patentes des 21-26 juill. 1790, en conséquence des décrets précédents de l'Assemblée constituante. Par l'art. 6 de ces lettres, les notaires, greffiers, huissiers et sergents furent investis des fonctions de ces officiers. Toutefois, il était fait exception pour les offices des jurés-priseurs de Paris, mais ceux-ci furent également supprimés par un décret de la Convention nationale du 17 sept. 1793.

19. — Ce même décret du 17 sept. 1793 attribua aux notaires, huissiers et greffiers le droit de faire les prisées et ventes de meubles dans toute l'étendue du territoire français.

20. — Le silence de cette loi sur le *droit exclusif* qu'avaient les officiers ministériels de remplir les fonctions des anciens huissiers et jurés-priseurs, donna lieu à de graves abus, résultant du droit que des particuliers s'arrogeaient, dans quelques cantons, de faire des ventes publiques de meubles et effets mobiliers.

21. — Mais, par deux arrêtés des 12 fruct. an IV et 27 niv. an V, le directoire exécutif mit fin à toute incertitude à cet égard.

22. — Voici le dispositif de ces décisions : « Il est défendu à tous autres que les notaires, greffiers et huissiers de s'immiscer dans les prisées, estimations et ventes publiques de meubles et effets mobiliers, soit qu'elles soient faites volontairement après inventaire, ou par autorité de justice, en quelque sorte et manière que ce puisse être et sans aucune exception. Les contrevenants seront poursuivis devant les tribunaux à la requête et diligence des commissaires du directoire exécutif près les administrations, pour être condamnés aux amendes portées par les règlements non abrogés, sans préjudice des dommages-intérêts des notaires, greffiers et huissiers, pour raison desquels ceux-ci se pourvoiront contre eux ainsi qu'ils aviseront ».

23. — Enfin, la loi du 27 vent. an IX vint créer les commissaires-priseurs, mais pour le département de la Seine seulement.

24. — Les motifs de cette loi furent exposés en ces termes par le rapporteur : « En établissant les commissaires-priseurs, vous faites disparaître une immense quantité d'abus; vous supprimez ces scandaleux encans, ouverts par la mauvaise foi, où les objets volés trouvent un recélé facile, où l'on n'expose que des marchandises inférieures et détériorées...; vous déjouez les injustes coalitions des marchands courant habituellement les ventes pour acheter à vil prix et partager ensuite un bénéfice illicite sur les objets vendus; vous rendez au commerce légitime des marchands en boutique ou en magasin les occasions de vente dont ces encans les privent journellement; enfin, par les cautionnements, vous garantissez la solvabilité de ces fonctionnaires, dépositaires nécessaires et forcés. »

25. — A compter du 1er floréal prochain, dit l'art. 1, L. 27 vent. an IX, les prisées de meubles et ventes publiques aux enchères d'effets mobiliers, qui auront lieu à Paris, seront faites exclusivement par des commissaires-priseurs-vendeurs de meubles. Ils auront la concurrence pour les ventes de même nature qui se feront dans le département de la Seine ». Défense était faite à tous particuliers et à tous autres officiers publics de s'immiscer à Paris dans les opérations de cette nature, sous peine d'une amende qui ne pouvait excéder le quart du prix des objets prisés ou vendus. Le nombre des commissaires-priseurs institués à Paris fut porté à quatre-vingts.

26. — Une chambre syndicale fut établie, à l'instar de celle des avoués, par l'arrêté consulaire du 29 germ. an IX. Indépendamment de cet arrêté, il fut pris un règlement homologué par le tribunal civil, et portant la date du 21 frim. an X, qui reproduisit les dispositions de l'arrêté précité, et qui en créa d'autres de détail et de discipline intérieure relatives notamment à l'élection des membres, aux renseignements à prendre sur les aspirants aux fonctions de commissaires-priseurs, à l'examen de la capacité des candidats, à leur admission, aux difficultés qui peuvent exister entre les membres de la compagnie, à toutes les questions de préférence relatives à leurs fonctions,

Digitized by Google

et aux peines de discipline qui peuvent leur être appliquées. — V. Benou, t. 2, p. 95, n. 18.

27. — En 1816, l'institution des commissaires-priseurs fut étendue de Paris à toute la France.

28. — Voici en quels termes la loi de finances du 28 avril statue dans son art. 87 : « Il pourra être établi dans toutes les villes et lieux où Sa Majesté le jugera convenable des commissaires-priseurs dont les attributions seront les mêmes que celles des commissaires-priseurs établis à Paris par la loi du 27 vent. an IX. Ces commissaires n'auront, conformément à l'art. 1 de ladite loi, de droit exclusif que dans le chef-lieu de leur établissement. Ils auront, dans tout le reste de l'arrondissement, la concurrence avec les autres officiers ministériels d'après les lois existantes. »

29. — En exécution de cette disposition, une ordonnance royale, du 26 juin 1816, établissait des commissaires-priseurs dans les villes chefs-lieux d'arrondissement ou qui étaient le siège d'un tribunal de première instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renfermaient une population de 5,000 âmes et au-dessus. Cette disposition n'a jamais été complètement exécutée. Il devait être créé 80 offices à Paris et 486 en province; sur ce dernier nombre, 118 n'ont jamais été occupés; quelques autres ont été supprimés au fur et à mesure des décès ou de la destitution des titulaires.

30. — Un avis du Conseil d'Etat du 18 août 1818 a même mis en doute l'utilité de l'institution des commissaires-priseurs partout ailleurs que dans les grandes villes; il se fonde sur ce que les fonctions de ces officiers sont aussi bien remplies et à moins de frais par les notaires, huissiers et greffiers.

31. — Actuellement, il existe en France 379 commissaires-priseurs, dont 299 en province et 80 à Paris. — Le Poittevin, *Dict. form.*, v° *Commissaires-priseurs*, n. 1.

32. — La loi du 28 avr. 1816 avait promis qu'une disposition législative règlerait le tarif des commissaires-priseurs, mais cette promesse resta sans effet; l'abus prit la place du droit, et bientôt chaque département, chaque ville eut son tarif : l'usage devint la règle.

33 — Cet état de choses provenait de ce que, les émoluments fixés par la loi du 17 sept. 1793 étant manifestement insuffisants, les tribunaux répugnaient à l'appliquer dans l'intérêt même des parties qui auraient pu l'invoquer.

34. — La loi du 18 juin 1843 est enfin venue faire cesser cette anarchie, en réglant d'une manière uniforme et précise les émoluments auxquels les commissaires-priseurs auraient droit.

CHAPITRE II.

CONDITIONS REQUISES POUR ÊTRE NOMMÉ COMMISSAIRE-PRISEUR.

§ 1. *Conditions d'âge et d'aptitude.*

35. — Les candidats doivent avoir vingt-cinq ans, ou avoir obtenu du chef de l'Etat des dispenses d'âge, qui, en principe, peuvent être accordées (Ord. 26 juin 1816, art. 10).

36. — Mais, en pratique, les dispenses ne sont jamais accordées pour quelque cause que ce soit.

37. — Les candidats doivent être Français, jouir de l'exercice des droits civils, civiques et politiques.

38. — Ils doivent être libérés du service militaire actif ou établir qu'ils en ont été exemptés par un conseil de révision. En effet, aux termes de l'art. 7, L. 15 juill. 1889, nul n'est admis à remplir une fonction publique, s'il ne justifie qu'il a satisfait aux obligations imposées par cette loi.

39. — Ils doivent, en outre, comme tous les officiers ministériels, être présentés par un titulaire ou par ses héritiers et ayants-cause, à moins qu'il n'y ait eu destitution (L. 28 avr. 1816, art. 91). — V. *infrà*, v° *Office ministériel*.

40. — Aucun texte n'exige un stage du candidat aux fonctions de commissaire-priseur : « Toutefois, dit M. Benou (*Code des commissaires-priseurs*, t. 1, p. 69), il est nécessaire qu'il (le candidat) ait suivi un cours de droit, ou du moins qu'il possède certaines connaissances des lois et de la jurisprudence dont il est appelé à faire l'application. Nous approuvons les jeunes gens qui puisent ces connaissances dans les études de notaire, mais nous leur conseillons aussi de travailler quelque temps dans une étude d'avoué; c'est là qu'ils se familiariseront avec la pratique et qu'ils deviendront capables de se tirer avec honneur des difficultés de procédure qu'ils sont exposés à rencontrer à chaque pas, et dans lesquelles l'inexpérience pourrait compromettre les intérêts de leurs clients et même les compromettre personnellement. »

41. — D'ailleurs, la chancellerie ne présente à l'agrément du chef de l'Etat que des candidats qui prouvent qu'ils se sont préparés suffisamment à remplir les fonctions auxquelles ils aspirent. En pratique, elle exige les mêmes justifications de stage que pour les huissiers, le candidat doit donc, en principe, avoir travaillé pendant deux ans dans une étude de notaire, d'avoué ou d'huissier; ou pendant trois ans au greffe d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance (Décis. min. de la Just., 23 juin 1823; 20 août 1827; 24 oct. 1827; 2 sept. 1842). — Le Poittevin, *Dict. form.*, v° *Commissaires-priseurs*, n. 2. — Il peut être dérogé à cette règle, lorsqu'il est constaté que le candidat est réellement capable de remplir les fonctions de commissaire-priseur (Décis. min. de la Just., 29 mai 1849). Aussi, quand le stage est insuffisant, le procureur de la République doit faire subir au candidat un examen dont il constate les résultats dans un procès-verbal qu'il joint au dossier de cession d'office. — Le Poittevin, *loc. cit.*

42. — A Paris, la chambre des commissaires-priseurs a pris, le 20 août 1835, un arrêté duquel il résulte que les candidats doivent, pendant le temps qui s'écoule entre le jour de leur *admittatur* à la chambre et le jour de leur nomination par le chef de l'Etat, travailler, soit chez le commissaire-priseur démissionnaire, leur prédécesseur, soit chez un des membres de la chambre, et assister deux fois par semaine aux ventes confiées aux soins de la chambre.

43. — D'après la même délibération, pour constater leur présence à ces ventes, les candidats sont tenus de signer une feuille et sont passibles, pour chaque absence, d'une amende égale à la valeur d'un jeton, à moins d'empêchements jugés légitimes. — Benou, t. 1, p. 70.

44. — A Paris, tout candidat doit, en outre, d'après les règlements de la chambre de discipline, justifier d'un stage, soit comme premier clerc dans une étude d'avoué à Paris, soit comme troisième clerc dans une étude de notaire à Paris, soit comme premier clerc dans une étude de notaire de province. Pour ceux qui sont munis d'un brevet de capacité en droit, il suffit d'un stage chez un officier public ou ministériel quelconque; les licenciés et les docteurs en droit sont généralement admis après un stage de quelques mois dans l'étude d'un commissaire-priseur.

45. — Du reste, la capacité et la moralité du candidat sont attestées par un certificat de la chambre, homologué par le tribunal et transmis à la chancellerie par le procureur général.

46. — En province, les commissaires-priseurs établis dans chaque ville sont trop peu nombreux pour qu'il puisse exister des chambres de discipline; par suite, les candidats n'ont pas à produire de certificats de moralité et de capacité.

47. — L'aspirant aux fonctions de commissaire-priseur doit obtenir l'agrément du tribunal du lieu où il doit exercer ses fonctions. Expédition de la délibération du tribunal qui fait droit à sa demande lui est délivrée et doit être jointe aux pièces qu'il adresse à la chancellerie. C'est ce qui résulte de l'art. 9, L. 20 juin 1843, combiné avec l'arrêté du 29 germ. an IX et le règlement du 13 frim. an IX (Décis. min. Just., 4 avr. 1834; 11 mai 1839; 24 avr. 1855). — Le Poittevin, *Dict.-form.*, v° *Commissaires-priseurs*, n. 2.

§ 2. *Nomination. — Serment. — Costume.*

48. — Les commissaires-priseurs sont nommés par décret du président de la République, rendu sur la proposition du garde des sceaux (L. 27 vent. an IX, art. 9; 28 avr. 1816, art. 89).

49. — Sous la loi du 21 avr. 1832 (art. 34), l'ordonnance de nomination était soumise à un droit d'enregistrement s'élevant à 10 p. 0/0 sur le montant du cautionnement. Aujourd'hui l'enregistrement est perçu non sur l'ordonnance, mais sur le traité; le droit est restitué lorsque le candidat n'obtient pas l'agrément du chef de l'Etat (L. 25 juin 1841). — V. *infrà*, v° *Office ministériel*.

50. — Avant d'entrer en fonctions, le commissaire-priseur doit verser son cautionnement (L. 27 vent. an IX, art. 10; 28

Digitized by Google

avr. 1816, art. 96; Ord. 26 juin 1816, art. 1, 15). — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*, n. 24, et *infrà*, v° *Office ministériel*. — Dans les départements, ce cautionnement varie entre 4,000 fr. et 15,000 fr., d'après le chiffre de la population; à Paris, il est de 20,000 fr. (L. 2 vent. an XIII). — Il est de 1,000 fr. en Algérie, sauf pour Alger, où il est de 2,000 fr. (Arr. 1er juin 1841).

51. — Il y a lieu, d'ailleurs, d'appliquer les règles générales établies pour tous les officiers ministériels. Par suite, le cautionnement doit être fourni en numéraire et en une seule fois; il doit être versé à Paris, au Trésor public, et, en province, à la trésorerie générale ou à la recette particulière des finances. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n 26 et s.

52. — Le cautionnement est destiné, tout d'abord, à assurer le recouvrement des condamnations qui pourraient être prononcées contre le commissaire-priseur par suite de l'exercice de ses fonctions. Il est affecté, en outre et par privilège de second ordre, à la garantie et au remboursement des fonds qui lui ont été prêtés pour effectuer le versement de ce cautionnement et subsidiairement au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances exigibles (L. 25 niv. an XIII, art. 1). — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 67 et s.

53. — Ce n'est qu'après avoir justifié du versement de son cautionnement, que le candidat nommé commissaire-priseur est admis à prêter serment (Ord. 26 juin 1816, art. 15; L. 27 vent. an IX, art. 10 et 11; 28 avr. 1816, art. 92; 31 août 1830).

54. — Le serment doit être prêté devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel le commissaire-priseur doit exercer ses fonctions. A Paris, un membre de la chambre de discipline accompagne toujours le nouveau titulaire à l'audience et assiste à sa prestation de serment.

55. — Le serment une fois prêté s'étend à tous les actes du ministère des commissaires-priseurs, pendant toute la durée de leur exercice. En conséquence, ils n'ont point à le répéter à chaque opération, lorsque ces opérations ont lieu dans l'étendue du territoire qui leur est imparti par la loi. — Benou, *Code des commissaires-priseurs*, t. 1, p. 39.

56. — Le costume des commissaires-priseurs, dans l'exercice de leurs fonctions, est un habillement noir; leur insigne, une ceinture de soie noire (L. 29 germ. an IX, art. 13). Dans les cérémonies, notamment lors de la prestation du serment, ils portent une toge de laine noire fermée par devant, à manches larges, toque noire, cravate tombante de batiste blanche plissée (Ord. 26 juin 1816, art. 8).

CHAPITRE III.

QUALITÉ DES COMMISSAIRES-PRISEURS. — INCOMPATIBILITÉS.

§ 1. *Qualité des commissaires-priseurs.*

57. — Les commissaires-priseurs sont des officiers ministériels; mais, bien que nommés par le président de la République, ils ne peuvent être considérés comme des fonctionnaires publics. — Fabreguettes, *Tr. des infr. de la parole*, t. 1, n. 1281.

58. — Ils ne sont pas non plus des dépositaires ou des agents de l'autorité publique. — Fabreguettes, n. 1282.

59. — Peut-on tout au moins les considérer comme des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent? La cour de Paris a jugé que les commissaires-priseurs exercent toujours leur ministère en vertu d'intérêts purement privés et de pouvoirs qui leur sont conférés, pour chacun des actes qu'ils accomplissent, par le choix des particuliers dont ils sont les mandataires, et que le droit de police, qui leur est reconnu par la loi du 27 vent. an IX, de veiller au maintien de l'ordre dans les ventes et de requérir la force, s'il en est besoin, pour l'y assurer, ne peut être assimilé à une délégation. — Cass., 24 juill. 1884, Morel et Vuilliens, [S. 85.1.517, P. 85.1.1212, D. 86.1.93] — Paris, 28 mai 1884, [*Lois nouv.*, 84.3.38] — *Sic*, Fabreguettes, n. 1291. — *Contrà*, Trib. Seine, 26 déc. 1883, [J. *Le Droit*, 26 déc. 1883; *Gaz. des trib.*, 26 déc. 1883; J. *La Loi*, 28 déc. 1883] — Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n. 485 et 501. — V. *suprà*, v° *Agent de l'autorité publique* et *infrà*, v^is *Diffamation*, *Presse*.

§ 2. *Incompatibilités.*

60. — Rappelant une sage disposition de l'ancienne législation (V. *suprà*, n. 13), l'ordonnance du 26 juin 1816 fait défenses à tous les commissaires-priseurs indistinctement d'exercer la profession de marchand de meubles, de marchand fripier ou tapissier, et même d'être associés à aucun commerce de cette nature, à peine de destitution.

61. — Il y a également incompatibilité entre les fonctions de commissaire-priseur et celles : 1° d'agent affaires; 2° de notaire (Ord. 31 juill. 1822).

62. — Mais il est permis de cumuler, partout ailleurs qu'à Paris, les fonctions de commissaire-priseur et celles d'huissier, de greffier de justice de paix ou de greffier de tribunal de simple police (Ord. 26 juin 1816, art. 11).

63. — Les fonctions de commissaire-priseur sont-elles compatibles avec celles de courtier en marchandises? Certains auteurs se prononcent pour l'affirmative. — Le Hir, *Journal des commissaires-priseurs*, t. 4, p. 71; Constant, *Code manuel des commissaires-priseurs*, t. 1, n. 37.

64. — Nous ne pouvons admettre ce système. En effet, la profession de courtier en marchandises est une profession purement commerciale; or il est interdit aux commissaires-priseurs de se livrer au commerce. Cette solution nous paraît d'autant plus certaine qu'il est de principe qu'un courtier pourvu d'un office et nommé par décret du chef de l'Etat, par exemple un courtier d'assurances maritimes, ou un courtier conducteur de navires, ne peut être en même temps courtier en marchandises : « D'après les informations qui me sont parvenues, dit le ministre de l'Agriculture et du Commerce, certains titulaires d'offices non supprimés par la loi du 18 juillet dernier (1866) se croiraient en droit de demander leur inscription sur les listes des courtiers de marchandises à ouvrir par les tribunaux de commerce. C'est là une erreur. Il résulte de l'ensemble de la législation sur la matière que les titulaires d'offices ne sauraient, sans violer les règles de leur profession, se livrer, sous aucune forme, à l'exercice du courtage des marchandises, qui devient une profession purement commerciale » (Circ. 30 nov. 1866).

CHAPITRE IV.

ATTRIBUTIONS.

§ 1. *Règles générales.*

65. — Les commissaires-priseurs de Paris ou des départements ont les uns et les autres les mêmes attributions, c'est-à-dire qu'ils font exclusivement toutes les prisées de meubles et ventes publiques aux enchères dans la ville chef-lieu de l'arrondissement dans lequel ils résident, et concurremment avec les notaires, huissiers et greffiers, dans tout le surplus de l'arrondissement, à l'exception toutefois des villes où résiderait un commissaire-priseur (Ord. 26 juin 1816, art. 3).

66. — Nous avons dit que les commissaires-priseurs de Paris et des départements avaient les mêmes attributions, et que ces attributions comprenaient les *prisées et les ventes*. Cependant nous ferons remarquer que la loi du 27 vent. an IX, dans la seconde disposition de son art. 1, ne parle que des *ventes* : l'art. 3, Ord. 29 juin 1816, a réparé cette omission. D'ailleurs, la pensée de la loi du 27 vent. an IX était si évidente, quoique sa rédaction fût équivoque, que jamais personne n'a songé à contester aux commissaires-priseurs le droit de faire les prisées.

67. — Au surplus, l'ordonnance du 26 juin 1816, pour assurer d'autant plus l'exécution de son art. 3, fait défense à tous particuliers, à tous autres officiers publics de s'immiscer dans les prisées et ventes qui se font à Paris, à peine d'amende qui ne pourra excéder le quart du prix des objets prisés et vendus.

68. — On a fait remarquer avec raison que la loi du 10 juin 1824, qui réduit les amendes prononcées par les lois sur les ventes publiques, n'est pas applicable. Celle dont il vient d'être question ne concerne que les amendes encourues par les officiers publics. — Benou, t. 1, p. 16.

§ 2. *Privilège exclusif.*

69. — Nous venons de voir que les commissaires-priseurs n'ont le droit exclusif de procéder aux ventes et prisées, qu'au

Digitized by Google

chef-lieu de leur établissement; hors du chef-lieu, leur monopole n'existe plus. — Rouen, 17 mai 1817, Hazé, [S. et P. chr.]

70. — L'ordonnance du 26 juin 1816, art. 1, explique que les justices de paix des faubourgs et celles désignées sous le nom d'*extrà muros* doivent être considérées comme faisant partie des villes dont elles dépendent.

71. — Le droit de décider si telle ou telle localité fait partie du chef-lieu d'établissement d'un commissaire-priseur appartient exclusivement aux tribunaux; leur décision à cet égard échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 22 mars 1832, Huissiers de Lyon, [S. 32.1.332, P. chr.] — *Sic*, Galouzeau de Villepin, *Comment. sur la loi des marchandises neuves*, n. 98.

72. — Ainsi jugé que les commissaires-priseurs de la ville de Lyon ont le droit exclusif de procéder aux ventes publiques de meubles non seulement dans l'étendue du territoire de la mairie de Lyon, mais encore dans l'étendue du territoire des mairies de la Guillotière, de la Croix-Rousse et de Vaise; bien que ces trois faubourgs forment trois communes distinctes de celle de Lyon, ils doivent être néanmoins réputés faire partie de la ville de Lyon. — Même arrêt.

73. — Il ne faut pas toutefois exagérer cette règle, et, en principe, les faubourgs ne doivent être compris dans la circonscription pour laquelle les commissaires-priseurs ont un privilège exclusif, qu'autant qu'ils ne forment pas des communes distinctes.

74. — La cour d'Angers a décidé, en ce sens, que les commissaires-priseurs du Mans n'ont pas le droit exclusif de procéder aux ventes et prisées dans la commune de Sainte-Croix-lès-Mans, bien que cette commune semble ne former qu'un faubourg du Mans et forme avec cette ville une seule agglomération : « attendu que les commissaires-priseurs n'ont de droit exclusif que dans le chef-lieu de leur établissement; que, dans le reste de l'arrondissement, ils ont seulement la concurrence; que dans le langage universellement reçu, on entend par *chef-lieu*, la commune où est le siège de l'administration de l'arrondissement; qu'il est constant que la commune de Sainte-Croix est distincte de celle du Mans et a une administration municipale particulière; que si, à raison du rapprochement d'une portion de ses habitations du territoire de la ville du Mans, on voulait étendre à ces mêmes habitations le droit exclusif des commissaires-priseurs de ladite ville, on tomberait dans l'arbitraire et l'on ne saurait plus où s'arrêter ». — Angers, 28 janv. 1841, N., [S. 41.2.163]

75. — De même, il a été jugé que le droit exclusif des commissaires-priseurs ne s'étend pas aux communes limitrophes du chef-lieu, alors même qu'elles sont comprises dans l'une des justices de paix dont le siège est établi au chef-lieu. — Trib. Grenoble, 10 juin 1846, [*J. des comm.-pris.*, t. 3, p. 326]

76. — ... Que le droit exclusif des commissaires-priseurs ne peut s'exercer dans une commune qui, soit à raison de son extrême voisinage de la ville où se trouve le chef-lieu d'établissement, soit à raison de la confusion qui semble régner sur certains points entre ses rues et les rues de ladite ville, pourrait être considérée comme un faubourg de celle-ci, alors d'ailleurs que cette commune a une administration, une police, un conseil municipal distincts, et que les délimitations sont parfaitement établies par la circonscription de l'octroi. — Rennes, 12 févr. 1879, Legavre et autres, [S. 80.2.205, P. 80.810, D. 80.2.82]

77. — Pour fixer la compétence, faut-il considérer la situation des meubles, ou au contraire, le lieu où la vente se fait? Nous pensons que la compétence est déterminée uniquement par le lieu où il est procédé à la prisée ou à la vente. Par suite, le propriétaire qui veut faire procéder à une vente peut faire transporter ses meubles dans une autre localité pour confier la vente à un officier ministériel de son choix. Ainsi, dans une ville où il existe un commissaire-priseur, rien ne s'oppose à ce que des meubles soient envoyés dans une commune limitrophe où ils seront vendus par un notaire ou un huissier. — Dijon, 21 nov. 1850, [*J. comm.-pris.*, 1852, p. 112] — Rouen, 6 nov. 1860, Fleury, [S. 61.2.122, P. 61.10] — Douai, 13 févr. 1866, Bultot, [S. 66.2.215, P. 66.827] — *Sic*, Benou, *Man. des comm.-pris.*, p. 341 ; Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Vente de meubles*, n. 27.

78. — Par suite, un commissaire-priseur ne pourrait demander des dommages-intérêts à l'officier public ou ministériel qui aurait consenti à opérer la vente de meubles ainsi transportés hors du lieu où ils se trouvaient. — Rouen, 6 nov. 1860, précité. — Il en serait, toutefois, autrement si l'officier qui a fait la vente avait lui-même, par des agissements répréhensibles, amené le vendeur à opérer de la sorte, afin de s'assurer le bénéfice d'une affaire qui devait revenir au commissaire-priseur, sans préjudice des peines disciplinaires s'il y avait lieu. — Le Hir, *Journ. des comm.-pris.*, 1862, p. 33; Constant, *Code man. des comm.-pris.*, t. 1, n. 315.

§ 3. *Concurrence avec les autres officiers publics ou ministériels.*

79. — Les commissaires-priseurs de Paris ont le pouvoir d'instrumenter en concurrence avec les notaires, greffiers de la justice de paix et huissiers dans le département de la Seine (L. 27 vent. an IX, art. 1).

80. — Les commissaires-priseurs des chefs-lieux d'arrondissement ont la concurrence dans le surplus de l'arrondissement, sauf dans les autres villes de cet arrondissement où réside un commissaire-priseur (L. 26 juin 1816, art. 3).

81. — Cette concurrence pour les commissaires-priseurs établis dans les villes qui ne sont pas chefs-lieux d'arrondissement se borne à l'étendue de leur canton (Même loi).

82. — Il s'est élevé de sérieuses difficultés entre les commissaires-priseurs et d'autres officiers publics sur l'étendue de leur privilège et sur les limites des droits de ceux qui, dans certains cas, leur font concurrence.

83. — C'est ainsi d'abord qu'il s'est agi de déterminer, au point de vue de la loi du 27 vent. an IX et de l'ordonnance du 26 juin 1816, quel est le sens du mot *meubles*, et s'il comprend les meubles incorporels, les fonds de commerce, etc. Sur cette question, il a été décidé qu'aux notaires seuls appartenait le droit de faire ces sortes de ventes, même quand elles comprenaient des métiers, ustensiles et autres objets mobiliers dépendant du fonds. — Cass., 23 mars 1836, Commissaires-priseurs de Paris, [S. 36.1.161, P. chr.] — Colmar, 30 janv. 1827, Commissaires-priseurs de Strasbourg, [S. et P. chr.] — Paris, 15 juin 1833, Commissaires-priseurs de Paris, [S. 33.2.339, P. chr.] — Rouen, 15 nov. 1845, [*J. des comm.-pris.*, t. 3, p. 267] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Vente de meubles*, n. 11; A. Villepin, *Comm. de la loi sur les ventes de march. neuves*, n. 111 et s.; de Belleyme, *Ord. sur référés*, t. 2, p. 49. — Dans un autre système, on soutient qu'une distinction est nécessaire : s'il s'agit de la vente d'un fonds de commerce, sans aucun mélange d'objets mobiliers, le commissaire-priseur est incompétent. S'il y a, outre le fonds de commerce, une certaine quantité de marchandises, il faudra rechercher quel est le principal et quel est l'accessoire; par suite, si les marchandises, ustensiles, etc., ont une valeur supérieure au fonds de commerce, la vente sera faite par le commissaire-priseur. — Benou, *Code du comm.-pris.*, t. 1, p. 179; Jay, *Comm. sur les ventes publ. de march. neuves*, n. 15, p. 20; Constant, *Code-man. des comm.-pris.*, t. 1, n. 326 et s. — Comme nous venons de le voir, ce système est repoussé par la jurisprudence.

84. — Seulement, il est à remarquer que, dans ce cas, les notaires qui procèdent à la vente du fonds de commerce et de ses accessoires, ne peuvent vendre qu'en masse, et non en détail. — V. *infrà*, v° *Vente publique de meubles*.

85. — Lorsque des commissaires-priseurs, en réclamant le droit exclusif de vendre certains objets mobiliers saisis dans une manufacture, ont d'ailleurs consenti à ce que d'autres objets non saisis, tels qu'un brevet d'invention, le droit à un bail, l'achalandage, etc., soient vendus par un notaire, s'il arrive qu'il soit jugé ensuite que les objets dont la vente est revendiquée ne sont que l'accessoire des autres objets pour lesquels il n'y a pas eu de revendication, et que la vente du tout doit être faite par un notaire, les commissaires-priseurs ne sont plus recevables à faire valoir comme moyen de cassation, contre l'arrêt qui le décide ainsi, que cet arrêt viole les lois qui leur attribuent le droit exclusif de vendre tous les meubles et objets mobiliers; ils sont liés dans ce cas par leur propre acquiescement. — Cass., 27 févr. 1826, Commissaires-priseurs de Paris, [S. et P. chr.]

86. — Une question plus controversée était celle de savoir si les commissaires-priseurs ont le droit de procéder à la vente de récoltes sur pied et de fruits pendants par racines, mais destinés à être détachés du sol. Tout d'abord, il était certain que la vente forcée ou saisie-brandon appartenait aux commissaires-priseurs exclusivement au chef-lieu de leur résidence et, concurremment avec les autres officiers ministériels, dans le surplus de l'arron-

Digitized by Google

dissement ou du canton, suivant le cas (art. 625 et 634, C. proc. civ.).

87. — La Cour de cassation avait commencé par décider que les ventes volontaires aux enchères de récoltes sur pied, devaient être considérées comme ventes d'objets mobiliers, et faites par les commissaires-priseurs exclusivement, si elles avaient lieu au chef-lieu de leur établissement. — Cass., 8 mars 1820, Commissaires-priseurs d'Hazebrouck, [S. et P. chr.]

88. — Mais elle n'avait pas persisté dans cette jurisprudence et de nombreux arrêts avaient décidé que les commissaires-priseurs ne pouvaient procéder à la vente des récoltes sur pied : ces récoltes ne constituant pas des effets mobiliers dans le sens de la loi qui institue les commissaires-priseurs. Dans ce cas, disent ces arrêts, il faut entendre par effets mobiliers seulement les objets qui sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi, avant la vente et au moment de la vente, et non ceux qui ne sont mobilisés que par l'effet de la vente, sauf les exceptions spéciales. — V., notamment, en ce sens, Cass., 1er juin 1822, Commissaires-priseurs d'Hazebrouck, [S. et P. chr.]; — 4 juin 1834, Les notaires de Valognes, [S. 34.1.402, P. chr.]; — 11 mai 1837, Huissiers de Troyes, [S. 37.1.709, P. 37.1.417]

89. — Nous n'insistons pas sur cette controverse à laquelle a mis fin la loi du 5 juin 1851, qui a décidé que « les ventes publiques volontaires, soit à terme, soit au comptant, de fruits et de récoltes pendants par racines, et des coupes de bois taillis, seront faites en concurrence et au choix des parties, par les notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers de justice de paix, même dans le lieu de la résidence des commissaires-priseurs » (art. 1).

90. — Mais la loi du 5 juin 1851 est spéciale aux ventes volontaires; par suite, elle laisse subsister la controverse en ce qui concerne les ventes judiciaires qui n'ont pas lieu sur saisie-brandon. Certains tribunaux ont admis qu'au cas de vente judiciaire, les commissaires-priseurs ont seuls qualité pour y procéder. — Trib. Vendôme, 10 oct. 1851, Buffereau, [D. 68.3.47, note] — Trib. Troyes, 18 oct. 1872, Chambre des notaires de Troyes, [S. 73.2.22, P. 73.110] — *Sic*, Le Hir, *Traité de la prisée*, p. 113 et s.; Constant, *Code-man. des comm.-pris.*, t. 1, n. 332 et s.; Deffaux et Harel, *Encycl. des huissiers*, v° *Vente de fruits et récoltes*, n. 5.

91. — Au contraire, il a été jugé que les notaires ont seuls le droit, à l'exclusion des commissaires-priseurs et des huissiers, de procéder à ces sortes de ventes, à moins qu'elles n'aient lieu sur saisie-brandon. — Trib. Bar-le-Duc, 10 mai 1867, X..., [S. 68.2.24, P. 68.108, D. 68.3.47] — *Sic*, Clerc, Dalloz et Vergé, *Form. du notariat*, v° *Adjudication;* Le Menuet, *Rev. crit.*, t. 11, p. 38. — C'est cette dernière interprétation qui nous paraît devoir être suivie; elle ne fait qu'appliquer les principes posés par la Cour de cassation antérieurement à la loi de 1851, et auxquels cette loi n'a apporté aucune dérogation en ce qui concerne les ventes judiciaires.

92. — Les commissaires-priseurs sont sans qualité pour procéder à la vente des matières minérales non extraites des mines, minières et carrières, des bâtiments vendus pour être démolis, etc. En effet, antérieurement à la loi du 5 juin 1851, il était de principe que les récoltes pendantes par racines, de même que les matériaux d'édifices à démolir, avaient le caractère d'immeubles et ne pouvaient être vendus que par les notaires. La loi de 1851 n'a modifié la législation antérieure qu'en ce qui concerne les fruits et récoltes pendants par branches et par racines, et les coupes de bois taillis, ainsi que cela a été expressément dit dans la discussion (S. *Lois ann.*, 1851, p. 69; P. *Lois, décr.*, 1851, p. 115); la jurisprudence que nous avons citée plus haut conserve donc tout son effet relativement aux matières minérales, aux matériaux d'édifices à démolir, etc.

93. — Spécialement, il a été jugé que les commissaires-priseurs n'ont pas le droit d'opérer la vente des matériaux d'un édifice à démolir, et que ce droit n'appartient qu'aux notaires. — Trib. Hazebrouck, 26 mars 1881, Gohelaere, [S. 81.2.144, P. 81.1.717] — *Sic*, Rousseau et Laisney, *Dict. de procéd.*, t. 2, v° *Commissaire-priseur*, n. 40; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., ind. et marit.*, t. 2, v° *Commissaire-priseur*, n. 37.

94. — Cependant la question est controversée. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de Lyon du 24 mai 1861, [*J. des comm.-pris.*, 1862, p. 117] a admis la concurrence entre les commissaires-priseurs et les notaires pour la vente publique d'une construction à démolir, avec droit au bail du terrain sur lequel cette construction était établie. — En ce sens, Constant, *op. cit.*, t. 1, n. 335; Le Hir, *Journ. des comm.-pris.*, 1862, p. 57.

§ 4. *Ventes de marchandises neuves.*

95. — Aux termes de l'art. 1, L. 28 mai 1858, et du décret du 30 mai 1863, les courtiers en marchandises sont seuls compétents pour procéder : 1° à la vente volontaire en gros, aux enchères publiques, de marchandises de toute provenance portées au tableau annexé au décret de 1863; 2° à la vente volontaire en gros, aux enchères publiques, de toutes marchandises exotiques destinées à la réexportation.

96. — Les courtiers ont seuls le droit de procéder à la vente publique aux enchères et en gros, après protêt du warrant, des marchandises déposées dans les magasins généraux (L. 28 mai 1858, art. 7).

97. — Toutefois les courtiers de commerce ne peuvent procéder aux ventes de marchandises consignées sur warrants dans un magasin général qu'autant qu'un protêt de warrant a été fait, et huit jours seulement après l'accomplissement de cette formalité. — Trib. Angers, 12 juill. 1890, Courtois et Larcher de Coupigny, [*J. des parq.*, 90.2.107]

98. — Les courtiers peuvent aussi être chargés de la vente aux enchères et en gros des marchandises de toute espèce, non portées au tableau annexé au décret du 30 mai 1863, lorsque cette vente a lieu, en vertu d'une autorisation du tribunal de commerce, soit après décès ou cessation de commerce, soit dans tout autre cas de nécessité (L. 3 juill. 1861, art. 1 et 2).

99. — Mais, pour ces ventes autorisées par le tribunal de commerce, les courtiers subissent le concours des commissaires-priseurs. En effet, l'art. 2, L. 3 juill. 1861, porte : « Les ventes autorisées en vertu de l'article précédent, ainsi que toutes celles qui sont autorisées ou ordonnées par la justice consulaire dans les divers cas prévus par le Code de commerce, sont faites par le ministère des courtiers. Néanmoins, il appartient toujours au tribunal ou au juge qui autorise ou ordonne la vente, de désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics; dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers, relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité. »

100. — Les courtiers ne peuvent procéder aux ventes judiciaires ou forcées de marchandises neuves, qui restent de la compétence exclusive des commissaires-priseurs (L. 25 juin 1841, art. 2 et 3).

101. — Ainsi les commissaires-priseurs ont seuls qualité pour procéder aux ventes après saisie-exécution.

102. — De même, il n'appartient qu'aux commissaires-priseurs de procéder à la vente aux enchères publiques de marchandises remises en gage, ordonnées par le tribunal civil conformément à l'art. 2078, C. civ., cette vente présentant tous les caractères d'une vente forcée. — Cass., 18 juin 1850, Comm.-pris. de Bordeaux, [S. 57.1.561, P. 51.1.296, D. 50.1.187]

103. — Il en est encore de même, quand la vente est ordonnée par le tribunal de commerce, à titre de sanction d'un jugement rendu par lui, et que celui qui se trouve atteint refuse d'exécuter; ce n'est plus en effet l'hypothèse prévue par la loi du 3 juill. 1861. Cette loi attribue bien aux courtiers le droit de procéder aux ventes, en concurrence avec les commissaires-priseurs, quand elles sont *autorisées* par le tribunal de commerce, mais il s'agit toujours de *ventes volontaires*, réclamées par le propriétaire lui-même; ce qui exclut nécessairement les ventes forcées, puisque la loi de 1861 consacre une dérogation aux principes généraux et doit être nécessairement interprétée d'une façon essentiellement restrictive.

104. — Aucun doute ne saurait exister à cet égard en présence de l'exposé des motifs de la loi de 1861 : « En définitive, de la combinaison de la loi du 28 mai 1858 avec la disposition nouvelle proposée, il résultera ceci : que les marchandises inscrites au tableau annexé à la loi de 1858 pourront être vendues volontairement sans autorisation du tribunal de commerce; et, quant aux marchandises non inscrites au tableau, qu'elles pourront aussi être vendues aux enchères et en gros, quelles qu'en soit l'espèce ou la provenance, *par la volonté de celui qui est leur propriétaire*, mais seulement après décès, cessation de commerce ou autres cas de nécessité, et après autorisation sur requête du tribunal de commerce ». — [S. *Lois annotées*, 1861, p. 93, note 1, 3e col.; P. *Lois, Décrets*, etc., 1861, p. 160, note 1, 3e col.]

Digitized by Google

105. — Il a été jugé, en ce sens, que c'est spécialement aux commissaires-priseurs et non pas aux courtiers de commerce qu'il appartient de procéder à la vente aux enchères publiques d'une grue de débarquement, ordonnée par le tribunal de commerce par suite de la résolution d'un marché, à la requête du créancier, en vertu de son droit de rétention et comme moyen de contrainte pour parvenir à l'exécution du jugement. — Rouen, 10 juill. 1882, Moussard et Ch. des comm.-pris. de Rouen, [S. 84.1.41, P. 84.1.306, D. 83.2.179]

106. — En résumé, les commissaires-priseurs tiennent de la loi du 27 vent. an IX le droit de vendre aux enchères publiques les meubles et effets mobiliers. Leur ministère s'exerce surtout en matière de saisie où ils sont de véritables agents d'exécution. Les courtiers de commerce, au contraire, sont des agents essentiellement commerciaux; les fonctions que la loi leur défère se rattachent essentiellement aux spéculations du commerce. Chargés de faciliter et de constater les transactions, ils ne peuvent, de par la législation qui les régit, procéder à certaines ventes qu'en raison du caractère volontaire de ces ventes et en se conformant exactement aux obligations imposées par la loi. — V. Rapport de M. le conseiller Glandaz, sous Cass., 18 juin 1850, Courtiers de commerce de Bordeaux, [P. 51.1.296] — V. *infrà*, v^is^ *Courtier, Vente publique de meubles.*

107. — Les obligations spéciales imposées aux courtiers sont les suivantes : toute vente au détail leur est interdite; ils ne peuvent vendre qu'en gros à la condition expresse de former des lots dont la valeur ne peut être inférieure à 500 fr., pour les marchandises portées au tableau annexé au décret du 30 mai 1863 (Décr. 30 mai 1863, art. 25), et à 100 fr., pour les marchandises de toutes espèces, dont la vente est ordonnée ou autorisée par la loi du 3 juill. 1861 (Décr. 6 juin 1863, art. 3). Dans ce dernier cas, le minimum de 100 fr. peut être abaissé par le tribunal ou par le juge qui ordonne ou autorise la vente (Décr. 6 juin 1863, art. 3).

108. — Les courtiers de commerce ne peuvent non plus vendre des marchandises d'occasion.

109. — Par suite, si la vente de marchandises neuves doit être faite au détail, alors même qu'il s'agit soit de marchandises comprises dans le tableau, soit de marchandises dont la vente a été autorisée par le tribunal de commerce, le commissaire-priseur est seul compétent pour y procéder.

110. — Si donc un courtier vend au détail, ou par lots inférieurs au minimum fixé par la loi ou par le jugement d'autorisation, il est passible des peines édictées par l'art. 7, L. 25 juin 1841. — Cass., 15 juill. 1876, Bustaret, [S. 76.1.331, P. 76.792, D. 77.1.94] — Trib. Angers, 12 juill. 1890, Courtois et Larcher de Coupigny, [*Journ. des parquets*, 90.2.107]

111. — En outre, le courtier qui procède ainsi à des ventes publiques en dehors des conditions légales, et qui, par suite, empiète sur les attributions des commissaires-priseurs, peut être condamné à leur payer des dommages-intérêts. — Mêmes décisions.

112. — Le commissaire-priseur est même seul compétent, lorsque le tribunal, usant de la faculté qui lui est accordée par l'art. 3, § 2, Décr. 6 juin 1863, a abaissé la valeur des lots dans de telles proportions que toute personne peut se rendre acquéreur et que la vente prend, en réalité, le caractère d'une vente au détail.

113. — Il a été jugé, en ce sens, que les juges peuvent ordonner la vente aux enchères, par petits lots de 10 fr., de pièces de bois de rebut, lorsque ces pièces sont trop variées pour former un assortiment d'une valeur plus considérable; mais que ces ventes, étant mises ainsi à la portée des consommateurs, rentrent dans les attributions des commissaires-priseurs et non dans celles des courtiers auxquels sont réservées les ventes en gros et à la portée des commerçants; il en est ainsi, encore bien que les bois qui font l'objet de ces ventes figurent sur l'état dressé par le tribunal et la chambre de commerce. — Caen, 23 mars 1850, Liais, [S. 52.2.433, P. 51.1.468, D. 52.2.142] — Cet arrêt est antérieur aux lois de 1858 et de 1861, mais il n'en conserve pas moins toute son autorité, puisque les principes généraux n'ont reçu sur ce point aucune modification.

114. — Lorsque les lots sont formés conformément à la loi et dans des conditions telles que la vente a le caractère d'une vente en gros, peu importe qu'une partie des marchandises ait été achetée par des particuliers consommateurs. En effet le caractère de la vente doit être déterminé non d'après son résultat, mais d'après le but que s'est proposé le négociant qui a été autorisé à y faire procéder. — Rennes, 16 avr. 1861, Commissaires-priseurs de Nantes, [S. 62.2.324, P. 62.1183, D. 62.2.86]

115. — De tout ce qui précède, il résulte donc, que les commissaires-priseurs ont un *privilége exclusif :* 1° pour les *ventes forcées* de marchandises neuves; 2° pour les *ventes volontaires au détail* de marchandises neuves. Ils sont en concurrence avec les courtiers pour la *vente volontaire en gros* de marchandises neuves, non portées au tableau annexé au décret du 30 mai 1863, sur autorisation du tribunal de commerce Enfin, ils n'ont pas qualité pour procéder aux *ventes volontaires en gros* des marchandises neuves portées au tableau annexé au décret du 30 mai 1863.

§ 5. *Ventes de navires, agrès, etc.*

116. — Aux termes de la loi du 28 mai 1858 et du décret du 30 mai 1863, les navires, les agrès et apparaux de navires, sont vendus par les courtiers.

117. — Les courtiers maritimes seuls, à l'exclusion des courtiers en marchandises, ont le droit d'y procéder. — V. *infrà*, v° *Courtiers.*

118. — Les règles sur les ventes de marchandises neuves sont applicables à ces ventes; par suite, les courtiers ne sont compétents que si la vente est volontaire et faite en gros.

119. — S'il s'agit de la vente judiciaire ou forcée d'un navire, elle ne peut être faite qu'à la barre du tribunal civil; les commissaires-priseurs ne peuvent y procéder. C'est ce qui résulte des art. 201 à 207, C. proc. civ.

120. — Remarquons, toutefois, que ces dispositions du Code de commerce ne s'appliquent qu'aux bâtiments de mer, et que les navires ou barques affectés à la navigation fluviale, doivent être vendus, en cas de saisie, par les commissaires-priseurs.

121. — La même règle est applicable aux agrès et apparaux; il n'y a d'ailleurs aucune différence, au point de vue des droits des commissaires-priseurs, entre ces objets et les autres marchandises neuves portées au tableau annexé au décret du 6 juin 1863.

122. — S'il s'agit de débris de navires, d'agrès ou d'apparaux provenant de sauvetage, une distinction est nécessaire suivant que les pièces du bâtiment, les agrès et apparaux peuvent ou non servir à armer un autre navire. Dans le premier cas, le courtier maritime est seul compétent; dans le second, le commissaire-priseur a seul qualité pour procéder à la vente.

123. — Il a été jugé, notamment, que la vente volontaire publique d'un navire échoué ne peut être faite que par un courtier maritime. — Nîmes, 3 mai 1879, Théaulon, [S. 79.2.239, P. 79.991, D. 80.2.121] — Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., indust. et marit.*, v° *Courtier*, n. 141. — V. *infrà*, v° *Courtier.*

§ 6. *Ventes de marchandises provenant d'une faillite.*

124. — Quant aux ventes publiques de marchandises et effets mobiliers dépendant d'une faillite, les courtiers de commerce avaient autrefois le droit d'y procéder concurremment avec les commissaires-priseurs, ou, à leur défaut, avec les notaires, huissiers et greffiers, suivant les localités. — V. *infrà*, v° *Courtier.*

125. — Aujourd'hui, il faut distinguer entre les marchandises et le mobilier proprement dit. Les commissaires-priseurs, dans les villes où ils sont établis, sont exclusivement compétents pour procéder à la vente aux enchères du mobilier. A leur défaut, la vente est faite par les notaires, huissiers et greffiers (L. 25 juin 1841, art. 4, § 2).

126. — Quant à celle des marchandises, elle doit être faite, conformément à l'art. 486, C. comm., « par un officier public de la classe que le juge-commissaire aura désigné » (L. 25 juin 1841, art. 4).

127. — La combinaison de cette disposition avec l'art. 486, C. comm., qui donne au juge-commissaire le droit de décider si la vente des marchandises se fera à l'amiable, ou par l'entremise des courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet, a donné lieu à une grave difficulté. Il s'agit de savoir si, dans les villes où sont établis des commissaires-priseurs, le juge-commissaire peut désigner, pour procéder à la vente des marchandises, les huissiers, notaires et greffiers. La question s'était présentée à Alençon, où un juge-commissaire avait désigné un huissier pour procéder à la vente des marchandises, alors qu'il

existait des commissaires-priseurs dans cette ville. Le ministre de la Justice consulté avait répondu par une lettre ainsi conçue : « M. le procureur général, les commissaires-priseurs d'Alençon m'ont adressé un mémoire par lequel ils se plaignent de ce que le tribunal de commerce établi dans cette ville reconnaîtrait aux huissiers le droit de procéder à la vente des marchandises en cas de faillite. Ce droit ne paraît pas appartenir aux huissiers dans les villes où il existe des commissaires-priseurs, puisque ces derniers sont seuls autorisés, aux termes des art. 1, L. 27 vent. an IX, et 89, L. 28 avr. 1816, à faire les ventes publiques d'effets mobiliers au chef-lieu de leur établissement. L'art. 486, C. comm., et l'art. 4, L. 25 juin 1841, n'ont apporté aucune modification à cet état de choses, en permettant à tous les officiers publics chargés de ventes mobilières de concourir avec les courtiers de commerce à la vente des marchandises provenant de faillite, ces dispositions se référant implicitement à celles des lois organiques qui fixent d'une manière générale les attributions respectives de ces divers officiers. C'est seulement dans les localités où il n'y a pas de commissaires-priseurs que les notaires, les greffiers et les huissiers peuvent être appelés concurremment avec les courtiers. Pour décider le contraire, il faudrait une disposition formelle, et il n'en existe pas. Néanmoins, c'est aux tribunaux à résoudre définitivement cette question. Je ne puis en conséquence intervenir, ainsi que le demandent les commissaires-priseurs d'Alençon. Il leur appartient de se pourvoir par les voies de droit contre les décisions du tribunal de commerce qui seraient contraires à leurs intérêts » (Lettre du 26 déc. 1842).

128. — Saisie de cette affaire, la cour de Caen avait décidé que le choix du juge-commissaire n'est limité à aucune classe d'officiers publics et qu'il peut librement l'exercer; qu'il peut, par suite, désigner un huissier pour procéder à la vente des marchandises d'un failli, même dans un lieu où résident des commissaires-priseurs. — Caen, 18 janv. 1843, Poitrineau, [S. 44. 2.155, P. 44.1.665] — Mais cet arrêt a été cassé : Cass., 5 janv. 1846, Poitrineau, [S. 46.1.144, P. 46.1.113, D. 46.1.65]

129. — La cour de Caen n'a pas d'ailleurs persisté dans sa jurisprudence et, avant même que son premier arrêt eût été cassé, elle a jugé que l'art. 486, C. comm., et l'art. 4, L. 25 juin 1841, n'ont pas pour objet de déroger aux attributions des officiers publics préposés aux ventes mobilières. En conséquence, elle a déclaré que ce n'était qu'à défaut de commissaires-priseurs que le juge-commissaire pouvait désigner un huissier pour procéder à la vente des meubles et marchandises d'un failli. — Caen, 26 août 1843, Gohier, [S. 44.2.157, P. 44.1.667]

130. — Cette interprétation nous semble absolument juridique; elle est d'ailleurs confirmée par les travaux préparatoires de la loi de 1841. Le rapporteur de cette loi a, en effet, nettement expliqué, dans la séance du 18 mars 1841, les intentions de la Chambre des députés : « Le projet de loi ne s'occupe que d'une manière secondaire des attributions et des droits respectifs des officiers publics qui doivent procéder aux ventes. Il se réfère aux règles établies dans les lois existantes pour la répartition de leurs attributions, qui sont déterminées, comme les droits à percevoir, d'après la nature des ventes, soit en gros, soit en détail. C'est en se conformant à ces règles que le tribunal de commerce décidera, dans le cas prévu par l'art. 5 du projet, qui des courtiers ou des commissaires-priseurs ou autres officiers publics sont chargés de la réception des enchères. Votre commission n'a point eu à se préoccuper du règlement de leurs attributions » (*Monit.*, 20 mars 1841, p. 694, col. 2 et 3).

131. — En résumé, les commissaires-priseurs ont seuls qualité : 1° pour vendre le mobilier du failli; 2° pour vendre les marchandises en détail après faillite. Les courtiers en marchandises sont, au contraire, seuls compétents pour vendre, aux enchères et en gros, les marchandises neuves provenant d'une faillite.

§ 7. *Ventes du mobilier de l'Etat.*

132. — Le privilège des commissaires-priseurs ne s'étend pas à la vente du mobilier de l'Etat. La loi du 2 niv. an IV, art. 2, autorise le gouvernement à faire procéder à la vente de ce mobilier de la manière qu'il trouve la plus prompte et la plus avantageuse.

133. — En exécution de cette loi, un arrêté du directoire exécutif a ordonné (22 niv. an VI, art. 3) que ces ventes seraient faites exclusivement par les receveurs et autres préposés de la régie de l'enregistrement et des domaines.

134. — Mais cette loi et cet arrêté n'ont-ils pas été abrogés par les lois postérieures? La cour de Paris s'était prononcée pour l'affirmative par arrêt du 6 févr. 1830; mais la Cour suprême a cassé cet arrêt et consacré le système contraire. — Cass., 7 mai 1832, Domaines, [S. 32.1.325, P. chr.]

135. — L'affaire, ayant été renvoyée devant la cour d'Orléans, y a reçu une solution semblable. Il résulte de cette jurisprudence que l'arrêté du gouvernement du 23 niv. an VI, par lequel la vente du mobilier de l'Etat, non réservé pour le service public, a été confiée exclusivement aux préposés de la régie des domaines, n'a pas été abrogé par les lois qui ont établi les commissaires-priseurs et les autres officiers chargés des ventes mobilières. — Orléans, 20 juin 1833, Domaines, [S. 33. 2.445, P. chr.]

136. — En conséquence, les préposés de l'enregistrement et des domaines sont fondés à procéder, à l'exclusion des commissaires-priseurs, aux ventes publiques et par enchères du mobilier ou de partie du mobilier de l'Etat. — Même arrêt.

137. — Par application de ce principe, il a été décidé que les effets mobiliers et les objets d'approvisionnement de la marine, dans les ports et arsenaux, seraient vendus par les officiers d'administration de la marine, et, à défaut de ces officiers, par les receveurs de l'enregistrement (Arr. 13 prair. an XII). Aujourd'hui, la vente est faite par les receveurs de l'enregistrement, en présence du commissaire de la marine.

138. — Les bijoux, effets et objets quelconques appartenant aux militaires décédés dans les hôpitaux, et non réclamés par les héritiers, sont vendus dans un délai de six mois par le receveur de l'enregistrement (Décr. 25 nov. 1889, art. 459).

139. — Les chevaux réformés, appartenant à l'Etat, sont vendus par les préposés des domaines en présence du sous-intendant militaire qui fixe le jour de la vente (Décr. 3 avr. 1869, art. 247).

140. — Aux termes de l'art. 33, Décr. 1er germ. an XIII, les préposés de la régie des contributions indirectes procèdent eux-mêmes à la vente publique aux enchères des objets saisis par cette administration et dont la confiscation a été prononcée : « Si la saisie est jugée bonne et valable et qu'il n'y ait pas d'appel dans la huitaine de la signification, le neuvième jour, le préposé du bureau indiquera la vente des objets confisqués par une affiche signée de lui, et apposée tant à la porte de la maison commune, qu'à celle de l'auditoire du juge de paix, et procédera à la vente publique cinq jours après. »

141. — L'administration des douanes a également le droit de vendre elle-même aux enchères les objets confisqués à sa requête. En effet, l'art. 14, tit. 6, L. 4 germ. an II, est ainsi conçu : « Si la saisie est jugée bonne, et qu'il n'y ait pas d'appel dans les trois jours suivants, le quatrième jour, le préposé du bureau indiquera la vente des objets confisqués par affiches mises à la porte du bureau et à celle de l'auditoire, et procédera à la vente cinq jours après. »

142. — Les adjudications des coupes ordinaires et extraordinaires de bois, dans les forêts de l'Etat, ont lieu par-devant les préfets, dans les chefs-lieux de département, et par-devant les sous-préfets, dans les chefs-lieux d'arrondissement. Toutefois les préfets, sur la proposition des conservateurs des forêts, peuvent permettre que les coupes dont l'évaluation n'excède pas 500 fr., soient adjugées au chef-lieu d'une des communes voisines des bois et sous la présidence du maire. Les adjudications se font, dans tous les cas, en présence des agents forestiers et des receveurs chargés du recouvrement de produits (Ord. for., 1er août 1827, art. 86). — V. *infrà*, v° *Forêts*.

143. — Les ventes des bois façonnés provenant d'abatages opérés dans les forêts de l'Etat doivent être faites par les fonctionnaires qui y sont formellement et exclusivement commis, et ne sont ni dans les attributions des commissaires-priseurs, ni dans celles des notaires. — Paris, 28 juin 1833, Delapalme, [S. 33.2.389, P. chr.] — Dans l'espèce, il s'agissait de la vente de bois façonnés provenant d'abatages et d'élagages dans les forêts du domaine de la Couronne, mais la règle est évidemment la même pour les forêts de l'Etat.

§ 8. *Ventes du Mont-de-piété.*

144. — Quoiqu'il soit de principe que la concurrence existe entre tous les commissaires-priseurs d'une même résidence, cependant dans les villes où il existe des Monts-de-piété, les opé-

Digitized by Google

rations de prisée et de vente concernant ces établissements sont faites *exclusivement* par quelques-uns seulement des commissaires-priseurs de ces villes (Décr. 8 therm. an XIII; Ord. 26 juin 1816, art. 5).

145. — Ces commissaires-priseurs sont nommés par le ministre de l'Intérieur, sur la présentation faite par les administrateurs, qui fixent le nombre de ces officiers nécessaire pour assurer le service. A Paris, ces commissaires appréciateurs sont nommés par le préfet de la Seine sur la présentation en nombre triple faite conjointement par la chambre des commissaires-priseurs du département et les appréciateurs des Monts-de-piété. Le nombre en est fixé par le préfet après avis du conseil de surveillance et sur la proposition du directeur (Décr. 24 mars 1852). — Duval, *Manuel de législation, d'administration et de comptabilité concernant le Mont-de-piété de Paris*, p. 49, n. 131 et 132.

146. — A Paris, les candidats ne peuvent être choisis que parmi les commissaires-priseurs ayant trois ans d'exercice au moins; cependant il est dérogé à ce principe en faveur des gendres ou fils de commissaires-priseurs déjà attachés au Mont-de-piété et aux fonctions desquels ils succèdent. — Benou, t. 1, p. 51.

147. — Dans d'autres localités, par exemple, à Angers, Versailles, Rouen, le service des Monts-de-piété se fait à tour de rôle.

148. — Il a été jugé que dans les villes où il n'existe qu'un commissaire-priseur, c'est lui seul qui peut procéder aux prisées et aux ventes du Mont-de-piété, quoique dans ces conditions les administrateurs ne puissent exercer le choix que leur attribue la loi. — Cass., 5 juill. 1864, Mont-de-piété d'Avignon, [S. 64. 1.316, P. 64.1028, D. 64.1.384]

149. — ... Que ce privilège ne saurait non plus recevoir aucune atteinte des dispositions particulières des statuts régissant tel ou tel Mont-de-piété, qui confieraient à ses administrateurs ou à des appréciateurs particuliers le droit de procéder aux ventes. — Même arrêt. — Cet arrêt se base spécialement sur ce que les statuts invoqués étaient antérieurs à la création de l'office de commissaire-priseur. La solution aurait été évidemment identique, alors même que le règlement spécial du Mont-de-piété eût été postérieur à l'établissement de l'office de commissaire-priseur; en effet, le règlement d'un établissement particulier ne peut déroger à une loi d'ordre général conférant des droits à autrui. Cependant, en pratique, à Paris, des assesseurs choisis par les appréciateurs en exercice et agréés par l'administration, suppléent les titulaires dans les bureaux auxiliaires. — Duval, *loc. cit.*

150. — Il a été jugé que les contestations qui pourraient s'élever entre des commissaires-priseurs et des appréciateurs du Mont-de-piété, en ce que ceux-ci se seraient immiscés dans les fonctions de commissaires-priseurs, étant des contestations d'intérêt privé seulement, doivent être déférées aux tribunaux et non à l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 25 févr. 1818, Aillaud, [S. chr., P. adm. chr.]

151. — C'est encore en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'Etat par une décision du 15 janv. 1863, Pélatan, [S. 63.2.239, P. adm. chr., D. 63.3.10] — Cette décision reconnaît que l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître du litige existant entre le commissaire-priseur et l'administration du Mont-de-piété, et de plus que le jugement d'un pareil litige n'est pas subordonné à l'interprétation préalable, par l'autorité administrative, du règlement particulier du Mont-de-piété et de l'ordonnance approbative. — V. encore sur ces points, Duval, *op. cit.*, p. 628.

CHAPITRE V.

OBLIGATIONS ET DEVOIRS DES COMMISSAIRES-PRISEURS.

§ 1. *Règles générales.*

152. — Le ministère des commissaires-priseurs est forcé comme celui des huissiers et des avoués. Ils ne peuvent donc le refuser à ceux qui le réclament, sous peine d'y être contraints par justice et d'être, en outre, condamnés à des dommages-intérêts.

153. — « Les commissaires-priseurs doivent, dans les opérations, soit de vente, soit de prisée, apporter l'impartialité la plus sévère, se pénétrer des obligations imposées aux comptables et aux dépositaires publics; les procès-verbaux qu'ils rédigent en minute et les deniers qu'ils reçoivent sont des dépôts sacrés auxquels il ne peuvent porter la moindre atteinte sans se rendre coupables des crimes prévus par les art. 169 et 173, C. pén. ». — Benou, t. 1, p. 40.

§ 2. *Conservation des minutes.*

154. — Les minutes des procès-verbaux des commissaires-priseurs doivent être conservées avec soin; ces officiers sont tenus de les représenter quand ils en sont requis. — Benou, *Code des commissaires-priseurs*, t. 1, p. 40.

155. — Si les minutes des procès-verbaux des commissaires-priseurs n'étaient pas conservées, les anciens propriétaires des objets vendus ne pourraient plus, s'ils en ont besoin, se faire délivrer dans la forme légale des expéditions ou extraits des procès-verbaux de ces ventes. En cas de faillite de ces mêmes vendeurs, leurs créanciers, intéressés à connaître la nature et la valeur des objets compris dans ces ventes, se trouveraient privés de ces renseignements. Enfin, les employés de l'administration de l'enregistrement ne pourraient s'assurer ni de la régularité des opérations des commissaires-priseurs ni, en cas de fraude, provoquer la preuve testimoniale autorisée par l'art. 8, L. 22 pluv. an VII.

156. — Aussi, indépendamment de tout règlement, la conservation des minutes des procès-verbaux des ventes d'objets mobiliers est-elle, pour les commissaires-priseurs, une obligation qui n'aurait pas eu besoin d'être écrite (Cir. min. Just., 8 févr. 1830, *Rec. off.*, t. 1, p. 386).

157. — Mais la loi elle-même exige qu'il en soit ainsi. En effet, l'édit du mois de mars 1713 ordonnait aux officiers publics chargés de procéder aux ventes à l'encan de conserver les minutes de leurs procès-verbaux. Or, loin d'être aboli, cet édit se trouve confirmé par la disposition de l'art. 41 du tarif du 16 févr. 1807, contenant fixation des émoluments qui sont dus aux officiers publics ayant droit de procéder aux ventes de meubles, lorsqu'ils délivrent expédition des procès-verbaux de ces ventes. — Même circulaire.

§ 3. *Tenue d'un répertoire.*

158. — Les commissaires-priseurs sont astreints à tenir un répertoire où ils inscrivent jour par jour leurs actes et procès-verbaux (Ord. 26 juin 1816, art. 13; L. 16 juin 1824, art. 11).

159. — Ce répertoire est visé au commencement, coté et paraphé à chaque page par le président du tribunal civil de l'arrondissement (Ord. 26 juin 1816, art. 13).

160. — Il doit être établi sur papier timbré (L. 13 brum. an VII, art. 12, n. 2).

161. — Il est tenu, à peine d'amende, par colonnes, jour par jour, sans blancs ni interlignes et par ordre de numéros (L. 22 frim. an VII, art. 49 et 50).

162. — Chaque article du répertoire doit contenir : 1° son numéro; 2° la date de l'acte; 3° sa nature; 4° les noms et prénoms des parties et leur domicile; 5° l'indication des objets vendus et leur prix; 6° la relation de l'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 50).

163. — D'une décision du ministre des Finances en date du 18 août 1812, il résulte : 1° que l'obligation d'inscrire jour par jour les procès-verbaux dans son répertoire n'existe que pour le commissaire-priseur qui a procédé à la vente, et qu'elle n'est pas imposée au signataire en second.

164. — ... 2° Que le procès-verbal doit être inscrit au répertoire, alors même qu'il constate seulement que la vente n'a pu commencer.

165. — ... 3° Qu'une seule mention est nécessaire, quel que soit le nombre des vacations.

166. — Une expédition du répertoire doit être déposée tous les ans avant le 1er mars au greffe du tribunal, à peine de 10 fr. d'amende par chaque mois de retard (Ord. 26 juin 1816, art. 13). — Ainsi, l'amende est encourue lorsque le dépôt n'a eu lieu que le 1er mars (Déc. min. Fin., 5 mai 1817). — Cass., 10 mai 1819, Didier et Clémenceau, [S. et P. chr.]; — 4 juill. 1820, Colisan, [S. et P. chr.]

167. — Jugé, de même, que l'ordonnance du 26 juin 1816 doit être entendue en ce sens que les commissaires-priseurs sont obligés de déposer leurs répertoires au greffe du tribunal civil

Digitized by Google

de l'arrondissement dans les deux premiers mois de l'année qui suit celle à laquelle ces répertoires se rapportent. — Cass., 7 févr. 1843, Commissaires-priseurs de Paris, [S. 43.1.254, P. 43. 1.524]

168. — En outre, le commissaire-priseur est tenu de communiquer son répertoire, à toute réquisition, aux préposés de l'enregistrement, à peine d'une amende de 10 fr. en cas de refus (L. 22 frim. an VII, art. 52; L. 16 juin 1824, art. 10 et 11).

§ 4. *Responsabilité.*

169. — Les commissaires-priseurs sont responsables des minutes qu'ils rédigent, ainsi que des pièces y annexées.

170. — Ils sont responsables des adjudications et des deniers provenant des ventes faites par leur ministère, ou qui leur ont été remis du consentement des parties, tels que ceux trouvés lors de l'ouverture d'une succession, et dont le dépôt leur est fait provisoirement. C'est l'application du principe posé dans l'art. 625, C. proc. civ.

171. — Par suite, dans une vente aux enchères de meubles, ordonnée par justice, le commissaire-priseur ne peut vendre à terme que sous sa responsabilité.

172. — S'il s'agit d'une vente volontaire, et si elle est faite au comptant, le commissaire-priseur doit exiger le paiement immédiat de l'objet vendu, et, à défaut de ce paiement, procéder sans délai à la revente sur folle enchère. Autrement, et s'il laisse l'acquéreur se mettre en possession, il engage vis-à-vis des créanciers sa responsabilité pour l'intégralité du prix de vente, sauf son recours contre l'acquéreur. — Lyon, 14 juin 1878, Varenne, [S. 78.2.328, P. 78.1284] — V. *infrà*, n. 1282.

173. — Mais les parties peuvent autoriser le commissaire-priseur à faire des ventes à crédit. — Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 2, v° *Commissaire-priseur*, n. 40; Constant, *Code-manuel des commissaires-priseurs*, t. 1, p. 194. — V. *infrà*, n. 291.

174. — On peut d'ailleurs, en chargeant un commissaire-priseur de procéder à la vente d'effets mobiliers, valablement renoncer au bénéfice de la responsabilité à laquelle sont soumis les commissaires-priseurs, pour la représentation du prix de vente. Une telle renonciation, alors même qu'elle n'aurait eu lieu que par suite de la promesse du commissaire-priseur d'abandonner la vente à la discrétion du vendeur, ne présente rien d'illicite. — Colmar, 17 janv. 1831, Guérin, [S. 32.2.37, P. chr.]

175. — Les commissaires-priseurs près les Monts-de-piété sont personnellement soumis à la garantie des prêts faits sur les objets déposés (Ord. 26 juin 1816, art. 5).

176. — Par suite, le commissaire-priseur d'un Mont-de-piété peut être déclaré responsable de la différence existant entre le produit des ventes des objets déposés et le montant des prêts effectués d'après l'estimation. — V. *Rép. gén.* annexé au décret du 8 therm. an XIII, art. 34 et 35. — Duval, *op. cit.*, p. 53. — A Paris, on considère que la garantie des commissaires-priseurs n'est pas interrompue par le renouvellement du nantissement. C'est la conséquence d'un traité passé le 2 oct. 1833, entre les appréciateurs eux-mêmes et l'administration.

177. — Les commissaires-priseurs sont responsables du paiement, dans les délais fixés par la loi, des droits d'enregistrement, soit fixes, soit proportionnels, à percevoir sur leurs procès-verbaux. C'est l'application de ce principe que les droits des actes à enregistrer sont acquittés par les officiers ministériels qui ont instrumenté.

178. — Enfin, les commissaires-priseurs sont responsables du montant des contributions dues par les propriétaires des objets vendus (L. 12 nov. 1808, art. 2).

179. — Ils sont donc tenus, sur la demande qui leur en est faite, de payer en l'acquit des redevables et sur le montant des fonds qu'ils doivent, ou qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers.

180. — Mais il résulte du texte même de l'art. 2 de la loi de 1808 que le commissaire-priseur n'est pas tenu de s'assurer, avant de remettre au vendeur les deniers provenant de la vente, que les contributions directes ont été payées. Ce n'est qu'autant qu'il a été avisé par l'administration des finances que le paiement n'a pas été effectué, qu'il est obligé de retenir les fonds nécessaires pour en payer le montant. Si, étant avisé, il se dessaisit des fonds, il devient personnellement responsable vis-à-vis du Trésor.

§ 5. *Versements à la Caisse des dépôts et consignations.*

181. — Les commissaires-priseurs sont, comme tous les officiers publics, tenus de verser à la Caisse des consignations les sommes provenant de ventes de biens meubles de toute espèce, même de ventes volontaires, s'il y a des oppositions (Ord. 3 juill. 1816, art. 2, n. 8 et art. 7). — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 170, 267 et 268.

182. — Le garde des sceaux, par une circulaire du 3 nov. 1891 (*J. des parq.*, 91.3.147), a invité les procureurs généraux à veiller à ce que cette disposition de l'ordonnance de 1816 soit exactement observée : « En matière de ventes mobilières, y est-il dit, les notaires, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs négligent souvent d'effectuer le dépôt prescrit par l'ordonnance du 3 juill. 1816, dans les cas prévus par les art. 656 et 657, C. proc. civ. Il paraîtrait donc y avoir un réel intérêt à suivre, à ce point de vue, les opérations des officiers publics et ministériels. Cette surveillance serait, du reste, d'autant plus facile et plus efficace que l'ordonnance précitée porte, dans son art. 4, qu'il ne pourra être ouvert aucune distribution de deniers provenant de ventes, recouvrements mobiliers, saisies-arrêts ou autres, à moins que l'acte de réquisition qui doit être rédigé conformément à l'art. 658, C. proc. civ., ne contienne mention de la date et du numéro de la consignation qui en a été faite. »

183. — Ces prescriptions ont été également rappelées aux trésoriers-payeurs généraux par une circulaire du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, en date du 21 janv. 1892 (*J. des parq.*, 92.3.97). Le directeur général invite les agents du Trésor à faciliter le contrôle des magistrats en portant à leur connaissance toutes les infractions aux lois et règlements obligeant les officiers ministériels à consigner les sommes détenues par eux pour le compte des particuliers.

184. — Les commissaires-priseurs sont donc tenus de verser à la Caisse des dépôts et consignations les sommes provenant : 1° de ventes opérées par suite de saisies; 2° de ventes volontaires, lorsqu'il y a des oppositions, dans les cas prévus par les art. 656 et 657, C. proc. civ.; 3° de ventes de meubles et marchandises dépendant d'une faillite; 4° de ventes de meubles dépendant d'une succession bénéficiaire, lorsque, sur la demande d'un créancier, le tribunal en a ordonné la consignation; 5° de ventes d'objets dépendant d'une succession vacante.

185. — Les versements doivent être opérés dans un délai de huitaine qui court du jour de la dernière séance du procès-verbal de vente (Ord. 3 juill. 1816, art. 8, § 3).

186. — Le commissaire-priseur doit consigner le prix de vente, bien que les oppositions formées soient nulles. Il ne peut se constituer juge de leur validité. — Cass., 20 févr. 1862, [*J. des comm.-pris.*, 1862, p. 108]

187. — Tout commissaire-priseur qui conserve des sommes de nature à être versées dans la Caisse des dépôts et consignations doit être poursuivi disciplinairement, et sa destitution peut être prononcée (Ord. 3 juill. 1816, art. 10).

§ 6. *Concours de deux officiers vendeurs.*

188. — Lorsque deux commissaires-priseurs se trouvent nommés dans une même opération, et qu'ils procèdent ensemble à une vente, le plus ancien, d'après son rang d'inscription au tableau, a droit de garder la minute et est chargé des deniers de la vente (Règl. 21 germ. an X, tit. 7, art. 11).

189. — Lorsque le commissaire-priseur est appelé à procéder concurremment avec un notaire ou un huissier, la minute est reçue par l'officier le plus ancien et reste toujours entre ses mains. C'est une règle établie, à moins qu'il n'y soit dérogé par des conventions particulières. — Benou, t. 1, p. 276.

§ 7. *Prescriptions diverses.*

190. — Les commissaires-priseurs sont-ils dans la catégorie des personnes soumises à l'obligation d'avoir des poids et mesures? — On les y avait d'abord compris, mais, sur les réclamations de la chambre syndicale de Paris, on les a affranchis de cette formalité, sans intérêt pour les parties comme pour le Trésor. — V. *infrà*, v° *Poids et mesures*.

191. — A Paris, chaque commissaire-priseur doit avoir chez lui et à sa disposition un exemplaire du règlement du 21 frim. an X.

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

MODE DE PROCÉDER.

SECTION I.

Prisées.

192. — On appelle *prisée* la détermination de la valeur d'un objet. Nous avons, à cet égard, à rechercher par qui et comment les prisées sont faites.

§ 1. *Par qui les prisées sont faites.*

193. — Nous avons vu que, dans les villes, où il existe des commissaires-priseurs, ce sont eux qui ont le droit exclusif de procéder aux prisées; dans le reste de l'arrondissement, ils y procèdent concurremment avec les notaires, les huissiers et les greffiers; enfin, dans les arrondissements où il n'y a pas de commissaires-priseurs, les prisées sont faites par les notaires, huissiers et greffiers.

194. — Ce privilège des commissaires-priseurs n'existe, d'ailleurs, que pour les prisées faites dans un acte authentique, et dans les cas où la loi prescrit cette mesure. Ainsi les commissaires-priseurs sont seuls compétents pour procéder aux prisées dans les inventaires faits par les notaires (art. 935, C. proc. civ.). — Bourges, 8 juin 1832, Huissiers de Bourges, [S. 32.2.476, P. chr.] — Bruxelles, 2 mai 1839, Bazin, [S. 40.2.100] — Trib. Bourbon-Vendée, 6 avr. 1835, Huissiers de Bourbon-Vendée, [S. 35.2.284] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Prisée*, n. 17; Benou, *Code des commissaires-priseurs*, t. 1, p. 300; Constant, *Code des commissaires-priseurs*, t. 1, p. 106, et p. 112 et s.

195. — Ce principe que la prisée, constatée par acte authentique, dans un cas où la loi exige qu'elle soit faite, est de la compétence exclusive des commissaires-priseurs, comporte quelques exceptions résultant du texte même de certains articles de loi.

196. — Ainsi, le privilège des commissaires-priseurs n'existe pas dans l'hypothèse prévue par l'art. 453, C. civ., c'est-à-dire quand les père et mère qui ont la jouissance légale des biens de leur enfant mineur préfèrent garder les meubles pour les remettre en nature. Cet article porte, en effet, que les père et mère « feront faire à leurs frais une estimation à juste valeur des meubles par un expert qui sera nommé par le subrogé-tuteur et prêtera serment devant le juge de paix ». Il faut en conclure que l'estimation doit être faite par un expert qui peut n'être qu'un simple particulier. — Rennes, 14 janv. 1835, Rion, [S. 37.2.179, P. chr.] — Nîmes, 22 févr. 1837, Huissiers d'Orange, [S. 37.2.179, P. 37.2.276] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 440, § 112, note 29.

197. — Cette question est d'ailleurs controversée, et certains auteurs prétendent que les commissaires-priseurs ont seuls qualité, au lieu de leur résidence, pour estimer les meubles, même dans l'hypothèse de l'art. 453, C. civ. — Demolombe, t. 7, n. 577; Constant, *Code des commissaires-priseurs*, t. 1, p. 107 et s., 147 et s.

198. — Ces auteurs s'appuient sur ce qu'en principe les commissaires-priseurs sont seuls compétents pour procéder aux prisées par acte authentique, et ils pensent que l'art. 453 n'a pas voulu déroger aux dispositions légales qui régissent les attributions des officiers priseurs.

199. — Ils ajoutent qu'il faut rapprocher de l'art. 453, C. civ., l'art. 935, C. proc. civ., qui confère aux intéressés la faculté de convenir du choix d'un ou de deux commissaires-priseurs ou experts, et ordonne que les experts prêteront serment devant le juge de paix du canton. Or, disent-ils, on ne saurait soutenir que l'art. 935 reconnaît aux parties le droit de choisir un simple particulier pour expert, au mépris des attributions des officiers-priseurs; cet article semble plutôt viser le cas où l'officier-priseur juge à propos de s'adjoindre un expert pour estimer certains objets d'appréciation plus délicate, et alors cet article a soin de prescrire à cet expert et à lui seul de prêter serment devant le juge de paix. Tel est également, concluent-ils, le but et la portée de l'art. 453, C. civ.

200. — Cette argumentation ne nous paraît pas convaincante; mais, d'autre part, si nous approuvons la solution consacrée par l'arrêt de la cour de Nîmes du 22 févr. 1837, précité, nous ne nous appuierons pas sur les motifs qu'il invoque : il établit, en effet, une corrélation intime entre les art. 453, C. civ., et 935, C. proc. civ., et en conclut que ni dans l'une ni dans l'autre hypothèse prévues par ces deux articles, le ministère des commissaires-priseurs n'est obligatoire. — V. *suprà*, n. 198.

201. — Or il importe de remarquer qu'il existe une différence profonde entre la rédaction de l'art. 935, C. proc. civ., et celle de l'art. 453; il n'y a place dans ce dernier article à aucune distinction; un expert est désigné par le subrogé-tuteur, et il prête dans tous les cas serment devant le juge de paix, ce qui suppose que cet expert n'est pas un officier ayant qualité pour procéder habituellement aux opérations de prisées. On ne peut admettre que le législateur a eu en vue le cas où un expert serait adjoint à un commissaire-priseur, puisque cet article, qui en cela diffère essentiellement de l'art. 935, ne fait aucune espèce d'allusion à la désignation d'un commissaire-priseur.

202. — Par exception, et conformément à l'art. 480, C. comm., au cas de faillite, l'inventaire des objets et effets mobiliers est fait par le syndic, en présence du juge de paix. « Les syndics, porte le § 2 de cet article, sont libres de se faire aider pour sa rédaction, comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable ». Par suite, les syndics ne sont nullement obligés de recourir aux commissaires-priseurs pour faire la prisée, ils peuvent y faire procéder, sous leur direction, par tout autre officier public ou ministériel de leur choix, ou même par un simple particulier.

203. — Les commissaires-priseurs ne sauraient invoquer leur privilège, lorsqu'il s'agit d'une prisée demandée en dehors des cas où la loi l'ordonne.

204. — Il en est de même, quand une expertise est ordonnée par un tribunal pour déterminer la valeur d'objets en litige.

205. — Dans les lieux où il n'existe pas de commissaires-priseurs, les notaires peuvent vaquer à la fois à la confection de l'inventaire et à la prisée des objets inventoriés; ils ne sont pas tenus d'appeler un autre notaire, un huissier ou un greffier pour procéder à cette dernière opération. — Cass., 19 déc. 1838, Huissiers de Montargis, [S. 39.1.175, P. 39.1.380] — Douai, 26 août 1835, Huissiers d'Avesnes, [S. 36.2.223, P. chr.] — Orléans, 22 août 1837, Huissiers de Montargis, [S. 37.2.410, P. 37.2.474] — V. aussi Grenoble, 5 déc. 1839, Huissiers de Grenoble, [S. 40.2.223, P. 43.1.465]

206. — Dans les villes où il existe plusieurs commissaires-priseurs, comment est désigné celui qui doit procéder à la prisée? Cette question est tranchée par l'art. 935, C. proc. civ., qui est ainsi conçu : « Le conjoint commun en biens, les héritiers, l'exécuteur testamentaire de ces légataires universels ou à titre universel, peuvent convenir du choix d'un ou deux notaires et d'un ou deux commissaires-priseurs ou experts; s'ils n'en conviennent pas, il sera procédé, suivant la nature des objets, par un ou deux notaires, commissaires-priseurs ou experts, nommés d'office par le président du tribunal de première instance. »

§ 2. *Comment les prisées sont faites.*

207. — Les prisées doivent être faites à juste valeur et sans crue, afin que si elles sont suivies d'une vente, elles puissent servir de base, et que si la vente est faite en fraude des droits de ceux à qui les meubles appartiennent, ils aient un moyen sûr pour faire déterminer les dommages-intérêts qui leur seraient dus. De plus, en cas de partage en nature, les prisées peuvent servir de base et dispensent ainsi de faire opérer une estimation par experts. — Constant, *Code des comm.-pris.*, t. 1, n. 117.

208. — Lorsqu'il existe des objets dont l'appréciation exige des connaissances spéciales, telles que tableaux, statues, objets d'art, médailles, outillages, etc., etc., les commissaires-priseurs se font toujours assister d'experts.

209. — Aux termes d'un règlement du conseil du 28 févr. 1723, la prisée des bibliothèques ne pouvait être faite que par deux libraires, dans la forme d'un catalogue annexé à l'inventaire. Il en était de même pour les fonds d'imprimerie et de librairie. Mais plus tard, un autre règlement du 14 juill. 1727 ordonna que la prisée des bibliothèques et cabinets de livres ne pourrait être faite que par les huissiers-priseurs en présence et de l'avis d'un ou deux libraires qui y seraient appelés et convenus par les parties intéressées, et que les notaires continueraient

Digitized by Google

à inventorier et décrire les livres comme les autres meubles et effets sujets à prisée.

210. — Tel est l'usage constamment suivi actuellement encore; toutefois, le concours des libraires n'est pas indispensable, et c'est aux commissaires-priseurs et aux parties qu'il appartient d'apprécier s'il convient ou non de recourir à leur ministère.

211. — Les commissaires-priseurs peuvent être appelés à faire une prisée hors de leur arrondissement, mais seulement dans des localités où il n'existe pas d'autres commissaires-priseurs. Toutefois, comme leur compétence est territoriale, ils n'agissent plus alors en qualité d'officiers ministériels; ils deviennent alors de simples experts, assistant le notaire qui remplit les fonctions d'officier-priseur, et doivent avant d'accomplir leur mission prêter serment devant le juge de paix.

212. — Nous n'examinerons pas ici quels objets doivent être compris dans l'inventaire, comment ils y sont décrits, quelles règles il faut suivre pour en déterminer la valeur. Ces questions seront étudiées *infrà*, v° *Inventaire*.

Section II.

Vente publique de meubles.

§ 1. *Choix du commissaire-priseur.*

213. — Nous avons vu que les commissaires-priseurs ont un privilège exclusif pour faire les ventes publiques aux enchères d'objets mobiliers au lieu de leur résidence, et que pour le surplus de l'arrondissement, ils sont en concurrence avec les notaires, les greffiers de paix et les huissiers. Nous avons également déjà indiqué les cas exceptionnels dans lesquels ils sont incompétents, et ceux où ils se trouvent en concurrence avec les courtiers en marchandises.

214. — La vente peut être volontaire ou forcée. Au cas de vente volontaire, il appartient aux parties de désigner, comme elles l'entendent, le ou les commissaires-priseurs chargés d'y procéder.

215. — S'il s'agit d'une vente judiciaire ou forcée, il est procédé dans les formes prescrites au titre des saisies-exécution, même lorsque cette vente a lieu en exécution de l'art. 826, C. civ. (C. proc. civ., art. 945). C'est, en ce cas, à ceux qui poursuivent la vente à choisir le commissaire-priseur qui devra y procéder.

216. — S'il n'y a pas accord entre les parties, le commissaire-priseur est désigné par ordonnance du président, statuant en référé. C'est ce qui résulte de l'art. 948, C. proc. civ. : « S'il s'élève des difficultés, il pourra être statué provisoirement en référé par le président du tribunal de première instance. »

217. — Au cas de faillite, le choix des commissaires-priseurs appartient aux syndics (C. comm., art. 486).

§ 2. *Formalités antérieures à la vente.*

218. — Nous n'avons pas à rechercher ici quelles conditions doivent être remplies avant que le commissaire-priseur soit chargé de procéder à la vente; ces questions seront examinées ailleurs. — V. *infrà*, v^os *Faillite, Saisie-exécution, Ventes publiques de meubles*.

219. — Nous supposerons donc, s'il s'agit d'une vente judiciaire ou forcée, que toutes les formalités légales ont été remplies et nous nous occuperons seulement des mesures à prendre par le commissaire-priseur requis de procéder à la vente.

220. — Quelle que soit la nature de la vente, le commissaire-priseur doit en faire préalablement la déclaration au bureau de l'enregistrement dans la circonscription duquel la vente doit avoir lieu. C'est ce qui résulte de l'art. 2, L. 22 pluv. an VII : « Aucun officier public ne pourra procéder à une vente publique et par enchères d'objets mobiliers, qu'il n'en ait préalablement fait la déclaration au bureau de l'enregistrement dans l'arrondissement duquel la vente aura lieu. »

221. — Cette déclaration est inscrite sur un registre qui est tenu à cet effet et elle est datée. Elle contient les noms, qualité et domicile de l'officier, ceux du requérant, ceux de la personne dont le mobilier est mis en vente, et l'indication de l'endroit où doit se faire la vente et du jour de son ouverture. Elle est signée par le commissaire-priseur et il lui en est fourni une copie sans autres frais que le prix du papier timbré sur lequel cette copie est délivrée (L. 22 pluv. an VII, art. 3).

222. — Cette déclaration ne peut servir que pour le mobilier de celui qui y est dénommé (L. 22 pluv. an VII, art. 3).

223. — Une simple lettre missive ne peut suppléer cette déclaration. — Cass., 24 nov. 1806, Pugeau, [S. et P. chr.]

224. — Lorsque le commissaire-priseur ne peut faire lui-même la déclaration, il peut charger un mandataire spécial de ce soin. La procuration doit être établie sur papier timbré, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit enregistrée; elle est spéciale et il en faut une nouvelle pour chaque déclaration (Déc. min. fin. 5 nov. 1811 et 30 nov. 1830).

225. — Aucune vente n'est affranchie de cette formalité; c'est ainsi que la déclaration est exigée en matière de vente à la suite de faillite. — Déc. min. des 26 mai et 9 juin 1812, [citées par Constant, *Code des commissaires-priseurs*, t. 1, p. 218]

226. — Il arrive très-fréquemment qu'une vente ne peut être terminée dans une seule et même séance; en ce cas, faut-il faire une nouvelle déclaration pour chaque séance ultérieure? Une distinction est nécessaire. Quand la vente est remise à jour fixe, il n'y a pas lieu de faire de déclaration (Déc. min. fin. 24 mars 1820).

227. — Ainsi, il n'y a pas lieu à déclaration nouvelle quand le procès-verbal porte que la vente est remise au lendemain, ou à huitaine, ou à tel jour déterminé.

228. — Si, au contraire, le procès-verbal porte simplement que la vente sera ultérieurement continuée, sans préciser le jour et l'heure des opérations, une nouvelle déclaration est indispensable pour faire connaître à l'administration de l'enregistrement le jour auquel la continuation de la vente aura lieu. — Cass., 23 juill. 1828, Daufresne, [S. et P. chr.]

229. — La loi ne détermine aucun délai pour faire la déclaration; il suffit, par suite, qu'elle soit faite immédiatement avant le commencement de la vente.

230. — Lorsqu'une vente n'a pas lieu et que la déclaration avait été faite à l'enregistrement, il est bon d'en aviser l'enregistrement, soit par une simple lettre, soit même verbalement. Toutefois, la loi n'exige pas que cet avis soit donné.

231. — Tout commissaire-priseur qui procède à une vente sans en avoir fait la déclaration est puni d'une amende de 20 fr. (L. 22 pluv. an VII, art. 7; L. 16 juin 1824, art. 10).

232. — A Paris, les commissaires-priseurs doivent, en outre, faire une déclaration analogue à la chambre de discipline (Arr. 29 germ. an IX, art. 8).

233. — Cette déclaration doit être faite au secrétariat de la chambre vingt-quatre heures au moins avant le commencement de la vente; elle indique les jour, lieu et heure où la vente doit se faire, ainsi que le nom des requérants — Même arrêt.

234. — Le commissaire-priseur qui néglige cette déclaration, paye 3 fr. pour la première fois, 10 fr. pour la seconde et 25 fr. pour la troisième. Ces déclarations sont reçues moyennant 1 fr. et sont portées, jour par jour, sur un registre ouvert à cet effet, signé et paraphé par le président. — Même arrêt.

235. — Lorsque la vente déclarée n'a pas lieu, une contre-déclaration doit être faite à la chambre avant l'expiration des deux mois courants, afin de constater qu'il n'y a lieu à aucun rapport en bourse commune (Benou, t. 1, p. 319; Constant, t. 1, n. 255, p. 225). Ces contre-déclarations sont gratuites.

236. — Les commissaires-priseurs devaient donner avis au ministre de l'Intérieur de toutes les ventes de presses, caractères et ustensiles d'imprimerie, auxquelles ils étaient appelés à procéder (Circ. min. Just., 13 juill. 1824; 9 nov. 1831; 26 mai 1842; 11 nov. 1845). Mais depuis que l'industrie de l'imprimerie est devenue complètement libre, cet avis est devenu sans utilité et par suite les instructions ci-dessus visées doivent être considérées comme abrogées.

237. — Un certain nombre de livres et papiers appartenant à l'Etat ayant été, à différentes époques, soustraits aux archives nationales, et souvent des fragments de ces documents se trouvant compris dans les ventes publiques, la chancellerie a cherché à remédier à cette situation et à assurer au gouvernement le moyen de connaître toutes les ventes publiques qui comprennent des documents imprimés ou manuscrits. Aussi, elle a enjoint aux commissaires-priseurs d'envoyer régulièrement au directeur général des archives nationales un exemplaire de tous les catalogues, annonçant des ventes de livres, manuscrits, autographes, qui doivent avoir lieu par leur ministère, en leur recommandan

Digitized by Google

d'avoir soin de lui adresser ces catalogues immédiatement après leur publication, afin que ce fonctionnaire puisse, lorsqu'il y aura lieu, revendiquer en temps utile la possession des documents qui seraient reconnus par lui avoir été enlevés des archives nationales (Circ. min. Just., 22 févr. 1859 : *Rec. off.*, t. 2, p. 417)

238. — Sur la demande du ministre de l'Instruction publique, et, afin de permettre au directeur de la bibliothèque nationale de rechercher les ouvrages détournés et de faire des acquisitions pour cette bibliothèque, la chancellerie a également prescrit aux commissaires-priseurs d'adresser, pour toutes les ventes publiques de livres, manuscrits, autographes, qui doivent être opérées par leur ministère, un double des catalogues manuscrits et un exemplaire des catalogues imprimés à l'administrateur général de la bibliothèque nationale (Circ. min. Just. 6 juin 1860 : *Rec. off.*, t. 2, p. 489). Toutefois, l'administrateur général de la bibliothèque nationale ne jouissant pas de la franchise postale comme le directeur des archives, l'envoi doit lui être fait non directement, mais par l'intermédiaire du ministre de l'Instruction publique (Circ. min. Just. 27 août 1860 : *Rec. off.*, t. 2, p. 489, note 2).

239. — La circulaire du ministre de la Justice du 23 avr. 1883 (*Bull. off.*, 1883, p. 45) prescrit de faire le même envoi au ministre des Affaires étrangères. Cette mesure a pour but de permettre au chef de la division des archives de ce ministère de signaler au ministre les documents dont l'acquisition serait utile, et surtout d'exercer une surveillance active sur un commerce dont les éléments sont trop souvent empruntés à nos grandes collections nationales.

240. — Les commissaires-priseurs de Paris doivent envoyer, en outre, directement et sans retard, au ministre de la Marine un exemplaire des catalogues annonçant des ventes de livres, de manuscrits, d'autographes, etc., toutes les fois que ces catalogues contiennent des documents intéressant la marine et les colonies (Déc. min. Just. 14 mars 1868).

241. — Les commissaires-priseurs doivent refuser de mettre en vente les livres obscènes et ceux dont la suppression a été ordonnée par une décision de justice (Circ. min. Just. 13 juill. 1824, Gillet et Demoly, n. 1832).

242. — Si, parmi les objets à vendre se trouvent des matières d'or et d'argent, le commissaire-priseur doit en faire à la Monnaie ou au bureau de la garantie une déclaration préalable (Circ. contrib. indir. 28 juin 1833). Cette déclaration a pour objet de permettre à l'administration de s'assurer que tous les objets mis en vente ont été essayés et poinçonnés.

243. — Le commissaire-priseur doit ensuite veiller à ce qu'une publicité suffisante soit donnée à la vente. Si la vente est judiciaire, la loi a elle-même déterminé quelle publicité devait être faite ; ces prescriptions légales sont examinées ailleurs. — V. *infrà*, v[is] *Saisie-exécution*, *Vente publique de meubles*.

244. — Lorsque la vente est volontaire, il appartient aux commissaires-priseurs et aux parties d'apprécier quelle publicité doit être faite, de fixer le nombre et la forme des placards et les lieux d'affichage, de choisir les journaux où des annonces seront insérées, etc.

245. — C'est aux commissaires-priseurs qu'appartient la rédaction des placards des ventes qu'ils ont le droit exclusif de faire ; l'apposition seule de ces placards appartient aux huissiers. — Cass., 23 juin 1852, Gueudeville, [S. 55.1.170, P. 55.1.301, D. 54.1.360] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la procéd.*, t. 7, suppl., quest. 2090 *bis*; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe en mat. civ.*, p. 659 et 660, v° *Vente de meubles saisis;* Chauveau et Godoffre, *Comm. du tarif en mat. civ.*, t. 2, n. 2864 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 7, v° *Saisie-exécution*, n. 202 *bis*. — Cette doctrine se fonde sur les dispositions de l'art. 38, § 2, Décr. 16 févr. 1807, portant « qu'il est alloué à l'huissier ou *autre officier qui a procédé à la vente*, pour la rédaction du placard qui doit être affiché, etc... », et sur l'art. 1, L. 18 juin 1843, sur le tarif des commissaires-priseurs, aux termes duquel « il est alloué aux commissaires-priseurs... pour tous droits de vente, non compris les déboursés pour y parvenir et en acquitter les droits, non plus que la rédaction des placards, etc. ».

246. — Il a été également jugé, en ce sens, que les commissaires-priseurs, au chef-lieu de leur établissement, ont seuls le droit, à l'exclusion des huissiers, de rédiger les placards et de faire faire les insertions légales préalablement aux ventes de meubles sur saisie-exécution. — Trib. Clermont-Ferrand, 11 juin 1889, Grimaux, [S. 90.2.48, P. 90.1.239]

246 *bis*. — Remarquons, à cet égard, que, d'après l'opinion généralement enseignée par les auteurs, la rédaction de l'extrait destiné à annoncer dans les journaux une vente sur saisie-exécution n'ouvre à l'officier ministériel qui l'a rédigé aucun droit à un émolument; il ne peut obtenir que le remboursement de ses frais. — En ce sens, Fons, *Tarif en mat. civ.*, p. 89; Sudraud-Desisles, *Manuel du juge taxateur*, n. 952; Rivoire, *Dict. du tarif*, p. 460, v° *Saisies*, n. 51; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe en mat. civ.*, v° *Vente de meubles saisis*, n. 2; Chauveau et Godoffre, *Comm. du tarif en mat. civ.*, t. 2, n. 2873.

247. — Le commissaire-priseur prend ensuite toutes les mesures matérielles nécessaires pour que la vente soit faite dans de bonnes conditions, telles que l'exposition publique des objets, l'arrangement et le classement préparatoire des meubles. Nous verrons plus loin à quelle rémunération spéciale le commissaire-priseur a droit pour ces travaux.

§ 3. *Oppositions à la vente.*

248. — Nous n'avons pas à rechercher ici quelles personnes peuvent former opposition à la vente (V. *infrà*, v[is] *Opposition*, *Saisie-exécution*, *Vente publique de meubles*); nous examinerons seulement en quelle forme les oppositions doivent être faites et quelles sont, en ce cas, les obligations du commissaire-priseur.

249. — Aux termes de l'art. 608, C. proc. civ., celui qui se prétend propriétaire des objets saisis ou de partie de ces objets peut s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien et dénoncé au saisissant et au saisi, contenant assignation libellée et l'énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité. Cet article ajoute qu'il sera statué par le tribunal du lieu de la saisie, comme en matière sommaire.

250. — Il est évident que si cette procédure était suivie pour empêcher le commissaire-priseur de procéder à une vente, la vente serait plus souvent terminée avant que celui-ci ait pu être avisé de l'opposition. Aussi, en pratique, le commissaire-priseur est dans l'usage de recevoir l'opposition de tout ayant-droit, soit sur le procès-verbal de récolement, soit sur le procès-verbal de vente, ainsi que les dires en réponse. Ce droit résulte pour lui de l'art. 6, Ord. 26 juin 1816 : « Lesdits commissaires-priseurs pourront recevoir toutes déclarations concernant les ventes auxquelles ils procéderont, recevoir et viser toutes les oppositions qui y seront formées... »

251. — Remarquons que toute opposition, toute saisie-arrêt, formées entre les mains des commissaires-priseurs et relatives à leurs fonctions, toute signification de jugement prononçant la validité desdites opposition ou saisie-arrêt, sont sans effet, à moins que l'original n'en ait été visé par le commissaire-priseur. Si le commissaire-priseur est absent ou refuse de donner le visa, il en est dressé procès-verbal par l'huissier, qui est tenu de le faire viser par le maire de la commune (Ord. 26 juin 1816, art. 7).

252. — Lorsqu'une opposition est ainsi formée, il n'appartient pas au commissaire-priseur de se faire juge de sa validité. Il ne peut procéder à la vente sans y avoir fait préalablement statuer, et est responsable personnellement de l'inobservation des formalités. — Paris, 17 juin 1811, Josse, [S. et P. chr.]

253. — Le commissaire-priseur doit donc renvoyer les parties par-devant le président du tribunal civil et surseoir à la vente jusqu'à ce qu'il ait été statué.

254. — Il peut aussi, s'il le préfère, en référer lui-même immédiatement au président du tribunal. C'est ce qui résulte de l'art. 6, Ord. 26 juin 1816 : « Lesdits commissaires-priseurs pourront .. introduire devant les autorités compétentes tous référés auxquels leurs opérations pourront donner lieu, et citer à cet effet les parties intéressées devant lesdites autorités. »

255. — Si le président juge l'opposition non recevable ou mal fondée, il est passé outre à la vente. Si, au contraire, le président ordonne que les poursuites seront discontinuées, le réclamant est tenu de réitérer son opposition dans les formes prescrites par l'art. 608, C. proc. civ.

§ 4. *Règles générales sur les ventes aux enchères.*

256. — Les ventes sur saisie doivent être faites au plus prochain marché public, aux jour et heure ordinaires des marchés ou un jour de dimanche. Toutefois, le tribunal peut permettre de faire la vente en un autre lieu plus avantageux (art. 617, C. proc. civ.).

257. — Lorsque le tribunal use de la faculté que lui accorde

Digitized by Google

ainsi l'art. 617, le lieu et le jour de la vente doivent être annoncés par des placards et par la voie de la presse, dans les conditions déterminées par cet art. 617. — V. *infrà*, v° *Saisie-exécution*.

258. — L'art. 617 consacre une dérogation aux règles ordinaires de la procédure civile, notamment aux dispositions des art. 63 et 1037, C. proc. civ. Cette mesure exceptionnelle est applicable aux ventes opérées, non seulement à la suite de saisies-exécution, mais encore en exécution de l'art. 826, C. civ.; c'est ce qui résulte de l'art. 945, C. proc. civ.

259. — Aucune disposition légale n'y faisant obstacle, il est même admis que les ventes volontaires peuvent être faites le dimanche.

260. — Il n'y a pas à distinguer entre les dimanches ordinaires et ceux qui sont en même temps des jours de fêtes, tels que les dimanches de Pâques et de la Pentecôte. — *Journ. des comm.-pris.*, t. 6, p. 251; Constant, *Code des comm.-pris.*, t. 2, p. 213.

261. — Dans les ventes volontaires, le vendeur peut fixer, avant ou au moment de la vente, quelle sera l'importance des enchères; le même droit appartient au commissaire-priseur, représentant légal du vendeur.

262. — Quand il s'agit d'une vente forcée, le chiffre des enchères peut être également fixé d'avance. Ainsi que le fait justement remarquer M. Constant (*Code des comm.-pris.*, t. 1, p. 237), cette fixation dépend alors, moins des parties dont aucune n'est maîtresse de l'objet à vendre, que de l'officier vendeur qui se conforme, dans ces cas, à une espèce d'usage. Ainsi, à Paris, les enchères, dans les ventes mobilières, sont de 25 cent. pour les objets au-dessous de 10 fr.; de 50 cent. pour les objets au-dessus, et souvent de 5 et de 10 fr. pour les objets dont l'importance motive ce taux.

263. — Il peut être stipulé que les enchérisseurs paieront en sus du prix un tant pour cent, pour le paiement des frais. Dans la pratique ce tant pour cent est de 5 ou de 10 fr. Jugé que la clause portant que les enchérisseurs paieront, en sus du prix, 10 cent. par franc pour les frais de vente, ne présente rien de contraire aux lois. Les commissaires-priseurs ne pourraient donc, à raison de cette clause, refuser leur ministère. — Lyon, 21 nov. 1832, Bernard, [S. 33.2.153]

264. — Le choix du crieur appartient au commissaire-priseur, et le propriétaire des objets à vendre ne peut en remplir les fonctions (Déc. min. Just. 29 juin 1829). — Constant, *Code des comm.-pris.*, t. 1, p. 238).

265. — Les commissaires-priseurs ont la police des ventes auxquelles ils procèdent, et peuvent faire, pour y maintenir l'ordre, toute réquisition à la force publique (L. 27 vent. an IX, art. 5; Ord. de police, 29 avr. 1806).

266. — Aux termes de cette ordonnance du 29 avr. 1806, les commissaires-priseurs de Paris, qui voulaient requérir la force publique, devaient se faire assister par un commissaire de police; mais cette formalité n'est plus exigée depuis que le préfet de police a fait inscrire les commissaires-priseurs au nombre des fonctionnaires qui ont le droit de requérir la force armée. — Benou, t. 1, p. 41, note 1.

267. — Lorsque leur autorité est méconnue, ou qu'ils sont outragés dans l'exercice de leurs fonctions, ils dressent un procès-verbal, constatant les faits dont ils ont à se plaindre, et l'adressent en minute au procureur de la République.

268. — Ce procès-verbal est rédigé sur timbre; il n'est soumis ni à l'enregistrement ni à l'inscription au répertoire.

269. — Dans les ventes publiques de meubles, le commissaire-priseur doit être assisté de deux témoins, ayant la qualité de Français, jouissant de leurs droits civils et sachant signer (L. 15 janv. 1803, art. 9).

270. — Le crieur peut être pris pour témoin, pourvu qu'il ne soit pas lié au commissaire-priseur par ces liens de parenté, de domesticité ou de dépendance. — Constant, *loc. cit.*

271. — Quelques commissaires-priseurs se font assister par l'un de leurs confrères et suppléent ainsi à la présence et à la signature des témoins; mais rien n'autorise ce mode de procéder. — V. Benou, t. 1, p. 323 et s.; Constant, *Code des comm.-pris.*, t. 1, p. 247.

272. — L'acceptation de la mise à prix ou l'offre d'une enchère forme un contrat parfait entre le vendeur et l'enchérisseur; celui-ci devient propriétaire de la chose, à moins qu'une nouvelle enchère ne soit offerte par une autre personne. Il faut appliquer ici la règle tracée par l'art. 705, C. proc. civ. : « L'enchérisseur cesse d'être obligé, si son enchère est couverte par une autre, lors même que cette dernière serait déclarée nulle. »

273. — Le commissaire-priseur ne doit adjuger qu'après avoir provoqué les enchères et s'être assuré que personne n'offre un prix supérieur.

274. — Si, quand l'adjudication est prononcée, il est reconnu que deux personnes avaient simultanément offert le prix d'adjudication, il est dans l'usage de faire de nouvelles enchères, mais seulement entre les deux concurrents. Si, par impossible, ni l'un ni l'autre ne voulait offrir un prix supérieur, le commissaire-priseur devrait les réputer co-propriétaires par moitié.

275. — Si la mise à prix n'est pas couverte, le commissaire-priseur peut, ou baisser le chiffre de la mise à prix, ou retirer provisoirement l'objet de la vente pour essayer plus tard de le remettre en vente. Sans cela, il arriverait que, dans certains cas faute d'amateurs, des objets de grande valeur se vendraient à vil prix.

276. — Toute personne peut enchérir par elle-même ou par un simple mandataire verbal.

277. — Le commissaire-priseur ne peut, à peine de suspension, se rendre adjudicataire, soit directement, soit indirectement, des objets mobiliers qu'il est chargé de vendre (Décr. 14 juin 1813, art. 13).

278. — Toutefois, on ne saurait faire grief à un commissaire-priseur d'avoir, sous sa responsabilité, adjugé certains objets à des personnes non présentes à la vente, et qui lui avaient donné mandat de les pousser jusqu'à une somme déterminée, si surtout il a fait connaître immédiatement le nom des acquéreurs. — Trib. Sedan, 28 oct. 1890, [*J. des parq.*, 91.2.17]

279. — On enseigne aussi que le commissaire-priseur n'encourt aucune peine disciplinaire, quand il soutient les enchères et empêche que certains objets ne soient adjugés à vil prix : « En portant ainsi les enchères, dit M. Constant, dans le but, non d'acquérir pour lui-même l'objet mis en vente, mais de lui faire atteindre sa valeur réelle, le commissaire-priseur peut demeurer adjudicataire de l'objet dont il a voulu seulement soutenir le prix. Dans ce cas, mais dans ce cas-là seulement, la vente nous paraît parfaite, et le commissaire-priseur à l'abri de tout reproche » (t. 1, p. 53). — En ce sens : Benou, *Code des comm.-pris.*, t. 1, p. 439 et s.

280. — Nous ne saurions admettre ce système; le commissaire-priseur trompe en réalité le public en portant des enchères fictives; tel ne peut être le rôle d'un officier public. D'autant plus qu'il serait à craindre que le commissaire-priseur ne soutînt pas la vente seulement dans l'intérêt du vendeur, mais aussi dans son propre intérêt, le chiffre de ses honoraires étant calculé sur le produit de la vente. — Nous pensons donc qu'en agissant ainsi, il oublie que sa mission est uniquement de diriger la vente, de recevoir les enchères et de prononcer l'adjudication en faveur du dernier et plus fort enchérisseur; par suite, il s'expose à une peine disciplinaire et même à des dommages-intérêts envers celui dont il a couvert l'enchère.

281. — Le commissaire-priseur pourrait-il vendre à l'amiable les objets qui lui sont confiés pour être vendus? Il est bien évident que la question ne peut se poser que pour les ventes volontaires, et encore à la condition que le vendeur ait expressément consenti à ce que la vente n'ait pas lieu aux enchères publiques. La question ainsi posée se résout, à notre avis, par une distinction : s'il s'agit d'un fait isolé, par exemple si le commissaire-priseur vend à l'amiable un meuble qui, par ses dimensions ou sa forme spéciale, ne pouvait être facilement vendu aux enchères, il ne commet aucune infraction disciplinaire : si au contraire il a l'habitude de faire apporter des meubles à la salle des ventes, de les exposer et de les vendre à l'amiable, il devient un véritable commissionnaire en meubles, et contrevient ainsi à l'art. 12, Ord. 26 juin 1816. — Trib. Sedan, 28 oct. 1890, [*J. des parq.*, 91.2.17]

282. — Aussitôt qu'un objet est adjugé le commissaire-priseur doit en exiger le prix sous peine d'engager sa responsabilité personnelle (V. *suprà*, n. 170 et s.). Il a été jugé que le commissaire-priseur qui, en procédant à une vente publique de meubles annoncée comme devant avoir lieu au comptant, n'exige pas d'un adjudicataire le paiement immédiat du prix, agit à ses risques et périls et suit la foi dudit adjudicataire; le commissaire-priseur s'expose ainsi non seulement à l'insolvabilité de l'adjudicataire, mais encore à ses dénégations. — Cass., 19 mai 1886, Pierron, [S. 86.1.263, P. 86.1.631, D. 86.1.412]

Digitized by Google

283. — Ajoutons que les dénégations de l'adjudicataire ne peuvent être combattues par les seules énonciations du procès-verbal de vente; ce procès-verbal ne fait pas, en effet, foi des énonciations qu'il contient relativement au nom et domicile de l'adjudicataire. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 297 et 298.

284. — Au cas où l'acquéreur refuse de payer, le commissaire-priseur doit immédiatement revendre sur folle enchère (V. *suprà*, n. 172). Si le prix de la première adjudication n'est pas atteint, le fol enchéri est responsable de la différence; si le prix est supérieur, l'excédent profite au propriétaire de l'objet vendu.

§ 5. *Ventes à terme.*

285. — Les commissaires-priseurs ont-ils le droit de faire des *ventes à terme?* Les notaires l'ont contesté : ils ont prétendu que stipuler des termes, fixer des conditions dans une vente mobilière, c'était constater des conventions et, par conséquent, empiéter sur leurs attributions. Selon eux, les commissaires-priseurs ne peuvent, d'après la loi de leur institution, que faire des ventes *au comptant*.

286. — Contrairement à ce système, les commissaires-priseurs ont soutenu : 1° que, dans l'ancien droit, les huissiers-priseurs et les jurés-priseurs avaient le droit de faire des ventes à terme, et que la loi nouvelle n'avait pas changé leurs anciennes attributions; 2° qu'il était dans la nature des choses que ce droit leur appartînt; qu'en effet, un grand nombre de ventes seraient impossibles sans cette faculté; qu'ainsi, lorsqu'il s'agit de vendre des matériaux à provenir de bâtiments non encore démolis, du mobilier d'exploitation d'une ferme, des fumiers et approvisionnements, des coupes de bois ou des récoltes sur pied, la livraison ne peut avoir lieu instantanément, et que le paiement doit nécessairement être différé, car il ne peut précéder la tradition. D'ailleurs, quand il s'agit de ventes mobilières considérables, comment espérer que chaque enchérisseur aura sur lui l'argent nécessaire pour acquitter les objets dont il se rend adjudicataire? Il faut donc absolument que des termes puissent être accordés par le vendeur. Agir autrement, ce serait lui nuire et écarter un grand nombre d'enchérisseurs.

287. — En 1840, la question avait été soumise aux Chambres. La Chambre des députés s'était prononcée pour la compétence des commissaires-priseurs en matière de ventes à terme, mais la chambre des pairs avait préféré le système contraire que les notaires cherchaient à faire prévaloir. Comme les deux Chambres n'ont pu parvenir à s'entendre, il a fallu que le projet de loi fût retiré par le gouvernement pour éviter un conflit législatif.

288. — Mais, depuis cette époque, la loi du 5 juin 1851 nous paraît avoir tranché la question, en décidant que « les ventes publiques volontaires, *soit à terme*, soit au comptant » peuvent être faites par les commissaires-priseurs. Le doute est encore moins possible si l'on se reporte aux travaux préparatoires. M. Paillet, dans son rapport du 10 mars 1851 (*Monit.*, 11 et 15 mars, p. 751 et s.), s'exprime ainsi : « Sur la deuxième question, la majorité de la commission n'a pas pensé qu'il y eût lieu de distinguer entre les ventes au comptant et les ventes à terme ou avec certaines conditions. Vainement objecte-t-on que ces derniers, renfermant des stipulations, deviennent de véritables *contrats*, pour lesquels les notaires peuvent seuls avoir compétence. Un délai accordé ou des conditions qui se lient à la nature même de la vente ne sauraient en changer le caractère. Vainement, dit-on encore qu'en faisant signer les parties au moment de la vente, le notaire pourra délivrer au vendeur une *grosse*, en vertu de laquelle il poursuivra l'acheteur, sans être obligé de s'adresser à la justice, avantage que ne peuvent offrir les autres officiers publics. Ce serait là tout au plus une raison de préférence aux yeux du vendeur. Mais cette différence possible dans le mode d'exécution n'influe en rien sur la valeur de l'acte en lui-même, toujours authentique, quand il émane d'un officier public compétent ». M. Paillet expose ensuite que si l'on acceptait cette distinction entre les ventes à terme et les ventes au comptant, la compétence des commissaires-priseurs serait illusoire, parce que le notaire, maître de la situation, déciderait facilement le vendeur à accorder terme; enfin, il démontre que la législation en vigueur repousse cette distinction.

289. — La distinction, en effet, est inconciliable, soit avec les lois des 27 vent. an IX et 28 avr. 1816, qui statuent sur les ventes publiques d'objets mobiliers en termes généraux et absolus, et en autorisant les commissaires-priseurs à « recevoir toutes déclarations concernant ces ventes »; — soit avec l'avis du Conseil d'Etat du 21 oct. 1809, qui reconnaît le droit aux notaires, greffiers, *commissaires-priseurs*, etc., indistinctement, de rédiger, *en forme authentique*, les quittances et décharges du prix des ventes mobilières auxquelles ils auront procédé; — soit enfin avec la loi du 25 juin 1841, sur les ventes aux enchères de marchandises neuves, qui, par les art. 6, 9 et 10, rend communes aux *commissaires-priseurs*, notaires, etc., les dispositions du décret du 17 avr. 1812, relatif aux ventes publiques de marchandises par les courtiers de commerce, et notamment la disposition de son art. 4, autorisant les courtiers à fixer « les époques des livraisons, les conditions de paiement, les tares, avaries, et toutes les autres indications et conditions qui seront la base et la règle du contrat entre les vendeurs et les acheteurs ». C'est d'ailleurs ce dernier système qui a été adopté par la jurisprudence. — Cass., 8 mars 1837, Munier, [S. 37.1.181, P. 37.1.229]; — 6 août 1861, Notaires de Cambrai, [S. 61.1.682, P. 61.951, D. 61.1.409] — Paris, 5 juill. 1845, Debart, [S. 46.2.143, P. 45.2.735, D. 45.2.176] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v[is] *Commissaires-priseurs*, n. 33 et *Ventes de meubles aux enchères*, n. 44; Dutruc, *Partage de succession*, n. 204. — *Contrà*, Paris, 26 avr. 1830, Barrier, [S. et P. chr.] — Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Vente de meubles*, n. 24.

290. — Nous ferons seulement remarquer ici que ce n'est qu'en matière de ventes volontaires que la question peut se présenter; quand il s'agit de ventes judiciaires, l'adjudication doit être faite *au comptant;* il n'y a pas de contestation à cet égard.

291. — Nous ajouterons que, dans toutes les opinions, on reconnaît que le commissaire-priseur est toujours le maître de faire crédit, mais sous sa responsabilité personnelle. — Paris, 26 août 1830, précité. — Colmar, 17 janv. 1831 (Motifs), Guérin, [S. 32.2.37, P. chr.] — V. *suprà*, n. 173.

§ 6. *Procès-verbal de vente.*

292. — Toute vente opérée par un commissaire-priseur doit faire l'objet d'un procès-verbal. L'art. 5, L. 22 pluv. an VII, indique les mentions que doit contenir ce procès-verbal : « Les officiers publics transcriront, en tête de leurs procès-verbaux de vente, les copies de leurs déclarations. Chaque objet adjugé sera porté de suite au procès-verbal; le prix y sera écrit en toutes lettres et tiré hors ligne en chiffres. Chaque séance sera close et signée par l'officier public et deux témoins domiciliés. Lorsqu'une vente aura lieu par suite d'inventaire, il en sera fait mention au procès-verbal, avec indication de la date de l'inventaire, du nom du notaire qui y aura procédé et de la quittance de l'enregistrement. »

293. — Les procès-verbaux des commissaires-priseurs doivent être rédigés sur papier timbré. — V. *infrà*, n. 460.

294. — Sur le délai dans lequel ils doivent être enregistrés, V. *infrà*, n. 455.

295. — Sur le timbre des expéditions, V. *infrà*, n. 461.

296. — Les procès-verbaux des commissaires-priseurs ne font preuve que du fait de la vente, et n'emportent ni hypothèque ni exécution parée. — V. Bruxelles, 22 mars 1810, Vermeulen, [S. et P. chr.]

297. — Les procès-verbaux des commissaires-priseurs n'ont le caractère d'authenticité qu'en ce qui concerne les ventes au comptant et les déclarations qui s'y rattachent. Quant aux ventes à terme, la preuve des obligations prétendues prises par l'acheteur ne résulte pas irréfragablement, en l'absence de toute approbation émanée de ce dernier, du procès-verbal du commissaire-priseur, et les juges peuvent, dès lors, sur ce point déférer le serment à l'acheteur, alors surtout que de fait, le registre de l'officier ministériel est mal tenu. — Cass., 13 mars 1867, Clément, [S. 67.1.98, P. 67.244, D. 67.1.175] — V. *suprà*, n. 283.

298. — Pour rendre exécutoires les procès-verbaux des commissaires-priseurs, il faut obtenir du président une ordonnance d'*exequatur*. — V. Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.*, v° *Commissaires-priseurs*, n. 42.

299. — Le commissaire-priseur est passible d'une amende de 20 fr., pour chaque article adjugé et non porté au procès-verbal; de 5 fr. : 1° pour défaut de transcription en tête du procès-verbal, de la déclaration faite à l'enregistrement; 2° pour

chaque article dont le prix ne serait pas écrit en toutes lettres au procès-verbal (L. 22 pluv. an VII, art. 7; L. 16 juin 1824, art. 10).

Section III.

Règles particulières pour certaines ventes.

§ 1. *Ventes de marchandises neuves.*

300. — Sont interdites les ventes en détail des marchandises neuves, à cri public, soit aux enchères, soit au rabais, soit à prix fixe, proclamé avec ou sans l'assistance des officiers ministériels (L. 25 juin 1841, art. 1).

301. — Toutefois, ne sont pas comprises dans cette défense les ventes prescrites par la loi ou faites par autorité de justice, non plus que les ventes après décès, faillite ou cessation de commerce ou dans tous les autres cas de nécessité, dont l'appréciation est soumise au tribunal de commerce (L. 25 juin 1841, art. 2).

302. — Lorsque la vente en détail de marchandises neuves a lieu après décès ou faillite, le commissaire-priseur n'est assujetti à aucune règle spéciale.

303. — S'il s'agit d'une cessation de commerce ou d'un cas de nécessité, le commerçant intéressé doit présenter au tribunal de commerce une requête à laquelle il joint un état détaillé de ses marchandises. Le tribunal statue sur cette requête et en même temps fixe les conditions dans lesquelles aura lieu la vente; il peut notamment ordonner que les adjudications n'auront lieu que par lots dont il fixe l'importance. — V. *infrà*, v° *Vente publique de meubles*.

304. — Nous avons vu (*suprà*, n. 95 et s.), que lorsqu'il s'agit de ventes en gros de marchandises neuves, les courtiers de commerce ont un privilège exclusif. A défaut de courtiers, les commissaires-priseurs, les notaires, huissiers et greffiers de paix se trouvent en concurrence (L. 25 juin 1841, art. 10).

305. — Lorsque les commissaires-priseurs procèdent, en l'absence de courtiers, à la vente des marchandises neuves en gros, ils doivent observer les mêmes règles que les courtiers (L. 25 juin 1841, art. 6 et 10).

306. — Ils doivent donc, tout d'abord et avant que le tribunal ait accordé l'autorisation de vendre, déposer au greffe du tribunal de commerce une déclaration sur papier timbré du négociant intéressé, portant que les marchandises à vendre sont sa propriété, ou bien qu'elles lui ont été adressées du dehors par des marchands qui l'ont autorisé à les vendre et à les réaliser par la voie de la vente publique, ou bien encore que le produit de cette vente doit servir à rembourser des avances faites ou à payer des acceptations accordées par suite de l'envoi desdites marchandises (L. 17 avr. 1812, art. 3).

307. — Lorsque l'autorisation est accordée, et avant de procéder à la vente, il est dressé et imprimé un catalogue des denrées et marchandises à vendre. Ce catalogue porte la date de l'approbation accordée par le tribunal de commerce et est signé par le commissaire-priseur. Il est délivré à tout requérant (Décr. 17 avr. 1812, art. 4; 12 mars 1859, art. 22).

308. — Le catalogue énonce les marques, numéros, nature et quantités de chaque lot de marchandises, les magasins où elles sont déposées, les jours et les heures où elles peuvent être examinées, et le lieu, les jours et les heures où elles seront vendues. Sont mentionnées également les époques de livraison, les conditions de paiement, les tares, avaries et toutes les autres indications et conditions qui seront la base et la règle du contrat entre les vendeurs et les acheteurs (Décr. 12 mars 1859, art. 20, modifié par le décret du 30 mai 1863).

309. — Le lieu, les jours, les heures et les conditions de la vente, la nature et la quantité de la marchandise, doivent être, trois jours au moins à l'avance, publiés au moyen d'une annonce dans l'un des journaux désignés pour les annonces judiciaires de la localité, et, en outre, au moyen d'affiches apposées à la Bourse, ainsi qu'à la porte du local où il doit être procédé à la vente et du magasin où les marchandises sont déposées (Décr. 12 mars 1859, art. 20, modifié par le décret du 30 mai 1863).

310. — Deux jours au moins avant la vente, le public doit être admis à examiner et vérifier les marchandises, et toutes facilités doivent lui être données à cet égard. Toutefois, le président du tribunal de commerce du lieu de la vente peut, sur requête motivée, accorder dispense de l'exposition préalable, lorsqu'il s'agit de marchandises qui, à cause de leur nature et de leur état d'avaries, ne pourraient pas y être soumises sans inconvénients. Mais, en tous cas, des mesures doivent être prises pour que le public puisse examiner les marchandises avant qu'il soit procédé à la vente (Décr. 12 mars 1859, art. 20, modifié par le décret du 30 mai 1863).

311. — Aux termes de l'art. 1, Ord. 9 avr. 1829, les ventes publiques de marchandises à l'enchère et en gros pouvaient avoir lieu au domicile du vendeur ou en tout autre lieu convenable, dans les villes où il n'y avait pas de local affecté à la Bourse. C'était d'ailleurs au tribunal de commerce qu'appartenait le droit de désigner le lieu où la vente serait faite. Ces règles ont été légèrement modifiées par le décret du 12 mars 1859, dont l'art. 20, modifié par le décret du 30 mai 1863, est ainsi conçu : « Il sera procédé aux ventes publiques, à la Bourse ou dans les salles autorisées, conformément au présent décret; toutefois, le courtier est autorisé à vendre sur place, dans le cas où la marchandise ne peut être déplacée sans préjudice pour le vendeur, et où, en même temps, la vente ne peut être convenablement faite que sur le vu de la marchandise. Le courtier peut également vendre sur place, s'il n'existe pas de Bourse ni de salle de vente autorisée dans la commune où la marchandise est déposée. »

312. — Le commissaire-priseur doit diviser les marchandises en lots, conformément aux décrets du 12 mars 1859 et du 30 mai 1863. En principe, les lots ne peuvent être, d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises, au-dessous de 500 fr. (Décr. 12 mars 1859, art. 25, modifié par le décret du 30 mai 1863).

313. — Cette règle comporte des exceptions : 1° le minimum de la valeur des lots est fixé à 100 fr. pour les ventes après protêt de warrant de marchandises de toutes espèces; 2° le minimum de 500 fr. peut être élevé ou abaissé dans chaque localité pour certaines classes de marchandises, par arrêté du ministre de l'Agriculture et du Commerce (aujourd'hui ministre du Commerce et de l'Industrie), rendu après avis de la chambre de commerce ou de la chambre consultative des arts et manufactures; 3° en cas d'avaries, les marchandises peuvent être vendues par lots d'une valeur inférieure au minimum fixé pour chacune d'elles, mais après autorisation donnée sur requête par le président du tribunal de commerce du lieu de la vente (Décr. 12 mars 1859, art. 25, modifié par le décret du 30 mai 1863).

314. — Enfin, le minimum de la valeur des lots est fixé à 100 fr. pour les ventes de marchandises de toutes espèces, ordonnées ou autorisées par le tribunal de commerce, dans les cas prévus par la loi du 3 juill. 1861 (Décr. 6 juin 1863, art. 3).

315. — Les lots doivent être formés d'avance; toutefois, la formation préalable de lots distincts n'est pas obligatoire pour les marchandises en grenier ou en chantiers. Si elle n'a pas lieu, le catalogue doit mentionner la cause qui empêche d'y procéder et la manière dont s'opérera la livraison. La même mention doit être reproduite dans le procès-verbal de la vente (Décr. 12 mars 1859, art. 23, modifié par le décret du 30 mai 1863).

316. — Les enchères sont reçues et les adjudications faites par le commissaire-priseur chargé de la vente. Il dresse procès-verbal de chaque séance d'enchères sur un registre coté et paraphé, conformément à l'art. 11, C. comm. (Décr. 12 mars 1859, art. 26).

317. — En marge de chaque lot, et lors de la vente, le commissaire-priseur doit écrire sur le catalogue les noms et demeures des acheteurs et le prix de l'adjudication (Décr. 17 avr. 1812, art. 6; Décr. 12 mars 1859, art. 24).

318. — Après chaque séance d'enchères, les noms des acheteurs, le numéro des lots et les prix d'adjudication sont recordés, et les acquéreurs apposent leur signature sur les feuilles qui contiennent leurs enchères, en témoignage de reconnaissance des lots qui leur sont échus (Décr. 17 avr. 1812, art. 8).

319. — Faute par l'adjudicataire de payer le prix dans les délais fixés, la marchandise est revendue, à la folle enchère et à ses risques et périls, trois jours après la sommation qui lui est faite de payer, sans qu'il soit besoin de jugement (Décr. 12 mars 1859, art. 27).

§ 2. *Réalisation de gage commercial.*

320. — Aux termes de l'art. 93, C. comm., à défaut de paiement à l'échéance, le créancier au profit duquel un gage a été constitué pour un acte de commerce, peut, huit jours après une simple signification au débiteur et au tiers-bailleur, faire procé-

Digitized by Google

der à la vente publique des objets donnés en gage. Les ventes autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés, sont faites par le ministère des courtiers. Toutefois, l'art. 93 ajoute dans son § 2 : « Sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics ». Il en résulte qu'en ce qui touche le choix de l'officier public qui doit procéder à la vente du gage, l'intérêt des parties est la règle, à condition qu'il ne soit pas contraire à l'intérêt public. Spécialement, le ministère d'un courtier, bien qu'indiqué, en principe, par la loi du 23 mai 1863, n'est pas obligatoire et peut être remplacé par celui d'un commissaire-priseur, ou de tout autre officier ministériel, dans le cas où l'utilité de la vente l'exige. Et il n'apparaît pas que l'intérêt public s'oppose d'une façon absolue à la vente en détail d'objets d'art dont la plupart sont de grande valeur. — Trib. comm. Seine, 23 oct. 1893, [*Gaz. trib.*, 9 déc. 1893]

321. — Le commissaire-priseur chargé de la vente de marchandises données en gage est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers, relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité. Les dispositions des art. 2 à 7 inclusivement, L. 28 mai 1858, sur les ventes publiques, sont applicables à ces ventes (C. comm., art. 93, §§ 2 et 3). — Même jugement.

322. — Sont également applicables les dispositions des art. 3, 6 et 20 à 27 inclusivement, du règlement d'administration publique du 12 mars 1859, modifié par le décret du 30 mai 1836 (Décr. 29 août 1863, art. 1). — V. *suprà*, n. 3 et s.

323. — Lorsque le président du tribunal de commerce a désigné pour la vente un commissaire-priseur, il en est fait mention dans les annonces, affiches et catalogues prescrits par les art. 21 et 22, Décr. 12 mars 1859 (Décr. 29 août 1863, art. 2).

324. — Le minimum de la valeur des lots est fixé à 100 fr. pour les ventes de marchandises de toute espèce, données en gage (Décr. 29 août 1863, art. 3).

§ 3. *Vente après saisie par l'administration des contributions directes.*

325. — On verra ailleurs (*infrà*, v^is^ *Contrainte*, *Contributions directes*), comment s'opère le recouvrement des contributions directes et quelles formalités il y a lieu de remplir pour parvenir à la saisie des meubles des contribuables qui ne se sont pas libérés.

326. — Huit jours après la clôture du procès-verbal de saisie, il peut être procédé à la vente des meubles et effets saisis et des fruits pendants par racines (Règl. 21 déc. 1839, art. 80). Toutefois ce délai peut être abrégé, avec l'autorisation du sous-préfet, lorsqu'il y a lieu de craindre le dépérissement des objets saisis (Règl. 21 déc. 1839, art. 80). — V. *infrà*, v° *Contributions directes*.

327. — La vente ne peut s'effectuer qu'en vertu d'une autorisation spéciale du sous-préfet, accordée sur la demande expresse du percepteur et après avis du receveur particulier des finances (Règl. 21 déc. 1839, art. 79). Mention de cette autorisation doit être faite en tête du procès-verbal de vente (*Ibid.*).

328. — Dans les villes où réside un commissaire-priseur, lui seul peut procéder à la vente : « Les prisées et ventes publiques des meubles des contribuables en retard seront faites par les commissaires-priseurs, dans les villes où ils sont établis » (L. 23 juill. 1820, art. 31).

329. — Dans les autres localités de l'arrondissement et dans les arrondissements où il n'y a pas de commissaires-priseurs, les ventes sont faites par les porteurs de contraintes (Règl. 21 déc. 1839, art. 81). — V. *infrà*, v° *Contributions directes*.

330. — La vente doit avoir lieu dans la commune où s'opère la saisie. Mais le maire peut ordonner qu'elle aura lieu au marché le plus voisin ou dans tout autre jugé plus avantageux (Règl. 21 déc. 1839, art. 82).

331. — Le percepteur doit être présent à la vente ou s'y faire représenter pour en recevoir les deniers. Il est responsable desdits deniers (Règl. 21 déc. 1839, art. 82).

332. — Dès que le produit de la vente est suffisant pour solder le montant des contributions dues et des frais de poursuite, le commissaire-priseur est tenu, sous sa responsabilité personnelle, de discontinuer la vente (Règl. 21 déc. 1839, art. 81).

333. — Au cas de ventes, faites après saisie pour paiement des contributions directes, comment sont réglés les honoraires des commissaires-priseurs? L'art. 31, L. 23 juill. 1820, tranche cette question de la façon suivante : « Dans ce cas, comme dans tous les autres, les vacations des commissaires-priseurs seront taxées par les tribunaux; mais si les opérations ont lieu, pour le recouvrement des contributions directes, les tribunaux se conformeront aux règlements faits par les préfets et arrêtés par le gouvernement. »

CHAPITRE VII.

TARIF. — BOURSE COMMUNE.

SECTION I.

Tarif.

§ 1. *Dispositions générales. — Taxe.*

334. — Les commissaires-priseurs ne peuvent recevoir des adjudicataires aucune somme au-dessus de l'enchère, à peine de concussion (C. proc. civ., art. 625).

335. — Aux termes de la loi organique du 27 vent. an IX, les commissaires-priseurs établis à Paris avaient droit : 1° pour frais de prisée, à 6 fr. par chaque vacation de trois heures; 2° pour frais de vente à 8 p. 0/0 sur le produit, lorsque ce produit était inférieur à 1,000 fr.; 7 p. 0/0 lorsqu'il s'élevait de 1,000 à 4,000 fr.; et 5 p. 0/0 lorsqu'il excédait cette dernière somme.

336. — Quant aux commissaires-priseurs des départements, les émoluments auxquels ils avaient droit étaient fixés par la loi du 17 sept. 1793, combinée avec celle du 21 juill. 1790 (L. 28 avr. 1816, art. 89), c'est-à-dire qu'il leur revenait *une livre dix sols* par vacation de trois heures, soit à la prisée, soit à la vente.

337. — Cette taxation, évidemment insuffisante, et qui resta la seule légale pendant près de trente ans, fut modifiée par l'usage et par les tribunaux, suivant les localités. De là, des abus, des anomalies auxquels le législateur a dû mettre un terme. « En donnant au gouvernement le droit de créer les offices de commissaire-priseurs, dit M. Dugabé, dans son rapport à la Chambre des députés, la loi du 28 avr. 1816 avait promis qu'une disposition législative réglerait leur tarif. L'insuffisance de celui qui leur était provisoirement imposé était évidente. L'abus prit la place du droit et les tribunaux furent entraînés eux-mêmes à tolérer, à consacrer des perceptions illégales. Bientôt chaque province, chaque département, chaque ville eut son tarif. On ne songea plus aux prescriptions de la loi, mais seulement aux nécessités locales, et l'usage devint la règle. »

338. — Pour changer cet état de choses, le gouvernement proposa, en 1817, un projet de loi sur les commissaires-priseurs. L'art. 5 de ce projet allouait à ceux des villes de Rouen, Bordeaux, Marseille et Lyon les mêmes droits que ceux alloués, par la loi du 27 vent. an IX, aux commissaires-priseurs de Paris. Pour les autres, les droits étaient réduits d'un quart. Ce projet fut rejeté par la Chambre des députés. Dans la session suivante, une proposition fut faite; elle ne s'appliquait qu'aux villes les plus importantes; elle n'eut aucune suite.

339. — Les choses demeurèrent en cet état jusqu'en 1840, époque à laquelle le gouvernement présenta un projet de loi relatif aux ventes publiques de meubles, et qui réglait à la fois les attributions des commissaires-priseurs et leurs émoluments. Mais la loi fut retirée le 24 févr. 1841. Enfin, un nouveau projet, relatif uniquement au tarif des commissaires-priseurs, fut présenté le 23 févr. 1842, et définitivement adopté en 1843, après quelques remaniements. C'est cette loi (18 juin 1843) qui règle aujourd'hui la matière, tant pour les commissaires-priseurs de Paris que pour ceux des départements.

340. — Le nouveau tarif, reproduisant le système de la loi du 27 vent. an IX, admet un double mode de rémunération : l'un par *vacation*, pour les prisées de meubles et pour quelques actes accessoires; l'autre reposant sur les *produits des ventes*. Ce système a pour résultat d'associer l'intérêt du commissaire-priseur aux intérêts du vendeur et de profiter ainsi à ce dernier.

341. — Le tarif du 18 juin 1843, conforme en cela à celui du 10 oct. 1841, attribue le même droit proportionnel à tous les commissaires-priseurs, quelle que soit leur résidence. Il n'y a de différence dans leur salaire que pour les vacations, dont le prix varie suivant les localités.

Digitized by Google

342. — Toutes perceptions directes ou indirectes, autres que celles autorisées par la loi, sont formellement interdites aux commissaires-priseurs sous peine d'être suspendus ou destitués, et sans préjudice de l'action en répétition de la partie lésée et des peines prononcées par la loi contre la concussion (L. 18 juin 1843, art. 3).

343. — Nous ferons remarquer que le tarif du 18 juin 1843 n'est applicable qu'aux commissaires-priseurs. La Chambre des pairs, à la vérité, avait ajouté au projet une disposition à laquelle le gouvernement avait adhéré et qui avait pour objet de rendre le tarif commun aux notaires, huissiers et greffiers; mais la Chambre des députés a rejeté cet article, qui n'a plus été reproduit. Il suit de là que les officiers publics, autres que les commissaires-priseurs, sont restés, quant à leur salaire, dans la position fâcheuse où les a placés la législation antérieure, c'est-à-dire en présence d'un tarif évidemment insuffisant. Voici, du reste, en quels termes M. le garde des sceaux s'est exprimé à cet égard dans l'exposé des motifs : « Que résultera-t-il du retranchement de l'art. 10? Dans les lieux où il existe des commissaires-priseurs, leur concurrence empêchera que les autres officiers publics exigent plus de 6 p. 0/0. Ailleurs les magistrats, en taxant les états de frais, réduiront toujours à ce taux, et souvent au-dessous, les droits réclamés. Ainsi l'intérêt des propriétaires sera garanti. Les honoraires de l'officier ministériel chargé de la vente ne s'élèveront jamais au delà de 6 p. 0/0, et pourront être beaucoup moins considérables. »

344. — Si telle est la pensée de la loi, il est à regretter qu'elle n'ait pas été expressément formulée, car les paroles du ministre ne sont pas obligatoires pour les tribunaux; or, n'est-ce pas rendre toute concurrence impossible que de fixer des émoluments différents suivant la classe des officiers publics chargés de procéder aux adjudications? Si par exemple on n'alloue aux notaires et aux huissiers que 1 ou 2 p. 0/0, tandis que les commissaires-priseurs ont droit à 6 p. 0/0, n'est-il pas évident qu'on n'aura jamais recours à ces derniers officiers, si ce n'est dans le chef-lieu de leur résidence, où ils ont le monopole? Cette observation est d'autant plus importante que, d'après l'art. 4, L. 18 juin 1843, il est interdit aux commissaires-priseurs de faire aucun abonnement ou modification à raison des droits et émoluments qui leur sont attribués. En cas de contravention à cette disposition, ils encourent une suspension de quinze jours à six mois, et même la destitution en cas de récidive.

345. — En présence d'une semblable disposition, il leur est impossible de soutenir la concurrence avec les autres officiers publics, à moins que les tribunaux ne se conforment au tarif du 18 juin 1842, pour la fixation du salaire des huissiers, notaires et greffiers, comme pour celui des commissaires-priseurs. Quoi qu'il en soit, il y a du moins un point incontestable, c'est que les huissiers, greffiers et notaires ne peuvent, en aucun cas, obtenir un émolument supérieur au tarif du 18 juin 1843; c'est là le maximum des salaires qui leur sont dus.

346. — La taxe des émoluments et honoraires des commissaires-vendeurs est faite par le président du tribunal civil ou par un juge délégué (L. 18 juin 1843, art. 2).

347. — L'état des vacations, droits et remises alloués aux commissaires-priseurs est délivré sans frais aux parties (L. 18 juin 1843, art. 2).

§ 2. *Prisées.*

348. — Il est alloué aux commissaires-priseurs : 1° pour droits de prisée, par chaque vacation de trois heures : à Paris, Lyon, Bordeaux, Rouen, Toulouse et Marseille, 6 fr.; partout ailleurs, 5 fr. Toute vacation commencée est taxée comme vacation complète.

349. — Si le commissaire-priseur est obligé de se transporter à une distance plus ou moins considérable pour opérer une prisée, a-t-il le droit de réclamer des frais de transport? On peut se demander s'il n'y aurait pas lieu de lui appliquer l'art. 66 du tarif civil de 1807 et de lui allouer : au delà d'un demi-myriamètre, jusqu'à un myriamètre pour aller et retour, 4 fr.; au delà d'un myriamètre, par chaque demi-myriamètre, 2 fr. Mais il convient de remarquer que cet art. 66 est spécial aux huissiers et que les dispositions des tarifs ne peuvent être appliquées par voie d'analogie. De plus, aux termes de l'art. 3, L. 18 juin 1843, qui est le tarif des commissaires-priseurs, « toutes perceptions, directes ou indirectes, autres que celles autorisées par la présente loi....., sont formellement interdites »; or cette loi ne parle pas d'indemnités de transport.

350. — M. Constant (*Code des comm.-pris.*, t. 2, p. 581) fait remarquer avec raison qu'il est cependant certain qu'un officier-priseur qui, pour faire une prisée, est obligé de se transporter à un, deux ou trois myriamètres de son domicile, ne peut se contenter de la simple taxe de 6 ou de 5 fr. par vacation employée à la prisée : « Si cela était, il n'y aurait aucune parité entre les honoraires de celui qui opère au lieu même de son domicile et les honoraires de celui qui est obligé de se transporter ». Aussi il se demande si le magistrat taxateur ne devra pas considérer comme étant employé à la prisée, le nombre d'heures consacré au voyage. Nous ne pensons pas que cette interprétation puisse être admise, en présence des termes limitatifs de l'art. 1, § 1, de la loi; on ne peut dire, en effet, que pendant qu'il était en route, qu'il se transportait de sa résidence au lieu des opérations, le commissaire-priseur procédait à la prisée.

351. — Nous ne pensons pas, toutefois, que ces frais de voyage doivent rester à la charge du commissaire-priseur. Il a droit au remboursement de ses déboursés; c'est ce qui résulte de l'art. 1, § 3, L. 18 juin 1843; par suite, il établira un mémoire de ses dépenses (frais de voiture ou de chemin de fer, nourriture et séjour à l'hôtel); il y joindra les pièces justificatives, et en ajoutera le montant aux honoraires qui lui sont dus.

§ 3. *Ventes.*

352. — Il est alloué aux commissaires-priseurs pour tous droits de vente, non compris les déboursés pour y parvenir et en acquitter les droits, non plus que la rédaction des placards, 6 p. 0/0 sur le produit des ventes sans distinction de résidence (L. 18 juin 1843, art. 1, § 3).

353. — L'émolument pour la rédaction des placards (V. *suprà*, n. 245 et s.) se décompose ainsi qu'il suit : 1° rédaction de l'original, 1 fr. (prix uniforme pour toute la France); 2° pour chaque copie, quand les placards sont manuscrits, 50 cent. (prix uniforme pour toute la France).

354. — Si les placards sont imprimés, le commissaire-priseur a droit à l'indemnité de rédaction de l'original et se fait rembourser la facture de l'imprimeur.

355. — Indépendamment des émoluments ci-dessus, il peut être alloué une ou plusieurs vacations sur la réquisition des parties, constatée par procès-verbal du commissaire-priseur à l'effet de préparer les objets mis en vente (L. 18 juin 1843, art. 1, § 3).

356. — Ces vacations extraordinaires ne sont passées en taxe qu'autant que le produit de la vente s'élève à 3,000 fr. (*Ibid.*).

357. — Chacune de ces vacations de trois heures donne droit à l'émolument de 6 fr. pour Paris, Lyon, Bordeaux, Rouen, Toulouse et Marseille; et de 5 fr. pour tout autre lieu (*Ibid.*).

358. — Il est alloué, pour expédition ou extrait de procès-verbaux de vente, s'ils sont requis, outre le timbre, et pour chaque rôle de vingt-cinq lignes à la page et de quinze syllabes à la ligne, 1 fr. 50 (L. 18 juin 1843, art. 1, § 4).

359. — Le commissaire-priseur a droit en outre, pour consignation à la caisse, s'il y a lieu, à Paris, Lyon, Bordeaux, Rouen, Toulouse et Marseille, à un émolument de 6 fr.; de 5 fr. partout ailleurs (L. 18 juin 1843, art. 1, § 4).

360. — Nous avons vu que le commissaire-priseur a droit, en outre, au remboursement des déboursés. Quels sont les déboursés dont il peut, en matière de vente, réclamer le montant? Ce sont : 1° le timbre de la déclaration de vente; 2° l'impression et le timbre des placards; 3° le salaire de l'afficheur; 4° les annonces dans les journaux, prospectus, notices et catalogues, mais seulement quand l'importance de la vente justifie cette publicité exceptionnelle; 5° les honoraires des experts, mais seulement quand leur concours est jugé utile en raison de la nature de la vente; 6° le salaire des hommes de peine; 7° le salaire du crieur; 8° le prix de location de la salle où la vente est faite; 9° le timbre et l'enregistrement du procès-verbal.

361. — Examinons quelques-uns des déboursés qui peuvent donner lieu à difficulté. A Paris, quand la vente n'a produit que 1,000 fr., il n'est passé en taxe que deux hommes de peine, mais au-dessus de 1,000 fr., il peut en être accordé un ou plusieurs supplémentaires à raison de 5 fr. chacun. C'est d'ailleurs une question laissée entièrement à l'appréciation du magistrat taxateur; il appréciera, d'après la nature des objets vendus, le nombre d'hommes dont le concours a été nécessaire, et il fixera

Digitized by Google

l'indemnité d'après le prix des salaires, usité dans le pays. Le crieur est assimilé à un homme de peine et est rémunéré en cette qualité.

362. — Le commissaire-priseur a presque toujours une salle dont il est le locataire ou le propriétaire et où il vend tous les meubles qui ne peuvent être facilement vendus sur place. Il a le droit de percevoir à son tour un droit de location pour tous les objets qui y sont déposés ou vendus; rien ne l'oblige, en effet, à mettre un local à la disposition des vendeurs. D'après MM. Boucher d'Argis et Alexandre Sorel (*Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe*, v° *Commissaire-priseur*, p. 127), la taxe suivante est adoptée dans plusieurs arrondissements : 1° *location* de la salle de vente, 1 fr. 50 p. 0/0 sur le montant du prix des objets vendus; 2° *exposition* desdits objets, quelle qu'en soit la durée, lorsqu'elle est annoncée par les affiches ou insertions, 2 fr. par journée; 3° *frais d'éclairage* de la salle, 1 fr. par journée de vente, quand il y a lieu d'éclairer; 4° *chauffage* de ladite salle, 1 fr. par journée de vente; 5° *emmagasinage* du mobilier qui, pour une cause étrangère au commissaire-priseur, n'aura pas été vendu dans la huitaine, 0 fr. 50 par jour, lorsque le produit de la vente n'excèdera pas 1,000 fr.; 0 fr. 75 de 1,000 à 2,000 fr.; au-dessus de 2,000 fr., 1 fr.

363. — A Paris, lorsqu'une vente s'effectue à l'*Hôtel des commissaires-priseurs*, les droits de location de la salle, le transport des objets et leur emmagasinage sont fixés d'après un tarif rédigé par la chambre de discipline.

§ 4. *Frais divers.*

364. — Il est alloué aux commissaires-priseurs pour assistance aux référés et pour chaque vacation à Paris, Lyon, Bordeaux, Rouen, Toulouse et Marseille, 5 fr.; partout ailleurs, 4 fr. (L. 18 juin 1843, art. 1, § 2).

365. — Les commissaires-priseurs ont droit pour assistance à l'essai ou au poinçonnage des matières d'or et d'argent, à Paris, Lyon, Bordeaux, Rouen, Toulouse et Marseille, 6 fr.; partout ailleurs, 5 fr. (L. 18 juin 1843, art. 1, § 4).

366. — Enfin, ils ont droit à une indemnité pour paiement des contributions, conformément aux dispositions des lois des 5-18 août 1791 et 12 nov. 1808. Elle est ainsi fixée : à Paris, Lyon, Bordeaux, Rouen, Toulouse et Marseille, 4 fr.; partout ailleurs, 3 fr. (L. 18 juin 1843, art. 1, § 4).

§ 5. *Monts-de-piété.*

367. — A côté de ce tarif général, il existe un tarif spécial pour les commissaires-priseurs des Monts-de-piété, établi par le décret du 8 therm. an XIII. La loi de 1843 ne contient aucune disposition formelle qui puisse faire présumer que son intention ait été de supprimer pour ces commissaires-priseurs le tarif spécial de l'an XIII et de ramener à un même niveau l'honoraire de toutes les prisées; d'un autre côté, l'existence, concurremment avec un tarif général, d'un tarif spécial pour les opérations de prisées faites aux Monts-de-piété, s'explique trop bien, pour que ces deux tarifs soient inconciliables. Il y a là comme une charge du privilège étendu aux appréciateurs dans les villes au moins où ils jouissent d'un véritable monopole. Dès lors, en l'absence de toute abrogation, expresse ou implicite, par la loi de 1843, le décret de l'an XIII doit être réputé avoir conservé force et vigueur. Il est remarquable que l'administration a droit de réduire ce tarif sans que les commissaires-priseurs puissent refuser leur concours. — Cass., 22 août 1865, Pelatan, [S. 65.1.396, P. 65.1046, D. 65.1.351] — Toulouse, 26 févr. 1873, Commissaires-priseurs de Toulouse, [S. 73.2.293, P. 73.1228, D. 73.2.124] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Commissaire-priseur*, n. 68; Constant, *Code des commis.-pris.*, t. 1, p. 71.

368. — Par suite, c'est d'après les art. 52 et 53, Décr. 8 therm. an XIII, et non d'après l'art. 1, L. 18 juin 1843, que doivent être réglées les rétributions dues aux commissaires-priseurs, appréciateurs des Monts-de-piété. — Cass., 22 août 1865, précité.

369. — De même, les ventes continuent à être soumises au tarif fixé par le conseil d'administration du Mont-de-piété (à Paris, par le préfet sur la proposition du directeur, après avis du conseil de surveillance. Décr. du 24 mars 1852), conformément aux art. 80 et 81, Décr. 8 therm. an XIII. — Toulouse, 26 févr. 1873, précité.

370. — Aux termes de ces articles, les commissaires-priseurs sont payés, pour les prisées faites au Mont-de-piété, non par vacation, mais à raison d'un demi-centime par franc sur le principal des prêts effectués (V. Décr. 24-25 mars 1852). C'est là, d'ailleurs, un maximum qui peut être abaissé à Paris, notamment sur l'avis du conseil par l'arrêté annuel qui fixe le quantum du droit. Il est naturel qu'il en soit ainsi, parce que, à la différence de ce qui se produit pour les prisées ordinaires, les commissaires-priseurs sont déclarés garants envers le Mont-de-piété des suites des estimations et responsables des différences entre le produit des ventes et les estimations (V. *infrà*, v° *Mont-de-piété*). — Pour les ventes, ils sont payés à raison de 3 1/2 p. 0/0 du prix d'adjudication. — V. Duval, *op. cit.*, p. 51, n. 138 et s.

371. — Ce tarif du 8 therm. an XIII, établi spécialement pour le Mont-de-piété de Paris, a été étendu à toute la France par l'art. 5, Ord. 26 juin 1816. — Cass., 22 août 1865, précité.

§ 6. *Abonnements.*

372. — Il est interdit aux commissaires-priseurs de faire aucun abonnement ou modification à raison des droits fixés par le tarif, si ce n'est avec l'Etat et les établissements publics (L. 18 juin 1843, art. 4, § 1).

373. — Toute contravention à cette disposition est punie d'une suspension de quinze jours à six mois. En cas de récidive, la destitution peut être prononcée (L. 18 juin 1843, art. 4, § 2).

Section II.

Bourse commune.

§ 1. *Versements.*

374. — Il est fondé une bourse commune entre les commissaires-priseurs d'une même résidence (Arr. 29 germ. an IX, art. 10; Règl. 21 frim. an X, tit. 8; Ord. 18 févr. 1815, art. 1; 26 juin 1816, art. 4; L. 18 juin 1843, art. 5).

375. — Les fonds de la bourse commune se composent : 1° du produit des déclarations des ventes; 2° du montant des peines pécuniaires encourues par les commissaires-priseurs; 3° d'une quote-part des droits provenant des ventes (Règl. 21 frim. an X, tit. 8, art. 1).

376. — L'arrêté du 28 germin. an IX avait fixé aux deux cinquièmes alloués sur chaque vente la mise en bourse commune de chaque commissaire-priseur; depuis, la quotité des versements a été élevée à la moitié (Ord. 18 févr. 1815; L. 18 juin 1843, art. 5).

377. — Il avait été jugé, antérieurement à la loi du 18 juin 1843, que les commissaires-priseurs des départements ne sont pas tenus de verser à la bourse commune, en outre de la moitié de leurs droits fixes de vacations, la moitié des honoraires ou des droits proportionnels qui leur sont alloués par les traités faits avec les parties. — Cass., 24 juin 1833, Dereins-Logez, [S. 33.1.692, P. chr.] — Cette décision est maintenant sans intérêt, puisque la loi de 1843 leur interdit de percevoir aucun émolument en dehors de ceux alloués par le tarif.

378. — Toute convention entre les commissaires-priseurs, ayant pour objet de modifier le taux de la mise en bourse commune, est nulle de plein droit. Et les officiers qui concourraient à cette convention pourraient être suspendus de quinze jours à six mois, et même destitués en cas de récidive (L. 18 juin 1843, art. 6).

379. — Jugé, en conséquence, que les commissaires-priseurs, en présence de l'ordonnance du 18 févr. 1815, qui fixe le montant de cette mise à la moitié de leurs honoraires, ne peuvent, par des conventions, l'étendre à la totalité. — Angers, 23 avr. 1842, Julien, [S. 42.2.219, P. 42.1.655] — Cette décision a conservé toute sa valeur sous le régime de la loi du 18 juin 1843.

380. — Par suite, les commissaires-priseurs ne peuvent s'engager à rapporter à la masse des droits plus élevés que ceux qui leur sont alloués par le tarif, ni convenir que les inventaires, prisées et ventes, se feront alternativement par chaque commissaire-priseur, quel que soit celui qui ait été requis ou commis. — Même arrêt.

381. — A Paris, si des commissaires-priseurs négligeaient de faire le rapport à la bourse commune dans les deux mois expirés, des droits résultant des ventes dont ils auraient fait les

Digitized by Google

déclarations, et auxquelles ils auraient procédé, ils seraient passibles d'une amende de 10 fr. par chaque procès-verbal pour la première fois, et de 25 fr. pour la seconde (Règl. 21 frim. an X, tit. 8, art. 4).

382. — Les nouvelles contraventions sont dénoncées par la chambre au procureur du roi (aujourd'hui, au procureur de la République), près le tribunal de première instance, pour être par lui pris tel parti qu'il appartiendra (Même article).

383. — Les sommes à payer par le commissaire-priseur en contravention doivent être versées par lui à la bourse commune, dans les mains du trésorier, et, à défaut de paiement, retenues sur la portion qui lui revient dans la répartition (Même article).

384. — Si le commissaire-priseur n'avait pas déclaré une vente qu'il aurait faite et n'en avait pas rapporté les droits à la bourse commune, il serait dénoncé à la chambre, censuré par le président, et tenu au paiement d'une somme de 25 fr. pour cette contravention (Même règlement, tit. 8, art. 5).

385. — Lorsque la vente est faite concurremment par un commissaire-priseur et par un notaire ou un huissier, ce dernier officier ne doit pas contribuer sur sa part au versement à la bourse commune. L'opinion contraire est cependant enseignée par M. Benou (t. 1, p. 278), mais elle doit être repoussée sans difficulté; la bourse commune est étrangère à tout autre qu'aux commissaires-priseurs; ces officiers seuls sont donc tenus d'y faire le versement exigé par la loi.

§ 2. *Commissaires-priseurs attachés aux monts-de-piété.*

386. — Néanmoins, les commissaires-priseurs attachés aux monts-de-piété et les commissaires-priseurs du domaine font leurs versements à la bourse commune, conformément aux traités passés entre eux et les autres commissaires. Ces traités doivent être soumis à l'homologation du tribunal de première instance, sur les conclusions du procureur de la République (L. 18 juin 1843, art. 5. — V. aussi L. 27 vent. an IX, art. 11).

387. — D'après le traité existant entre les commissaires-priseurs de Paris et les quatorze commissaires-priseurs attachés au Mont-de-piété de Paris, le versement est des deux cinquièmes de leur remise sur les ventes.

388. — Les commissaires-priseurs attachés aux Monts-de-piété ne doivent verser à la bourse commune, à défaut de traité avec leurs collègues, que la moitié des droits déterminés par les art. 80 et 81, Décr. 8 therm. an XIII, et non la moitié des émoluments ordinaires fixés à 5 ou 6 p. 0/0. — Toulouse, 26 févr. 1873, Commissaires-priseurs de Toulouse, [S. 73.2.293, P. 73.1228, D. 73.2.124]

§ 3. *Affectation des fonds.*

389. — Les fonds de la bourse commune sont affectés comme garantie principale au paiement des deniers produits par les ventes; ils sont saisissables (L. 18 juin 1843, art. 7; Règl. 21 frim. an X, tit. 8, art. 1; Arr. 29 germ. an IX, art. 10).

390. — Toutefois, ce n'est que sur la part afférente à chaque commissaire-priseur que doit être fait le paiement des sommes qu'il peut devoir. — Duvergier, *Collect. des lois*, année 1843, p. 220, note.

391. — Ainsi jugé que l'art. 5, Ord. 26 juin 1816, qui a établi des commissaires-priseurs à Nantes (article relatif à la responsabilité de ces commissaires), n'est applicable qu'aux commissaires-priseurs attachés au Mont-de-piété comme appréciateurs; qu'en conséquence les autres commissaires-priseurs ne sont pas cautions de leurs confrères attachés au Mont-de-piété. — Rennes, 31 août 1822, Admin. du Mont-de-piété, [S. et P. chr.]

§ 4. *Répartition des fonds.*

392. — La répartition des fonds de la bourse commune se fait tous les deux mois par portions égales (L. 18 juin 1843, art. 8; Règl. 21 frim. an X, tit. 8, art. 2).

393. — A Paris, les veuves et les enfants des commissaires-priseurs décédés ont droit à la portion qui aurait été due à leur père ou mari défunts dans la répartition de la bourse commune, jusqu'au jour de la prestation de serment par les successeurs; néanmoins, cette portion de répartition ne peut excéder six mois, à partir du jour du décès du commissaire-priseur (Règl. 21 frim. an X, tit. 8, art. 8).

394. — Cette portion de répartition, attribuée aux veuves et enfants des commissaires-priseurs décédés, est incessible et insaisissable (art. 8, § 2 du même règlement).

395. — En province, il n'en est pas ainsi, et ni la veuve, ni les enfants du commissaire-priseur décédé, ni à plus forte raison les autres héritiers, ne peuvent prétendre à la répartition des fonds de la bourse commune depuis le décès de leur auteur jusqu'au jour de la prestation de serment du successeur. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que les commissaires-priseurs d'une ville introduisent dans leur règlement un article admettant, comme à Paris, les veuves et les enfants à la répartition. — V. Le Hir, *Journ. des commissaires-priseurs*, 1860, p. 57.

CHAPITRE VIII.

DISCIPLINE.

SECTION I.

Chambres de discipline.

§ 1. *Lieux où il en existe.*

396. — A Paris, une chambre de discipline a été établie en vertu d'un arrêté consulaire du 29 germ. an IX, qui rend communes aux commissaires-priseurs les dispositions de l'arrêté du 13 frim. an IX, relatives aux avoués (V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 963 et s.). Elle est soumise à un règlement qui a été homologué par le tribunal civil de la Seine le 21 frim. an X.

397. — Quant aux commissaires-priseurs des départements, ils ne peuvent avoir de chambre syndicale qu'autant qu'il en a été institué par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, ce qui jusqu'à ce jour n'a pas encore eu lieu (L. 18 juin 1843, art. 9).

398. — Le ministre de la Justice avait bien songé à créer des chambres syndicales dans les principales villes, telles que Bordeaux, Lyon, Rouen, Marseille, etc.; mais il n'a été donné aucune suite à ce projet. Il a paru que le petit nombre des commissaires-priseurs existant en chacune de ces villes enlevait à cette mesure toute son utilité. Cependant le droit subsiste, et le gouvernement pourra toujours donner des chambres de discipline aux commissaires-priseurs des départements comme à ceux de Paris, lorsqu'il le jugera nécessaire. Il résulte même du rapport qui a été présenté à la Chambre des députés en 1843 que, dans ce cas, l'arrêté du 29 germ. an IX peut être modifié suivant les besoins particuliers des localités. Provisoirement, dit M. Morin (*De la discipline*, t. 1, p. 252), les commissaires-priseurs, dans certaines villes, ont adopté d'un commun accord quelques dispositions d'ordre et de discipline qui confient à tels et tels d'entre eux une surveillance et un pouvoir d'administration nécessaires. L'autorité judiciaire et le gouvernement tolèrent les arrangements qui ont un but utile et inoffensif.

§ 2. *Organisation.*

399. — La chambre des commissaires-priseurs à Paris est composée d'un président, d'un syndic, d'un rapporteur, d'un trésorier et de dix autres membres (Arr. 29 germ. an IX, art. 2).

400. — Le président fait les convocations, dirige les délibérations et a la police d'ordre. En cas de partage, sa voix est prépondérante (Règl. 21 frim. an X, tit. 3, art. 2, n. 1).

401. — Le syndic est chargé des poursuites contre les commissaires-priseurs inculpés. Il est entendu préalablement à toutes les délibérations de la chambre, et est chargé de les faire exécuter. Il a, comme le président, le droit de convocation (Même règl., tit. 3, art. 2, n. 2).

402. — Le rapporteur recueille les renseignements sur les plaintes et réclamations portées contre les commissaires-priseurs et en fait son rapport à la chambre (*Ibid.*, n. 3).

403. — Le secrétaire rédige les délibérations de la chambre; il est gardien des archives et délivre toutes expéditions (*Ibid.*, n. 4).

404. — Le trésorier gère la bourse commune; il reçoit le produit des déclarations de ventes, celui des droits de bourse commune et des sommes dues par les commissaires-priseurs pour contraventions aux règlements. Il encaisse les recettes et paie

Digitized by Google

les dépenses autorisées par la chambre, et rend compte du tout à la chambre (*Ibid.*, tit. 3, art. 2, n. 5).

405. — La chambre est renouvelée tous les ans par tiers (Arr. 29 germ. an IX, art. 6).

406. — Ses membres sont nommés par l'assemblée générale des commissaires-priseurs, réunis à cet effet dans le local qui leur est indiqué par le procureur de la République (Même arrêté, art. 5).

407. — L'élection a lieu, chaque année, le 20 avril (Même arrêté, art. 6).

408. — Lors des assemblées de la chambre et de l'assemblée générale, les membres de la chambre sont tenus d'y paraître en habit noir, avec le chapeau à la française, et les cinq officiers en fonctions revêtus de leur ceinture (Règl. 21 germ. an X, tit. 7, art. 8).

§ 3. *Attributions.*

409. — Les attributions de la chambre sont les mêmes que celles des chambres d'avoués. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 999 et s.

410. — Elle a, en outre, sur les ventes publiques un droit de surveillance qui permet à ses membres de se transporter dans les ventes, d'inspecter les procès-verbaux et de les parapher (Arr. 29 germ. an IX, art. 9).

411. — Lorsque l'un des membres de la chambre découvre une contravention, il en dresse procès-verbal, requiert la signature du contrevenant ou constate son refus de signer, et fait son rapport dans les vingt-quatre heures au syndic, qui agit ensuite ainsi que de droit (Règl. 21 frim. an X, tit. 7, art. 7).

412. — Tout avis de la chambre est sujet à l'homologation du tribunal, à l'exception des décisions sur les cas de police et de discipline intérieure (Règl. 21 frim. an X, tit. 2, art. 6).

413. — Jugé, en ce sens, que le tribunal civil, sans avoir le droit d'infirmer les décisions disciplinaires de la chambre syndicale qui ne prononcent que des mesures ou peines de discipline intérieure, est autorisé à reviser et peut annuler toute décision ou délibération qui va au delà, telle que celle qui impose à un membre de la compagnie une retenue sur sa part dans la bourse commune. — Paris, 4 mars 1844, [*J. des av.*, t. 66, p. 156]

414. — A Paris, il y a des commissaires-priseurs *honoraires* : ce titre ne peut être conféré que par la chambre. Pour l'obtenir, il faut avoir exercé pendant vingt ans, ou seulement quinze ans, si l'on a fait partie de la chambre pendant trois années (Délib. 12 mai 1820).

415. — Le commissaire-priseur honoraire a droit : 1° d'être inscrit au tableau de la compagnie; 2° d'assister aux réunions et aux assemblées générales avec voix délibérative. — Benou, t. 1, p. 99.

416. — Celui qui veut être admis à l'honorariat doit présenter sa demande dans un délai de trois ans au plus après la nomination de son successeur. — Benou, t. 1, p. 100.

§ 4. *Pouvoir disciplinaire.*

417. — La chambre syndicale de Paris a, sur les membres de la compagnie une juridiction disciplinaire semblable à celles qu'exercent les chambres des avoués. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1051 et s.

418. — Ainsi, la chambre syndicale peut, suivant la gravité des cas, prononcer contre les commissaires-priseurs passibles de peines disciplinaires : 1° le rappel à l'ordre; 2° la censure simple par la décision même; 3° la censure avec réprimande par le président au commissaire-priseur en personne, dans la chambre assemblée; 4° le prélèvement de 10 fr. pour le défaut de comparution du membre inculpé, à la deuxième invitation; 5° l'interdiction de l'entrée de la chambre (Règl. 21 frim. an X, tit. 4, art. 1).

419. — Quant au mode de procéder de la chambre syndicale, il est semblable à celui des chambres d'avoués (V. Arr. 13 frim. et 29 germ. an IX); il est d'ailleurs tracé dans le règlement du 21 frim. an X, tit. 5. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1065 et s.

420. — Remarquons que la décision par laquelle la chambre des commissaires-priseurs prononce des peines disciplinaires est nulle, si elle ne constate pas que le rapporteur a été entendu. — Cass., 26 mai 1884, X..., [S. 84.1.313, P. 84.1.782, D. 85.1.176]

421. — Lorsqu'après cassation d'une décision d'une chambre de discipline de commissaires-priseurs, la Cour de cassation renvoie les parties devant la même chambre composée d'autres membres, et que celle-ci ne peut pas se constituer en nombre suffisant, il n'appartient pas à la Cour suprême de lui indiquer le mode de procéder, d'autant que la jurisprudence a fixé pour les chambres de discipline le mode de procéder dans des cas identiques. — Cass., 17 mars 1885, Chambre des commissaires-priseurs de la Seine, [S. 86.1.106, P. 86.1.240, D. 85.1.230]

422. — Aux termes de cette jurisprudence que vise l'arrêt précité, il est pourvu, en cas d'insuffisance, au remplacement des membres absents ou empêchés par la voie du tirage au sort. En effet, cette solution a été adoptée pour les notaires, et elle se fonde sur ce que l'art. 15, Ord. 4 janv. 1843, porte que si l'inculpation paraît assez grave pour mériter la suspension ou la destitution, la chambre s'adjoindra, *par la voie du sort*, d'autres notaires de l'arrondissement. Cette disposition indiquant dans un cas donné la manière de compléter la chambre, on a pensé qu'elle devait s'étendre, par analogie, au cas où la chambre étant réduite à un nombre inférieur au minimum prescrit pour sa composition, il y avait lieu de lui adjoindre un ou plusieurs membres pour compléter ce minimum. — V. not., Cass., 7 juill. 1874, M..., [S. 75.1.24, P. 75.38, D. 74.1.482]; — 22 nov. 1882, X..., [S. 83.1.343, P. 83.1.844, D. 83.1.271] — Une disposition identique à celle de l'ordonnance de 1843 existe dans l'arrêté du 13 frim. an IX, relatif aux chambres des avoués, et la loi du 29 germ. an IX a déclaré cet arrêté applicable en entier aux commissaires-priseurs. Un texte semblable se retrouve d'ailleurs dans le règlement des commissaires-priseurs de Paris, approuvé par le tribunal de la Seine (tit. 4, art. 2). Par suite, la jurisprudence suivie à l'égard des chambres des notaires s'applique aux chambres de discipline des commissaires-priseurs.

Section II.

Pouvoirs du ministère public, des tribunaux et du garde des sceaux.

423. — D'après l'art. 45, L. 23 avr. 1810, le procureur général du ressort a sur les commissaires-priseurs, comme sur les autres officiers ministériels, un droit de surveillance qui est particulièrement confié au procureur de la République de chaque arrondissement (L. 20 avr. 1810, art. 45). — V. aussi Ord. 26 juin 1816, art. 14, et *infrà*, v° *Ministère public*.

424. — Le procureur de la République peut appeler près de lui tout commissaire-priseur auquel est imputée une faute ou infraction disciplinaire, lui faire toute représentation, et, à défaut de chambre de discipline, le poursuivre disciplinairement et requérir contre lui, ou dénoncer sa conduite au procureur général. — Morin, *De la discipline*, t. 1, p. 253, n. 321.

425. — Les tribunaux, lorsqu'ils sont appelés à exercer sur les commissaires-priseurs leur juridiction disciplinaire, doivent se réunir en assemblée générale et à huis-clos (Décr. 30 mars 1808, art. 102 et 104).

426. — Ils peuvent aussi, en vertu de l'art. 103, même décret, connaître des fautes commises ou découvertes à leurs audiences. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que le jugement soit rendu en assemblée générale; le débat a lieu publiquement, à l'audience ordinaire. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1098 et s.

427. — Les commissaires-priseurs atteints par des mesures disciplinaires n'ont pas le droit d'appel, si ce n'est pour incompétence ou excès de pouvoir; mais ils peuvent recourir au garde des sceaux (Décr. 30 mars 1808, art. 103 et 104). — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1105.

428. — Les pouvoirs du garde des sceaux sont les mêmes à l'égard des commissaires-priseurs qu'à l'égard des avoués et des huissiers; il a, par conséquent, le droit de reviser toute décision disciplinaire prise par le tribunal en assemblée générale, de faire déférer à la Cour de cassation tout jugement disciplinaire entaché de vice de forme ou d'excès de pouvoirs, et de proposer, dans tous les cas, au chef de l'Etat, la destitution du commissaire-priseur qui s'est rendu coupable d'une faute grave.

Section III.

Infractions et peines.

429. — Nous avons vu quelles peines peuvent être prononcées par la chambre de discipline. — V. *suprà*, n. 418.

Digitized by Google

430. — A ces peines, il faut ajouter la suspension et la destitution.

431. — Lorsque la faute commise par un commissaire-priseur est assez grave pour mériter la suspension, la chambre ne peut donner qu'un avis et c'est le tribunal qui prononce, en assemblée générale, en chambre du conseil. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1058 à 1061.

432. — La suspension ne peut dépasser six mois (arg. art. 71; Décr. 14 juin 1813; L. 18 juin 1843, art. 4).

433. — La destitution ne peut être prononcée que par le chef de l'Etat, sur l'avis conforme du garde des sceaux. — V. *infrà*, v° *Officier ministériel*.

434. — Les faits qui peuvent motiver des poursuites disciplinaires sont tous manquements aux devoirs professionels. Un commissaire-priseur peut-il être poursuivi pour des faits relatifs à sa vie privée? Cette question est la même que celle qui a été posée (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 809 et s.); elle doit être résolue dans le même sens.

435. — Certains faits ont été spécialement prévus et réprimés par les lois qui ont organisé et réglementé les fonctions de commissaire-priseur. Ainsi, le commissaire-priseur qui perçoit des honoraires en dehors de ceux que le tarif lui accorde peut être suspendu ou destitué, sans préjudice de l'action en répétition de la partie lésée, et des peines prononcées par la loi contre la concussion (L. 18 juin 1843, art. 3)

436. — Nous avons fait connaître *suprà*, n. 373, les peines applicables au cas où un commissaire-priseur fait un abonnement avec toute autre personne que l'Etat ou un établissement public.

437. — ... Et aux commissaires-priseurs qui font une convention ayant pour objet de modifier le taux des versements à la bourse commune. — V. *suprà*, n. 378.

438. — Le commissaire-priseur qui procède à une vente de marchandises neuves, sans avoir obtenu l'autorisation du tribunal ou sans avoir rempli les formalités prescrites, encourt les peines édictées par l'art. 7, L. 25 juin 1841 : la marchandise mise en vente est confisquée; une amende de 50 à 3,000 fr. est prononcée solidairement tant contre le vendeur que contre le commissaire-priseur, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

439. — Ces condamnations, prévues par la loi de 1841, sont prononcées par les tribunaux correctionnels (L. 25 juin 1841, art. 7).

440. — Sont passibles des mêmes peines, les commissaires-priseurs qui comprennent sciemment dans une vente faite par autorité de justice, ou à laquelle le tribunal de commerce les avait autorisés à procéder, des marchandises neuves ne faisant pas partie du fonds ou mobilier mis en vente (L. 25 juin 1841, art. 8).

441. — Mais le délit de vente à l'encan de marchandises neuves n'existe qu'autant qu'il y a eu mise en vente; il ne suffit pas que la vente aux enchères ait été annoncée par des placards publiquement apposés, et même par la voie des journaux. — Cass., 12 avr. 1844, Hamel, [S. 44.1.525, P. 44.2.190]

442. — Nous n'examinerons pas ici quelles marchandises doivent être réputées « marchandises neuves ». — V. *infrà*, v° *Vente publique de meubles*. — Rappelons toutefois que ne tombe pas sous le coup des pénalités édictées par la loi du 25 juin 1841, la vente d'objets neufs, mais appartenant à un individu qui n'en fait pas le commerce, non plus que celle de marchandises appartenant à des commerçants, mais qui ont ou paraissent avoir servi. — Cass., 12 déc. 1871, Lheureux, [S. 72.1.360, P. 72.974, D. 72.1.325] — Trib. Nevers, 6 août 1879, Badioux et autres, [S. 80.2.268, P. 80.1000] — Trib. Sedan, 28 oct. 1890, Chrétien, [*J. des parquets*, 91.2.17]

CHAPITRE IX.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

§ 1. *Enregistrement.*

443. — Le droit d'enregistrement sur les inventaires est fixé à 2 fr. par vacation, plus les doubles décimes (L. 10 brum. an XIV, art. 4).

444. — Le droit d'enregistrement pour les procès-verbaux d'arrangement et de récolement sont soumis à un droit d'enregistrement de 2 fr. par vacation, plus les décimes.

445. — En matière de ventes, le droit à percevoir est de 2 p. 0/0, plus les décimes (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5).

446. — Les adjudications, à la folle enchère, de biens meubles sont assujetties au droit de 2 p. 0/0, plus les décimes, mais seulement sur ce qui excède le prix de la précédente adjudication, si le droit en a été acquitté (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5-1°).

447. — Les ventes de meubles et marchandises qui sont faites conformément à l'art. 492, C. comm., ne sont assujetties qu'au droit proportionnel de 50 cent. par 100 fr., plus les décimes (L. 24 mai 1834, art. 12).

448. — Aux termes de la loi du 28 févr. 1872, art. 1, pour les actes ou procès-verbaux de vente de marchandises avariées par suite d'événements de mer et de débris de navires naufragés, la quotité du droit fixe d'enregistrement est déterminée par le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital. Le taux de ce droit est fixé ainsi qu'il suit : à 5 fr. pour les valeurs de 5,000 fr. et au-dessous; à 10 fr. pour les sommes ou valeurs supérieures à 5,000 fr., mais n'excédant pas 10,000 fr.; à 20 fr. pour les sommes ou valeurs supérieures à 10,000 fr., mais n'excédant pas 20,000 fr.; et ensuite à raison de 20 fr. par chaque somme ou valeur de 20,000 fr. ou fraction de 20,000 fr. (L. 28 févr. 1872, art. 2).

449. — Le droit d'enregistrement est perçu sur le montant des sommes que contient cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer dans le délai prescrit par la loi sur l'enregistrement (L. 22 pluv. an VII, art. 6, § 2).

450. — Sont assujetties, en outre, à un droit fixe de 2 fr., plus les décimes, les déclarations, réquisitions ou oppositions dont il est donné acte dans le procès-verbal de vente (L. 28 avr. 1816, art. 43, § 9).

451. — Les décharges pures et simples données par les vendeurs sont soumises à un droit fixe de 2 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 43, § 8).

452. — Plusieurs droits sont dus pour les décharges données au bas de l'acte de vente rédigé par un commissaire-priseur, lorsque la vente comprend des objets appartenant à plusieurs personnes (Délib. rég., 23 mai 1821; Déc. min. Fin., 8 juin 1821). — Garnier, *Rép. gén.*, 7e édit., v^is *Adjudication*, n. 520 et *Commissaire-priseur*, n. 12.

453. — Les procès-verbaux de vente ne peuvent être enregistrés qu'au bureau d'enregistrement de l'arrondissement où la déclaration a été faite (L. 22 pluv. an VII, art. 6).

454. — Les procès-verbaux de prisée et les autres actes du ministère des commissaires-priseurs sont enregistrés au bureau de leur résidence.

455. — La loi n'ayant pas indiqué dans quel délai les actes des commissaires-priseurs devaient être enregistrés, on leur applique les dispositions de l'art. 20, L. 22 frim. an VII, aux termes duquel tous actes des huissiers « et autres ayant pouvoir de faire des exploits ou procès-verbaux », doivent être enregistrés dans un délai de quatre jours.

456. — Le défaut d'enregistrement dans ce délai entraîne contre eux une amende d'une somme égale au montant du droit de l'acte non enregistré, sans qu'elle puisse être inférieure à 10 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 34; 16 juin 1824, art. 10).

457. — Les commissaires-priseurs acquittent eux-mêmes les droits des actes à enregistrer (V. *suprà*, n. 177). Pour le remboursement, ils prennent un exécutoire, et, en cas de contestation ou d'opposition, ils s'adressent aux tribunaux civils.

458. — Les officiers publics et ministériels ne peuvent en général délivrer en brevet, copie ou expédition, aucun acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original, ni faire aucun autre acte en conséquence, avant qu'il ait été enregistré (L. 22 frim. an VII, art. 41). Nous venons de dire que cet article n'est pas applicable aux commissaires-priseurs. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 386 et s.

459. — Sur la tenue et la communication du Répertoire aux agents de l'enregistrement, V. *suprà*, n. 138 et s.

459 bis. — Sur la déclaration à faire avant les ventes, à l'administration de l'enregistrement, V. *suprà*, n. 220 et s.

§ 2. *Timbre.*

460. — Comme tous les officiers publics et ministériels, les commissaires-priseurs sont tenus de rédiger sur timbre les minutes de leurs procès-verbaux. Mais ils sont libres d'employer à

Digitized by Google

cet effet du papier de la dimension qui leur plaît (L. 13 brum. an VII, art. 12 et 18). — V. *infrà*, n. 293.

461. — Pour leurs expéditions, les commissaires-priseurs doivent se servir de *moyen papier*, dont le prix est actuellement de 1 fr. 80 (L. 13 brum. an VII, art. 19).

462. — Ces expéditions ne peuvent contenir, compensation faite d'une feuille à l'autre, plus de 25 lignes à la page (L. 13 brum. an VII, art. 20).

462 *bis*. — Le répertoire doit également être rédigé sur papier timbré. — V. *suprà*, n. 260.

463. — Pour le surplus, les commissaires-priseurs sont astreints aux règles générales, notamment en ce qui concerne la prohibition de recouvrir d'écriture l'empreinte du timbre et celle qui interdit d'expédier deux ou plusieurs actes à la suite l'un de l'autre. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre* et *infrà*, v° *Timbre*.

COMMISSAIRES SPÉCIAUX DU COMMERCE. —

V. Commerce et Industrie (Ministère du).

COMMISSARIAT DE LA MARINE. — V. Marine.

Législation.

L. 27 vent. an IX (*relative à la perception des droits d'enregistrement*), art. 7; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 78 et 80; — Ord. 14 juin 1844 (*concernant le service administratif de la marine*); — Décr. 14 mai 1853 (*portant réorganisation du corps du commissariat de la marine*); — Décr. 7 oct. 1863 (*portant réorganisation du corps du commissariat de la marine*); — Décr. 15 sept. 1871 (*concernant le mode de recrutement des élèves-commissaires de la marine*); — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 5-2°; — Décr. 11 mai 1875 (*qui accorde un bénéfice de deux ans, à titre d'études préliminaires, aux aides-commissaires provenant des licenciés en droit*); — Décr. 27 août 1875 (*relatif au cours d'administration des élèves-commissaires*); — Décr. 3 sept. 1875 (*relatif aux conditions d'admission au concours pour l'emploi d'élève-commissaire de la marine*); — Décr. 2 nov. 1876 (*autorisant les commis du commissariat de la marine à concourir pour le grade d'aide-commissaire de la marine*); — L. 29 janv. 1881 (*sur la marine marchande*), art. 3; — Décr. 18 juill. 1888 (*modifiant le décret du 3 sept. 1875 sur l'admission au concours pour l'emploi d'élève-commissaire de la marine*); — Décr. 2 janv. 1889 (*relatif à la réorganisation du personnel administratif secondaire de la marine*); — L. 15 juill. 1889 (*sur le recrutement de l'armée*), art. 23; — Décr. 5 oct. 1889 (*portant constitution du corps du commissariat colonial*); — Décr. 23 nov. 1889 (*réglant le fonctionnement de l'école coloniale*), art. 14, 16 et s.; — Décr. 21 févr. 1890 (*modifiant le décret du 5 oct. 1889, portant constitution du corps du commissariat colonial*); — Décr. 31 mars 1890 (*attribuant au directeur du service de santé de la marine l'administration et la police des hôpitaux maritimes*); — Décr. 10 juill. 1890 (*modifiant certaines dispositions relatives au concours pour l'emploi d'élève-commissaire de la marine*); — L. 26 déc. 1892 (*tendant à modifier les art. 23 et 29, L. 15 juill. 1889, sur le recrutement de l'armée*); — L. 28 avr. 1893 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1893*), art. 19.

Index alphabétique.

Administration, 37, 40.
Age, 16, 20, 26, 52.
Agents civils, 13, 14, 26, 47, 52, 60.
Aide-commissaire, 23, 24, 26, 32, 38, 50, 52 et 53.
Amende, 63.
Approvisionnement, 40, 59.
Arrondissement maritime, 40.
Assimilation, 14, 30, 31, 54.
Avancement, 32, 33, 55 et s.
Bagne, 41.
Bâtiment de guerre, 37 et s.
Bris de navire (vente de), 61, 62, 67.
Cadres 27 et s.
Chef du service de la marine, 42.
Colonies, 12, 44 et s.
Commis, 13, 26, 47, 52.
Commissaire, 33, 53.
Commissaire-adjoint, 33, 53, 55.
Commissaire colonial, 12.
Commissaire d'armée, 38.
Commissaire de division, 38 et 39.
Commissaire de l'inscription maritime, 43.
Commissaire d'escadre, 38 et 39.
Commissaire général, 33, 38, 53, 55.
Comptabilité, 37, 40.
Concours, 16, 23, 25, 50.
Congé, 34.
Contrôle (corps du), 7 et s.
Contrôle administratif, 10.
Déclaration préalable, 62.
Délai, 63.
Démission, 29.
Directeur de l'arsenal, 10.
Disponibilité, 29.
Droit proportionnel, 66 et 67.
Ecole coloniale, 49.
Ecole d'administration de la marine, 16 et 17.
Ecole polytechnique (élèves de l'), 15, 24, 32.
Elèves commissaires, 16 et s., 31, 47 et s., 53 et 54.
Embarquement, 39.
Enregistrement, 61.
Enseigne de vaisseau, 15, 24, 32.
Etat civil, 37.
Grade, 27, 53.
Hôpital, 59.
Hôpital maritime, 41.
Inscription maritime, 40, 43.
Lieutenant de vaisseau, 25, 32.
Ministre de la Marine, 45.
Ministre des Colonies, 45.
Ministre du Commerce, 46.
Minutes, 69.
Navigation (police de la), 43.
Navires, 68.
Officiers (état des), 6, 28, 31, 46.
Officiers d'administration, 38.
Ordonnancement, 41 et 42.
Pensions et retraites, 18, 29, 34.
Port de commerce, 42.
Prises maritimes, 61 et 62.
Prison maritime, 40.
Quartier maritime, 43.
Recours, 63.
Recrutement, 15, 47 et s.
Réserve de l'armée de mer, 29.
Retraites et pensions, 18, 29, 34.
Rôle d'équipage, 37.
Service militaire, 19 et s., 51.
Solde, 34 et 35.
Sous-arrondissement maritime, 42.
Sous-commissaires, 25, 32, 33, 38, 53, 55.
Stage, 16, 50.
Subsistances, 40, 59.
Timbre, 69.
Vaisseau-école, 39.

Division.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 14).

CHAP. II. — Commissariat métropolitain.

Sect. I. — **Recrutement et organisation du corps** (n. 15 à 35).

Sect. II. — **Attributions** (n. 36).

§ 1. — *A bord* (n. 37 à 39).

§ 2. — *A terre* (n. 40 à 43).

CHAP. III. — Commissariat colonial (n. 44 à 46).

Sect. I. — **Organisation du corps** (n. 47 à 58).

Sect. II. — **Attributions** (n. 59 et 60).

CHAP. IV. — Enregistrement et timbre (n. 61 à 69).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le commissariat de la marine est actuellement un corps d'officiers assimilés, qui remplit dans l'armée de mer un rôle analogue à celui de l'intendance dans l'armée de terre.

2. — Si l'on se reporte au XVIIe siècle et en particulier aux grandes ordonnances de Colbert, on voit que l'administration maritime était alors entre les mains de ceux qu'on appelait les officiers de plume : leur organisation, très-étendue, embrassait une longue hiérarchie au sommet de laquelle figurait l'intendant, alors chef suprême du port et de l'arsenal.

3. — A cette époque, les officiers de plume constituaient plutôt une corporation qu'un corps; la hiérarchie n'y était pas clairement établie, tandis que, depuis l'ordonnance du 25 mars 1765 qui leur donna le titre d'officiers d'administration de la marine, leurs attributions, leur hiérarchie et leur traitement furent nettement déterminés. L'ordonnance du 27 sept. 1776 supprima les officiers d'administration de la marine, excepté aux colonies, et réorganisa ce corps en créant les commissaires des ports et arsenaux.

4. — Mais, dès 1776, le pouvoir de l'intendant s'était affaibli pour faire place à celui du commandant du port; puis l'intendant disparut en 1791, au moment où l'administration de la marine fut déclarée civile et incompatible avec les fonctions militaires.

5. — L'organisation de 1791 fut elle-même emportée en peu d'années et fit place au règlement du 7 flor. an VIII, qui consacra définitivement les titres de commissaires, sous-commissaires ou commis de marine. Ces fonctionnaires étaient alors placés, dans chaque port, sous l'autorité d'un chef d'administration, lequel reçut d'une ordonnance du 29 nov. 1815 le titre de commissaire général.

6. — Mais jusqu'alors, les commissaires de la marine n'occupaient dans la hiérarchie militaire qu'une place mal définie. C'est seulement après la promulgation de la loi du 19 mai 1834, sur l'état des officiers, que l'on se préoccupa de leur conférer, avec la propriété du grade, les prérogatives de l'officier.

Digitized by Google

7. — C'est vers cette époque que l'ordonnance du 3 janv. 1835 institua sur des bases précises le corps du commissariat, qui absorba en même temps le contrôle dont l'institution, consacrée par le décret de floréal an VIII, subissait ainsi un échec.

8. — Mais le vice de l'organisation de 1835 fut tel que la nécessité d'une réforme s'imposa bientôt. Les critiques formulées ont été ainsi résumées dans le rapport qui sert d'exposé des motifs à l'ordonnance du 14 juin 1844. « L'état de choses créé par ces deux ordonnances a soulevé, dès son origine, de vives critiques, qui, depuis 1837, se sont reproduites chaque année, soit dans les rapports des commissions de vérification des comptes des ministères, soit dans les travaux de la Cour des comptes. On lui a reproché d'avoir réuni dans les mêmes mains les fonctions inconciliables d'administration et de contrôle; d'avoir, par la situation mixte donnée au commissaire général, affaibli plutôt qu'augmenté les garanties que présentait l'institution antérieure. On s'est accordé à demander le rétablissement dans les ports d'un contrôle permanent, indépendant des administrations sur lesquelles son action aura à s'exercer, et la création à Paris d'un contrôle central. »

9. — L'ordonnance du 14 juin 1844 sépara donc le commissariat du contrôle, et restitua au premier de ces corps un rôle plus conforme à son but.

10. — Toutefois, il a paru intéressant de signaler ces difficultés, parce que l'antagonisme du contrôle et du commissariat n'a pas pris fin, et que le commissariat a conservé, sur la gestion des directeurs de l'arsenal, un contrôle administratif parallèle à celui des inspecteurs, qui constitue une trace de l'organisation de 1835.

11. — Si l'on prend le commissariat de la marine en 1841 et en 1844, on voit que, constituant une hiérarchie unique, qui partait de l'écrivain du commissariat pour s'élever jusqu'au commissaire général, le corps faisait face simultanément au service à terre, au service à la mer et au service colonial. Mais cette unité n'a pas tardé à être rompue de plusieurs manières, et ces diverses scissions ont donné naissance aux difficultés en face desquelles se trouve le corps actuel du haut en bas de la hiérarchie.

12. — Un décret du 14 mai 1853 sépara le cadre colonial du cadre métropolitain; à partir de cette date, le cadre colonial a eu ses règles spéciales et son avancement propre, tout en restant une branche du commissariat de la marine. Mais la séparation entre les deux fractions n'a été définitivement consommée que par le décret du 5 oct. 1889. — V. *infrà*, n. 44 et s.

13. — Un peu plus tard, deux décrets du 7 oct. 1863 reconstituaient le commissariat et supprimaient les commis de marine qui étaient employés tour à tour à la mer et à terre, en les remplaçant par un personnel civil de commis aux écritures affectés uniquement au service sédentaire des bureaux. Ces agents, dont le nom fut changé, par le décret du 1er juin 1867, en celui de commis du commissariat de la marine, se divisaient en quatre classes.

14. — Le décret du 29 juin 1878 consacra une innovation importante en créant pour ce personnel trois nouveaux grades d'agents principaux, d'agents et de sous-agents, analogues à ceux qui existaient déjà, comme nous le verrons plus loin, pour les autres corps secondaires. Ces grades étaient assimilés respectivement à ceux de commissaire-adjoint, sous-commissaire et aide-commissaire, mais sans retirer à leurs titulaires la qualité de civils, ni les mettre sur un pied d'égalité avec les commissaires, auxquels ils restaient toujours subordonnés, quel que fût le grade de ces derniers. Cette organisation fut enfin modifiée par le décret du 9 janv. 1889.

CHAPITRE II.

COMMISSARIAT MÉTROPOLITAIN.

SECTION I.

Recrutement et organisation du corps.

15. — Le corps du commissariat de la marine s'est longtemps recruté par la voie des écrivains et commis de marine, qui obtenaient le grade d'aide-commissaire à la suite d'un concours. Mais la nécessité d'élever le niveau de ce recrutement ayant été reconnue, le décret du 7 oct. 1863 décida que désormais les aides-commissaires seraient exclusivement recrutés parmi les élèves-commissaires; réserve était faite, toutefois, annuellement, de deux places pour les enseignes de vaisseaux désireux d'entrer dans le commissariat, et de deux autres places pour les élèves de l'école polytechnique. Postérieurement à cet acte, un décret du 2 nov. 1876 a admis le personnel secondaire à concourir pour l'emploi d'aide commissaire.

16. — Tous les ans un concours est ouvert à Paris pour l'emploi d'élève-commissaire entre des licenciés en droit reconnus aptes au service militaire et âgés de moins de vingt-trois ans. Pour les jeunes gens pourvus du titre de licenciés en droit et qui ont passé trois ans dans les bureaux de la marine ou seulement deux ans et qui ont servi un an sous les drapeaux, la limite d'âge est reculée à vingt-cinq ans. Les jeunes gens admis à ce concours sont astreints à faire un stage de deux ans à Brest à l'école d'administration de la marine.

17. — Les élèves-commissaires prennent part aux travaux du commissariat dans les bureaux du port et suivent des cours d'administration, plus spécialement d'administration maritime sous la direction de deux officiers supérieurs du commissariat et de deux sous-commissaires. Ils ne passent en deuxième année que s'ils ont subi avec succès un examen à la fin de leur première année d'études. S'ils ne sont pas admissibles au concours pour le grade d'aide-commissaire, ils redoublent leur deuxième année de stage à l'école d'administration.

18. — Au sujet de pensions de retraites un décret du 11 mai 1875 a décidé qu'il serait compté aux élèves-commissaires licenciés en droit, deux ans de service effectif à titre d'études préliminaires, au moment de leur nomination au grade d'aide-commissaire. Pour ceux qui ont déjà servi l'Etat avant leur nomination comme élèves-commissaires, lorsque la période de service est égale ou inférieure à deux ans, elle se confond avec le temps d'études préliminaires, mais ce bénéfice n'est pas accordé à ceux qui comptent plus de deux ans de services antérieurs.

19. — La promulgation de la loi de recrutement du 15 juill. 1889 a entraîné d'importantes modifications à la situation des élèves-commissaires. En effet, l'art. 23 de cette loi a classé l'école d'administration de la marine parmi les établissements dont les élèves seraient admis à ne faire qu'un an de service militaire; tandis que l'art. 45 en interdisant formellement toute mise en congé renouvelable au cours de cette unique année a mis fin à une tolérance en vertu de laquelle on laissait les élèves-commissaires contracter dans les équipages de la flotte ou dans les troupes de la marine des engagements fictifs, grâce auxquels ils n'accomplissaient aucun service régimentaire effectif.

20. — La conséquence de cette législation nouvelle a été tout d'abord l'élévation de la limite d'âge de vingt-trois à vingt-quatre ans, afin de laisser aux jeunes gens le temps matériel d'accomplir une année de service militaire avant de concourir pour l'admission à l'école d'administration (Décr. 10 juill. 1890).

21. — Puis, on a fait remarquer, non sans raison, qu'il n'y avait aucun motif, étant donné l'état d'officier auquel ils doivent parvenir, pour refuser aux élèves-commissaires la situation avantageuse offerte aux élèves de santé de l'armée et de la marine, à savoir : le droit de ne faire tout d'abord aucun service militaire et de contracter, lors de leur entrée à l'école, un engagement conditionnel de trois années, dont l'effet demeure en suspens et qui ne doit être effectivement exécuté que si le candidat échoue aux examens de sortie ou ne reste pas au moins six ans au service, à compter de sa nomination au grade d'officier.

22. — Cette concession, qui ne pouvait résulter que d'une modification à la loi militaire du 15 juill. 1889, a été réalisée par la loi du 26 déc. 1892. Comme conséquence de cette loi nouvelle, les élèves-commissaires sont désormais des militaires liés au service, de même que les élèves-médecins des écoles de Lyon ou de Bordeaux.

23. — Les élèves-commissaires, à l'issue de leurs deux années d'étude, subissent un concours pour l'obtention du grade d'aide-commissaire (Arr. 24 juill. 1878, 2 juill. 1887). Ils sont rayés des contrôles, lorsqu'à la suite de deux concours, ils n'ont point été déclarés admissibles. Cette radiation entraîne leur envoi dans un régiment pour y accomplir l'engagement éventuel qu'ils auront contracté.

24. — Quatre places d'aide-commissaire sont réservées chaque année : deux pour les enseignes de vaisseau qui, sur leur de-

Digitized by Google

mande, sont choisis par le ministre, deux pour les élèves de l'école polytechnique reconnus admissibles dans les services publics; mais ces derniers doivent passer par le service des ports et suivre les cours d'administration de première année. La part faite aux candidats de chaque origine est distincte et ne peut être reportée d'une année sur l'autre.

25. — Un certain nombre de lieutenants de vaisseau peuvent également être admis dans le commissariat; ils y entrent avec le grade de sous-commissaire, après avoir subi un examen (Instr. 26 août 1868).

26. — Les agents secondaires du commissariat ont reçu, en 1876, le droit de concourir entre eux pour l'obtention du grade d'aide-commissaire; ce droit a été ensuite réglementé, par le décret du 9 janv. 1889, de la manière suivante : « Les sous-agents, les commis principaux et les commis des trois premières classes, titulaires de l'un des diplômes de bachelier ès lettres, de bachelier ès sciences ou de bachelier de l'enseignement secondaire spécial, réunissant dix années de services, dont cinq dans le personnel administratif de la marine et âgés de moins de trente-cinq ans à l'époque de l'ouverture des épreuves, peuvent être autorisés à concourir pour le grade d'aide-commissaire de la marine. Sont également admis à prendre part à ce concours, les commis de toutes classes, licenciés en droit et comptant au moins cinq années de service dans le personnel administratif, s'ils n'ont pas dépassé l'âge de trente-cinq ans à l'époque de l'ouverture des épreuves. Les candidats de ces origines sont classés sur une liste d'admissibilité; il leur est attribué au maximum un quart des vacances qui viennent à se produire dans le cadre des aides-commissaires. »

27. — Le cadre des officiers du commissariat a été fixé ainsi qu'il suit par le décret de 1863 modifié, le 1er juin 1867 :

9 commissaires généraux : 4 de 1re cl., et 5 de 2e cl.,
26 commissaires,
50 commissaires-adjoints,
160 sous-commissaires,
194 aides-commissaires.

Ce cadre, toujours théoriquement en vigueur, a été plusieurs fois modifié par les lois de finances, selon les nécessités du budget ou du service.

Il est actuellement de :

6 commissaires généraux : 3 de 1re cl., et 3 de 2e cl.,
27 commissaires,
48 commissaires-adjoints,
178 sous-commissaires : 89 de 1re cl., et 89 de 2e cl.,
85 aides-commissaires (Budget de 1893).

28. — Le commissariat de la marine forme un corps d'administration militaire. Les officiers de ce corps, placés sous le régime de la loi du 19 mai 1834, sont par suite propriétaires de leur grade. Ils sont soumis aux mêmes règles que les autres officiers pour ce qui concerne la compétence en matière répressive, le port de l'uniforme, les répressions disciplinaires, la destitution, la démission, etc. Toutefois, ils ne sont officiers que par voie d'assimilation : ce sont des fonctionnaires militaires et non pas des officiers proprement dits.

29. — Les officiers du commissariat démissionnaires ou retraités peuvent être nommés dans la réserve de l'armée de mer (Décr. 30 juill. 1883 et 8 mars 1884; Arr. 1er avr. 1884). Ceux qui ont été admis à la retraite par application de la loi du 5 août 1879, sur les pensions, demeurent, pendant cinq années à dater de leur radiation des cadres de l'activité, à la disposition du ministre qui peut leur conférer d'office un grade dans la réserve (L. 5 août 1879, art. 12).

30. — Le rang des officiers du commissariat est réglé selon les assimilations suivantes : les commissaires généraux marchent après les contre-amiraux et avant les capitaines de vaisseau; les commissaires sont assimilés aux capitaines de vaisseau; les commissaires-adjoints sont assimilés aux anciens capitaines de corvette (quatre galons), c'est-à-dire qu'ils ont un grade intermédiaire entre le capitaine de frégate et le lieutenant de vaisseau; les sous-commissaires et les aides-commissaires sont respectivement assimilés aux lieutenants de vaisseau et enseignes.

31. — Les élèves-commissaires ne sont point officiers; mais ils sont justiciables des conseils de guerre et, à ce point de vue, assimilés aux aspirants (Décr. 9 août 1878).

32. — Le grade de sous-commissaire est conféré, pour les quatre cinquièmes, aux aides-commissaires, et pour un cinquième aux lieutenants de vaisseau admis au concours. Les avancements dévolus aux aides-commissaires ont lieu deux tiers à l'ancienneté et un tiers au choix; mais la première classe de ce grade est conférée à l'ancienneté, le choix ne peut porter que sur des aides-commissaires ayant au moins une année d'embarquement. A l'égard de ceux qui proviennent de l'école polytechnique ou des enseignes, ils doivent, pour être nommés sous-commissaires, avoir accompli respectivement trois ans ou un an de service dans le commissariat et s'être présentés à un examen dont le programme est le même que celui du concours pour le grade d'aide-commissaire. A défaut d'un nombre suffisant d'officiers de marine, pour remplir le cinquième des vacances dans le grade de sous-commissaire, il est pourvu aux emplois disponibles par la nomination d'aides-commissaires.

33. — Le grade de commissaire-adjoint est conféré moitié à l'ancienneté, moitié au choix, aux sous-commissaires. Le grade de commissaire est conféré, au choix, aux commissaires-adjoints. Le grade de commissaire général est conféré, au choix, aux commissaires. Sauf les exceptions prévues au paragraphe précédent, les officiers du commissariat ne peuvent être promus à un grade qu'après trois ans au moins de service dans le grade inférieur.

34. — La solde et les accessoires de solde, les congés et permissions sont réglés, comme pour les officiers du corps de la marine, par le décret du 1er juin 1875. Les tarifs de pension sont ceux de la loi du 5 août 1879.

35. — La solde des officiers du commissariat est d'ailleurs la suivante :

		A LA MER.		A TERRE.	
		fr.	c.	fr.	c.
Commissaire général	1re classe.	14,400	»	12,012	63
	2e classe..	12,012	63	10,004	21
Commissaire.....		9,814	74	8,185	26
Commissaire-adjoint.....		6,745	263	5,608	42
Sous-commissaire....	1re classe.	4,168	421	3,486	32
	2e classe..	3,675	789	3,069	47
Aide-commissaire		3,031	568	2,539	»
Élève-commissaire.....		.....		1,818	94

Section II.

Attributions.

36. — Sans entrer dans le détail des attributions du commissariat de la marine, lesquelles seront examinées *infrà*, v° *Marine*, en même temps que l'organisation générale des arsenaux, nous nous bornerons à les résumer brièvement.

§ 1. *A bord.*

37. — A bord des bâtiments armés, les officiers du commissariat sont chargés de l'administration et de la comptabilité du personnel, du matériel et des vivres, ce qui comprend, notamment, les demandes de personnel et d'objets de consommation ou de durée, la surveillance de l'emploi régulier de ces objets, les achats de vivres et la passation des marchés à l'étranger. Ils tiennent le rôle d'équipage, remplissent les fonctions d'officier de l'état civil, concourent à la réception des testaments dressés en cours de voyage, établissent les procès-verbaux de disparition pour les hommes perdus à la mer (Décr. 20 mai 1885, art. 629 et s.).

38. — Pour assurer ces services, un commissaire général ou un officier supérieur du corps en dirige l'ensemble dans chaque force navale, et un sous-commissaire ou un aide-commissaire s'occupe du détail à bord de chaque bâtiment comprenant un équipage d'au moins 75 hommes. Le premier de ces officiers prend le titre de commissaire d'armée, d'escadre ou de division, et le second d'officier d'administration. Dans certaines divisions navales, un des officiers d'administration remplit en même temps les fonctions de sous-commissaire de division (Décr. 8 sept. 1873 et 23 avr. 1888).

Digitized by Google

39. — Les officiers du commissariat sont embarqués à leur tour, d'après une liste dressée pour chaque grade et appelée liste d'embarquement. Exceptionnellement, sont désignés au choix du commandant en chef, du chef de division ou du commandant, les officiers appelés aux postes des commissaires d'escadre ou de division navale et les officiers d'administration de certains vaisseaux écoles (Décr. 20 mai 1885; Arr. 28 juill. 1886, 21 nov. 1887; 30 avr. 1888).

§ 2. *A terre.*

40. — A terre et dans chaque port de guerre, le commissaire général, par lui-même ou par les officiers et agents placés sous ses ordres, est chargé, sous la haute autorité du préfet maritime :

1° De l'administration générale;

2° De l'ordonnancement des dépenses (bureau des fonds);

3° De la surveillance de la comptabilité des bâtiments armés (bureau des armements);

4° De la surveillance des opérations financières des corps de troupes (bureau des revues);

5° De la surveillance de la gestion des directions de travaux (constructions navales, artillerie, travaux hydrauliques) (bureau des travaux);

6° De la gestion du magasin général et des approvisionnements généraux (bureau des approvisionnements généraux);

7° De celle des subsistances (bureau des subsistances);

8° De celle des prisons maritimes (annexe du bureau des fonds);

9° Du service de l'inscription maritime ainsi que de la police de la navigation et des pêches maritimes.

41. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1844, il y avait lieu d'ajouter à ces fonctions l'administration et la police des chiourmes et celle des hôpitaux. La première de ces attributions a disparu avec les bagnes et spécialement avec le dernier bagne-dépôt de Toulon supprimé en 1873 (V. *suprà*, v° *Bagne*); la seconde a été enlevée au commissariat par le décret du 31 mars 1890 qui a confié au corps de santé de la marine la direction des hôpitaux maritimes.

42. — Dans chacun des sous-arrondissements maritimes autres que ceux dont le chef-lieu est un port de guerre, un commissaire, ayant le titre de chef du service de la marine, représente le préfet même dont il relève. Il est ordonnateur secondaire, et d'une façon générale, assure la sauvegarde des intérêts de la marine (Ord. 14 juin 1844, art. 118 et s.).

43. — Enfin, dans chaque quartier d'inscription maritime, un officier du corps dirige le service avec le titre de commissaire de l'inscription maritime. Il assure la tenue des matricules, la levée des inscrits, les conditions d'engagement des marins sur les navires du commerce, l'ouverture, la clôture et la garde des rôles d'équipage du commerce. Il veille à l'exécution des règlements sur la police de la navigation.

CHAPITRE III.

COMMISSARIAT COLONIAL.

44. — Jusqu'en 1889, le corps du commissariat colonial n'était qu'une branche du commissariat de la marine bien qu'il s'administrât séparément et qu'il fût placé sous la direction de services distincts (V. *suprà*, n. 12). Le principe posé par la circulaire du 12 juin 1851 du ministre de la Marine : « un même corps momentanément divisé en deux sections », était toujours en vigueur; les fonctionnaires de ces deux catégories se recrutaient de la même manière, mais l'avancement était indépendant.

45. — Le décret du 5 oct. 1889 vint affranchir le service colonial de cette dépendance qui, en assujettissant les fonctionnaires coloniaux au ministre de la Marine, constituait le principal obstacle au bon fonctionnement de l'administration. Aussi, en réorganisant le commissariat colonial, le décret le rattache-t-il au ministère chargé des colonies : « La portion du corps du commissariat de la marine affectée au service des colonies, porte l'art. 1, prend la dénomination de commissariat colonial et relève exclusivement du ministre chargé des colonies. »

46. — L'administration des colonies ayant été rattachée par le décret du 14 mars 1889 au ministère du Commerce et de l'Industrie, c'est désormais du ministre du Commerce que relève le corps du commissariat colonial. Mais les fonctionnaires de ce corps conservent la qualité d'officiers qu'ils avaient avant la scission et demeurent placés, à cet égard, sous le régime de la loi du 19 mai 1834.

SECTION I.

Organisation du corps.

47. — Le commissariat colonial se recrute par voie de concours parmi les élèves-commissaires et les sous-agents du commissariat et commis de première classe à qui trois places sont réservées chaque année.

48. — Les élèves-commissaires sont eux-mêmes nommés à la sortie de l'école coloniale spéciale au recrutement des services coloniaux. Pour y être admis, il faut être Français, âgé de dix-huit ans au moins et de vingt-cinq ans au plus, être bachelier et apte, au point de vue physique, au service des colonies. Les élèves qui se destinent au commissariat colonial doivent en faire la déclaration à leur entrée à l'école et suivre des cours spéciaux d'administration.

49. — La durée des cours est de trois ans; les élèves qui, à leur entrée, sont en possession du diplôme de licencié en droit n'y passent que deux ans, mais tous les élèves qui se destinent au commissariat doivent être licenciés en droit à leur sortie de l'école. Les élèves qui satisfont aux examens de sortie reçoivent un brevet de l'école et s'ils se destinent au commissariat, ils sont nommés élèves-commissaires, pourvu qu'ils soient alors reconnus aptes au service militaire.

50. — Après leur nomination, les élèves-commissaires sont dirigés sur les colonies et y font un stage de dix-huit mois pendant lequel ils sont initiés aux différents détails de l'administration. A l'expiration de ce stage, ils sont nommés au grade d'aide-commissaire par la voie d'un concours, dont les épreuves portent sur les connaissances administratives qu'ils y ont acquises. Ceux qui, par raison de santé, ne peuvent se présenter à cet examen ou qui échouent, conservent le bénéfice de s'y représenter, mais après deux échecs, ils sont rayés des contrôles.

51. — Au point de vue de la loi sur le recrutement de l'armée, les élèves-commissaires sont considérés comme présents sous les drapeaux pendant la durée de leur stage, et immatriculés, à cet effet, dans l'un des corps de troupe en service dans la colonie où ils résident (Décr. 5 oct. 1889, art. 13).

52. — Dans chaque concours pour le grade d'aide-commissaire, il est réservé trois places non réversibles d'une année sur l'autre, aux sous-agents et aux commis de première classe du commissariat colonial. Mais ces derniers doivent avoir vingt-cinq ans au moins et trente-cinq ans au plus, être pourvus du diplôme de bachelier ès-lettres ou ès-sciences et compter trois ans de service dans leur emploi.

53. — Les grades du commissariat colonial sont les mêmes que ceux du commissariat métropolitain, et le cadre en est fixé selon les besoins du service par décision du ministre chargé des colonies. Il est actuellement, suivant les prévisions du budget de 1893, de..... (L. 28 avr. 1893).

54. — Quant aux assimilations, le décret de 1889 les a fixées ainsi : les commissaires-généraux prennent rang après les généraux de brigade, les commissaires sont assimilés aux colonels, les commissaires-adjoints aux chefs de bataillon, les sous-commissaires aux capitaines, les aides-commissaires aux lieutenants. Les élèves-commissaires, comme dans le commissariat métropolitain, ne font pas partie du cadre.

55. — Le grade de sous-commissaire est conféré aux aides-commissaires qui ont trois ans de grade, dont deux à la mer ou aux colonies; les deux tiers des places sont données à l'ancienneté et un tiers au choix. Celui de commissaire-adjoint est conféré aux sous-commissaires des deux classes, moitié à l'ancienneté et moitié au choix. Les grades de commissaire et de commissaire général sont attribués au choix. Le passage de la deuxième à la première classe du grade de commissaire général a lieu au choix et par décret, après deux ans de service dans la deuxième classe, alors que le passage à la première classe du grade de sous-commissaire s'effectue à l'ancienneté.

56. — Comme pour le commissariat métropolitain, l'accès au grade supérieur n'est possible que pour les officiers qui ont servi pendant trois ans dans le grade inférieur. Mais le temps

Digitized by Google

de service aux colonies ou à la mer compte, au point de vue de l'avancement, pour la moitié en sus de sa durée effective.

57. — D'ailleurs, un tableau d'avancement est dressé chaque année par une commission supérieure réunie par le ministre chargé des colonies, pour les grades de commissaire, de commissaire-adjoint et de sous-commissaire.

58. — La solde des officiers du corps du commissariat colonial est ainsi fixée dans le tableau annexé au décret du 5 oct. 1889 :

		A LA MER.		AUX COLONIES.	
		fr.	c.	fr.	c.
Commissaire général	1re classe.	13,226	40	19,422	»
	2e classe..	11,217	60	16,426	80
Commissaire.....		9,151	50	12,621	60
Commissaire-adjoint.....		6,328	80	8,830	80
Sous-commissaire....	1re classe.	3,848	40	6,066	»
	2e classe..	3,430	80	5,270	40
Aide-commissaire.....		2,786	40	4,550	40
Élève-commissaire.....		2,066	40	3,045	60

Section II.

Attributions.

59. — L'art. 2, Décr. 5 oct. 1889, est ainsi conçu : « Les officiers du commissariat colonial conservent les attributions qu'ils exerçaient antérieurement dans les possessions et établissements d'outre-mer ». Ces services sont, comme dans la métropole, la direction des approvisionnements et des subsistances, et en outre des hôpitaux.

60. — Quant au service des bureaux, il est assuré par des agents civils, n'ayant aucune assimilation de grade, sauf pour la retraite, et recrutés par voie de concours. — Béquet et Dupré, *Rép.*, v° *Colonies*, n. 306.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

61. — Les actes et procès-verbaux de vente de prises et de navires ou bris de navires dressés par les officiers d'administration de la marine, sont soumis à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date (L. 27 vent. an IX, art. 7).

62. — Ces dispositions sont applicables aux commissaires de la marine, qui sont chargés de ces ventes. Mais bien qu'assimilés aux secrétaires des administrations publiques, ils ne sont tenus ni à faire une déclaration préalablement aux ventes publiques ni à tenir un répertoire. — Déc. min. fin., 8 nov. 1808, [*J. enreg.*, n. 8634] — V. *suprà*, v° *Commissaire-priseur*, n. 158 et s., 220 et s.

63. — Les peines encourues par les commissaires de la marine pour n'avoir pas présenté leurs actes à la formalité dans le délai fixé est d'une somme égale au montant du droit ; ils doivent, en outre, acquitter le droit, sauf recours, pour ce droit seulement, contre la partie ; toutefois, lorsque les parties n'ont pas consigné entre leurs mains le montant du droit en temps utile, ils sont autorisés à remettre au receveur un extrait de l'acte, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai. Le recouvrement est alors suivi par le receveur directement contre la partie (LL. 22 frim. an VII, art. 35, 36 et 37 ; 27 vent. an IX, art. 7).

64. — Antérieurement à la loi du 15 mai 1818, les commissaires de la marine étaient tenus de faire enregistrer tous les actes dressés par eux ; mais, par application des art. 78 et 80 de cette loi, ils ne doivent plus soumettre à la formalité que les actes et procès-verbaux énumérés dans l'art. 7, L. 27 vent. an IX.

65. — Ces actes et procès-verbaux ont été tarifés au droit fixe par l'art. 64, L. 21 avr. 1818. — V. Cass., 31 mars 1847, Malingre, [S. 47.1.449, P. 47.1.677, D. 47.1.154, Inst. gén., n. 1796-24, *J. enreg.*, n. 14223. Déc. min. fin., 2 mars 1821, Inst. gén., n. 978-3]

66. — ... Puis au droit proportionnel par la loi du 28 févr. 1872, art. 5, n. 2.

67. — Actuellement, les actes et procès-verbaux de vente de marchandises avariées par suite d'événements de mer et de débris de navires naufragés, qui avaient été assujettis au droit gradué par la loi du 28 févr. 1872, art. 1, n. 3, sont passibles du droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 0/0 sur le prix exprimé en y ajoutant toutes les charges en capital (L. 28 avr. 1893, art. 19).

68. — Quant aux actes ou procès-verbaux constatant les mutations de propriété des navires soit totales, soit partielles, ils ne sont assujettis qu'au droit fixe de 3 fr. (L. 29 janv. 1881, art. 3).

69. — Nous venons de dire (*suprà*, n. 64), que les actes des commissaires de la marine qui sont assujettis au timbre sur la minute sont ceux énumérés dans l'art. 7, L. 27 vent. an IX. Quant aux autres actes dressés par eux ils sont dispensés du timbre sur la minute, en exécution de l'art. 80, L. 15 mai 1818, mais les expéditions de ces actes délivrées à des particuliers doivent être rédigées sur papier timbré.

COMMISSION (Contrat de).

Législation.

C. civ., art. 1984 et s.; — C. comm., art. 94 et 95, 285; — C. pén., art. 408.

L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 97.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, n. 1028 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol., t. 3, § 289, p. 478 et s.; t. 4, § 411, p. 636 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-92, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 867. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v^ts *Commissionnaire*, *Commissionnaire en marchandises*. — Boistel, *Manuel de droit commercial*, 1890, 2e édit., in-8°, n. 510 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-92, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, p. 264 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-88, 5e édit., 13 vol. in-8°, quest. 1508. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 7, p. 157, 158, 184 et s., 219, note 1, 266, note 3. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-92, 4e édit. (avec suppl. en 5 vol.), 12 vol. in-8°, v° *Commissionnaire*. — Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, 1878-90, 9 vol. in-8°, t. 4, n. 939. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Commissionnaire*. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 19, n. 140 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Commissionnaire*. — Frémery, *Etudes de droit commercial*, 1835, in-8°, p. 84 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Commissionnaire*. — Girault, *Traité des contrats par correspondance*, 1890, in-8°, n. 94. — Guillouard, *Traités des contrats aléatoires et du mandat*, 1873, in-8°, passim. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1874, 17 vol. in-4°, v° *Commissionnaire*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, nouv. édit., 7 vol. in-8°, t. 5, p. 567 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-78, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 29, n. 422; t. 30, n. 153. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1887-90, 3e édit., avec suppl., 1 vol. in-8°, n. 453 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 746 et s.; — *Traité de droit commercial*, 1888-93, 2e éd., 4 vol. in-8° parus, t. 3, n. 407 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 580 et s.; t. 4, n. 2286 et s., 2830 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-60, 5 vol. in-8°, t.

Digitized by Google

4, § 675, p. 263; t. 5, §§ 750, 751, p. 34 et s.; § 757, p. 58 et s.; § 791, p. 135 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Commissionnaire*. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828. 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Commissionnaire*. — Namur, *Le Code de commerce belge*, 1884, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 327 et s. — Nicolin, *Notions élémentaires et pratiques de droit commercial à l'usage des commerçants*, 1868, in-8°, p. 95 et s. — Orillard, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, avec supplém., 1855, in-8°, n. 318 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 44; t. 2, p. 70 et s. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., in-8°, p. 317 et s. — Rogron, *Code de commerce expliqué*, 14e édit., 1891, in-18, sur les art. 94 et 95. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-45, 9 vol. in-8°, v° *Commissionnaire*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compétence des tribunaux de commerce*. — Rosse, *Manuel pratique et juridique du commerçant*, 1891, in-8°, n. 446 et s. — Ruben de Couder, Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-81, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Commissionnaire*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Commission-Commissionnaire*. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux de droit et de procédure*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Commissionnaire*. — Troplong, *Commentaire du titre du mandat*, 1846, in-8°, n. 58, 65, 66, 67, 152, 344, 445. 363, 405, 458. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 111 et s.

Bédarride, *Des commissionnaires*, 1889, 2e édit., in-8°. — Clamageran, *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission*. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité du contrat de commission*, 1840-1856, 6 vol. in-8°. — Domenget et de Peyrony, *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, 1879, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 1 et s. — Liouville, *Règles générales de la commission en droit français avec les principaux usages du commerce*, 1860, in-8°. — Persil et Croissant, *Des commissionnaires et des achats et des ventes*, 1836, in-8°. — Pouget, *Des droits et des obligations des divers commissionnaires*, 1872, 4 vol. in-8°, t. 1, n. 1 et s.; — *Loi modifiant le titre du gage et des commissionnaires*, 1863, in-8°.

Examen critique de l'un des résultats de l'assimilation absolue établie par la jurisprudence du commissionnaire au mandataire (Abel Flourens) : J. le Droit, 17-18-19 sept. 1877. — *Des commissionnaires en marchandises en Espagne :* Rev. Fœlix, t. 1, p. 393.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abandon, 454.
Absence de mandat, 99.
Absence de risques, 63.
Acceptation, 54, 68, 212 et s., 230, 488.
Acceptation tacite, 55 et s., 65.
Accessoire, 24.
Achat, 120, 135, 162, 194, 507.
Achat pour compte, 481 et 482.
Acheteur, 146, 510.
Acquit-à-caution, 329.
Acte, 21, 23, 72.
Acte de commerce, 18, 23, 25, 27, 73, 74, 392.
Acte isolé, 24.
Action, 363, 480.
Action directe, 355, 357, 498.
Actions de chemins de fer, 240.
Action oblique, 354.
Action personnelle, 349.
Agent, 23.
Agent de change, 31, 32, 75.
Allemagne, 504 et s.
Amende, 75.
Amérique centrale, 511.
Amérique du Sud, 511.
Analyse chimique, 452.
Annulation, 215.
Application, 121.
Arrivée, 231.
Assignation, 351.
Assurance, 98 et s., 139, 361, 497 et s.
Assurance maritime, 101, 346, 494.
Assurance pour compte, 216.
Autorisation, 74.
Autorité de justice, 314.
Autriche-Hongrie, 512.
Avances, 8, 84, 87, 88, 90, 171, 177, 182, 183, 192, 209 et s., 220, 224, 230, 231, 238, 240, 242, 249, 250, 308, 317, 409, 414, 468.
Avances à vue, 226.
Avaries, 27, 101, 350, 419, 421, 495.
Avis, 478 et 479.
Banque, 240.
Banquier, 120.
Bailleur de fonds, 237 et 238.
Bâtiment, 351.
Belgique, 513.
Bénéfice, 127.
Bénéfice de discussion, 141.
Bénéficiaire, 474.
Billet, 317, 323.
Bon de livraison, 403.
Bonne foi, 249, 318.
Bordereau, 132.
Bulletin de chargement, 294.
Calcul, 194.
Capacité, 73 et s.
Caractères, 11.
Cargaison, 351.
Cas fortuit, 83, 388.
Cautionnement, 140 et 141.
Change, 96, 470.
Chargement, 350.
Chemin de fer, 288.
Classement, 315.
Clause accessoire, 143.
Clause expresse, 100.
Commerçant, 22, 24, 27, 39, 391.
Commercialité, 18, 23, 392.
Commettant, 25, 27, 64, 65, 93, 132, 159, 160, 197, 244, 305, 306, 343, 354, 357, 361, 367 et s., 497 et 498.
Commis, 7.
Commis-voyageur, 7.
Commission facultative, 104.
Commission pour compte de qui il appartiendra, 365.
Commission tacite, 66.
Commissionnaire-acheteur, 245, 337, 442.
Commissionnaire de roulage, 94, 267.
Commissionnaire en gros, 43.
Commissionnaires successifs, 396.
Commissionnaire-vendeur, 416, 510.
Compensation, 300, 393, 353.
Compétence, 405.
Compte, 116, 118, 127, 153, 154, 197, 507.
Compte à demi, 196.
Compte courant, 192, 212, 414.
Compte personnel, 462.
Concours de volonté, 50, 53, 68.
Conditions, 114, 429.
Connaissement, 224 et s., 236, 246 et s., 253, 257, 258, 279, 287, 289, 295, 298, 299, 327 et 328.
Connaissement à ordre, 283.
Connaissement à personne dénommée, 282.
Connaissement au porteur, 280.
Consentement, 50, 53, 68.
Conservation, 417.
Consignataire, 251.
Consignation, 8, 9, 162, 211, 239, 271, 275, 277.
Consignation de droits, 425.
Consignation fictive, 330.
Contrat, 11, 50.
Contrat *inter absentes*, 67.
Contrat par correspondance. — V. *Correspondance*.
Contre-ordre, 200.
Convention, 2.
Convention accessoire, 439.
Convention spéciale, 322.
Convention tacite, 137.
Correspondance, 6, 68, 69, 71, 289, 292, 359.
Correspondant, 471.
Courtage, 468.
Courtage clandestin, 32.
Courtiers, 28 et s., 33 et s., 44, 75, 310.
Courtiers inscrits, 32.
Courtiers maritimes, 36.
Courtiers marrons, 174.
Courtiers privilégiés, 30.
Créances garanties, 208.
Créancier gagiste. — V. *Gage*.
Crédit, 6, 192.
Cumul, 457.
Déboursés, 180.
Décès, 151, 382 et s.
Déchéance, 446, 488.
Déconfiture, 165, 387.
Défaut, 156.
Défaut d'acceptation, 234.
Défaut d'autorisation, 360.
Défaut de nomination, 367.
Défaut de paiement, 142.
Défense, 155.
Déguisement, 265.
Délai, 152, 434, 458 et 459.
Délégation, 159, 246.
Délégué, 157 et 158.
Délivrance, 335.
Demi-droit, 200 et s.
Dépôt, 271, 339, 422, 424.
Dépôt en douane, 295.
Destinataire, 447.
Destination spéciale, 233.
Détail (vente au), 46.
Détention, 333.
Détérioration, 423, 426.
Dette accessoire, 140.
Différence, 441, 454.
Dissolution, 386.
Dommages-intérêts, 90, 92, 108, 440.
Donneur d'ordre, 472, 475.
Domicile, 253, 270, 394, 404, 409, 413.
Donation, 191.
Douanes, 46, 180, 295.
Double droit, 138.
Double facture, 120.
Droit commun, 82, 405.
Droit de refus, 59.
Droit proportionnel, 189.
Ducroire, 134 et s., 139, 143, 147, 153, 166, 193, 402, 439, 506, 516, 517, 521.
Echange, 126.
Echantillon, 9.
Effets de commerce, 167, 473, 487, 491 et 492.
Employé, 273.
Emprunt, 173, 184.
Endossement, 246, 483.
Endossement en blanc, 283.
Endossement par commission, 484 et s.
Endossement régulier, 247, 284, 287.
Endosseur, 472.
Enonciations, 286.
Entremise, 22, 24, 25, 29, 144.
Entremise accidentelle, 23.
Entremise professionnelle, 23.
Entrepôt, 331.
Entrepreneur, 473, 477.
Equipollents, 290.
Erreur, 361.
Escompte, 8, 185.
Espagne, 514.
Etats-Unis, 515.
Etranger, 9.
Exécution, 57, 149, 151, 389, 404.
Exécution partielle, 203.
Exécution simultanée, 123 et s.
Expédition, 220, 224, 233, 243, 255, 258, 267, 278, 297, 331, 411, 460.
Expédition annoncée, 221 et 222.
Expédition directe, 252 et s., 298 et s.
Expédition maritime, 269, 270, 421.
Facteurs aux halles, 29.
Facture, 120, 290, 295, 463.
Faculté d'option, 405.
Faillite, 145, 163, 164, 166, 224, 247, 285, 297, 318 et s., 342, 352, 387, 412, 413, 491 et 492.
Fait du prince, 141.
Faute, 79, 80, 82 et s., 94, 100, 172, 175, 306, 421, 427, 443, 451.
Femme mariée, 74.
Filières, 126.
Fondé de pouvoirs, 10.
Fournitures, 348.
Frais, 177, 210, 468.
Fraude, 133, 260.
Gage, 97, 257, 307 et s., 311, 314, 324, 325, 329, 332, 508.
Gage civil, 259.
Gage tacite, 315.
Garantie, 140, 142, 155, 160, 171, 205, 208, 362, 440, 450, 484 et s., 489 et 490.
Garanties spéciales, 469.
Gestion d'affaires, 99, 116, 117, 155, 456.
Graine de vers à soie, 88.

Digitized by Google

Grande-Bretagne, 516.
Gratuité, 12.
Héritiers, 152, 384.
Incendie, 423.
Indemnité, 186, 216, 342. — V. *Dommages-intérêts.*
Inexécution, 83, 198.
Institor, 3.
Instructions, 93, 95 et s., 429, 442, 458.
Instructions impératives, 103 et s., 112.
Instructions indicatives, 103, 114.
Intermédiaire, 16, 493.
Interdiction, 387.
Intérêt, 119, 177 et s., 190, 192, 465.
Intérêt personnel, 122 et s.
Italie, 517.
Juste cause, 377, 379.
Lettre de change, 230, 234, 236, 471, 474, 481 et s., 489.
Lettre de voiture, 94, 286, 290, 291, 301.
Lettre missive. — V. *Correspondance.*
Liège (ville de), 199.
Lieu de la livraison, 396, 406, 411.
Lieu du paiement, 398, 407, 414.
Lieu des avances, 412.
Lieu du contrat, 408.
Limites, 438.
Livraison, 135, 339, 408 et 409.
Livre-journal, 116.
Loyer, 210.
Magasin, 278, 447.
Magasins généraux, 8.
Mainlevée, 338.
Maisons similaires, 49.
Mandat, 2, 13, 15, 26, 77, 197, 256, 357 et s., 370, 373, 375, 378, 457, 480, 509.
Mandat commercial, 12, 20, 391, 514.
Mandat de paiement, 176.
Mandat général, 47.
Mandat salarié, 80.
Mandat tacite, 64, 473.
Mandataire, 274, 461.
Marchandises, 8, 27, 84, 90, 94, 98, 109, 121, 144, 145, 162, 195, 229, 231, 233, 242, 252, 253, 270, 308, 338.
Marchandises chargées, 297.
Marché, 29, 111, 149, 198.
Marque, 519.
Marseille (Ville de), 199.
Mauvaise foi, 355 et 356.
Mesures conservatoires, 61.
Mineur, 74.
Mise en demeure, 467.
Monopole, 30, 31, 33, 36, 59.
Nantissement, 220, 245, 279, 333.
Négligence, 176.
Négociation, 488 et s.
Nom, 133, 153, 154, 497 et s.
Nom personnel, 340.
Nom propre, 1, 2, 16, 18, 19, 21, 37, 97, 106, 345, 347, 440, 509.
Nom social, 1, 76.
Non conformité, 109, 445 et 446.
Non-recevabilité, 448.
Notification, 381.
Obligation, 77, 78, 106, 157, 185, 344, 359, 480.
Obligation directe, 347.
Obligation personnelle, 494, 495, 499.
Offres, 51, 54, 56, 59, 69, 397, 456.
Opérations (nature des), 95.
Opérations accessoires, 96.
Opérations antérieures, 66.
Option, 392 et 393.
Ordre, 107, 121, 254, 298 et s., 317, 430, 460.
Ordre d'achat, 122 et s.
Ordre de livraison, 126.
Ordre de vente, 122 et s.
Paiement, 479.
Paiement par intervention, 477.
Patente, 40, 43 et s.
Pays-Bas, 518.
Péril, 311.
Pertes, 84, 186, 330, 420, 427.
Pillage, 423.
Place de commerce, 263.
Porteur, 234, 323, 472, 475, 477.
Portugal, 519.
Possession, 253, 270 et s., 278, 329 et 330.
Pouvoir, 157 et 158.
Pouvoir du juge, 82, 101, 105, 263, 336, 423, 441.
Préjudice, 114, 379. — V. *Dommages-intérêts.*
Préposé, 3, 6, 7, 28, 37, 38, 47.
Prescription, 204, 446.
Présomption, 114 et 115, 138, 170, 345.
Prêt sur gage, 265.
Preuve, 70 et s., 81, 89, 116, 136, 285, 289.
Prime, 150, 499.
Privilège, 11, 13, 206 et s., 246, 315, 316, 321, 323, 508, 513, 517 et s.
Prix, 53, 115, 135, 163, 164, 244, 257, 304 et s., 427, 429, 438, 442 et 443.
Prix annoncé, 437.
Prix courant, 310.
Prix d'achat, 457.
Prix d'expédition, 457.
Prix fixe, 441.
Prix inférieur, 456.
Prix plus élevé, 454.
Procès-verbal, 109.
Production, 166.
Produit, 26, 304.
Profession, 1, 20, 22.
Profit personnel, 119.
Promesse, 213.
Propriétaire, 26.
Propriété, 121, 144 et s., 461, 483.
Protêt, 63.
Provision, 234.
Qualité, 443 et s., 496.
Ratification, 129, 130, 432.
Récépissé, 267, 288, 290 et 291.
Réception, 448.
Récoltes, 392.
Recouvrement, 491 et s.
Reddition de comptes, 400, 517.
Refus, 60, 62, 109, 345 et 346.
Registres, 428.
Règlement, 197, 408.
Remboursement, 172, 181.
Remise, 167, 190.
Remise de place en place, 259 et s.
Renonciation, 110, 191, 375 et s., 380 et 381.
Renseignements, 130, 131, 134.
Représentant de commerce, 7, 9, 48 et 49.
Répudiation, 111.
Requête, 309, 311.
Résolution, 146.
Responsabilité, 14, 84 et s., 93, 113, 130, 156, 175, 417, 424, 437, 464.
Retard, 83, 89, 91, 92, 94, 107, 135, 465.
Rétention, 13, 206, 332 et s., 337, 508, 516, 518, 521.
Révélation, 496 et s.
Revendication, 148, 160 et s., 214, 272, 316, 318 et s., 491 et 492.
Revente, 256, 308.
Révocation, 51, 52, 157, 158, 370 et s., 389.
Risques, 131.
Ristourne, 175.
Roumanie, 520.
Saisie-arrêt, 338.
Salaire, 187, 188, 203.
Salaire proportionnel, 190.
Secret, 10, 131 et s., 153, 154, 496.
Signification, 282.
Silence, 372.
Simulation, 264.
Sinistre, 496.
Société, 76, 169, 170, 196, 385.
Solidarité, 168 et s., 343.
Sous-consignation, 249.
Spécialité, 22.
Stipulation, 187 et 188.
Subordonné, 38.
Subrogation, 303, 340 et s., 513.
Substitution, 14, 155 et 156.
Sucre, 137.
Suisse, 521.
Sûretés, 185.
Taux, 178, 191.
Télégramme, 67.
Terme, 433.
Tiers, 25, 132, 133, 153, 154, 255, 331, 335, 344, 347, 348, 353 et s., 392, 394.
Tiers de bonne foi, 361.
Tiers porteur. — V. *Porteur.*
Tiré, 475 et s., 481 et 482.
Tireur pour compte, 471 et s., 480.
Tissus, 46.
Titre, 278 et 279.
Tradition, 270.
Transfert, 483.
Transport, 258, 288, 457, 500.
Tribunal civil, 392.
Tribunal de commerce, 390 et 391.
Tribunal du lieu de l'acceptation, 397.
Urgence, 431.
Usage, 91, 181, 187, 188, 199, 433, 465, 521.
Usure, 192.
Valeur, 209.
Valeur brute, 194.
Vendeur, 316, 321, 322, 340.
Vente, 26, 115, 135, 144, 145, 147, 163, 195, 201, 213 et s., 243 et s., 304 et s., 309 et s., 426, 437, 507, 521.
Vente à crédit, 434.
Vente amiable, 336.
Vente au cours, 430.
Vente au comptant, 433.
Vente au détail, 46.
Vente aux enchères, 307, 336.
Vente au mieux, 431, 438.
Vente par filière, 126.
Vente sur échantillons, 9.
Vérification, 418, 451.
Vices apparents, 449.
Vices cachés, 85, 451.
Vins, 25, 452 et 453.
Voiturier, 250, 294.
Vol, 424.
Voyage, 295 et 296.
Warrant, 8.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions préliminaires (n. 1 à 11).

CHAP. II. — Des commissionnaires en général.

Sect. I. — **Caractères généraux; formation et preuve du contrat de commission; capacité requise.**

§ 1. — *Caractères généraux du contrat* (n. 12 à 49).

§ 2. — *Formation et preuve du contrat* (n. 50 à 72).

§ 3. — *Capacité* (n. 73 à 76).

Sect. II. — **Droits et obligations des parties.**

§ 1. — *Obligations du commissionnaire envers le commettant. — Commissionnaire-ducroire; sous-commissionnaire.*

1° Obligations et responsabilité, à l'égard du commettant, du commissionnaire en général (n. 77 à 133).

2° Commissionnaire-ducroire (n. 134 à 154).

3° Du sous-commissionnaire ou de la substitution (n. 155 à 159).

4° Garantie des droits du commettant (n. 160 à 170).

§ 2. — *Obligations du commettant envers le commissionnaire* (n. 171).

1° Remboursement des frais et avances. — Indemnité pour les obligations contractées ou les pertes subies dans l'exécution du mandat (n. 172 à 186).

2° Paiement du droit de commission (n. 187 à 204).

3° Garantie des droits du commissionnaire (n. 205).

I. — Privilège (n. 206 à 331).

II. — Droit de rétention (n. 332 à 339).

III. — Droit de revendication (n. 340 à 342).

IV. — Solidarité des commettants (n. 343).

§ 3. — *Droits et obligations du commissionnaire ou du commettant à l'égard des tiers* (n. 344 à 368).

Sect. III. — **Fin du contrat de commission** (n. 369 à 389).

Sect. IV. — **Compétence** (n. 390 à 414).

CHAP. III. — Diverses espèces de commissionnaires (n. 415).

Sect. I. — **Commissionnaire pour vendre** (n. 416 à 441).

Sect. II. — **Commissionnaire pour acheter** (n. 442 à 469).

Sect. III. — **Commissionnaire pour opérations de change** (n. 470 à 493).

Sect. IV. — **Commissionnaire en matière d'assurances** (n. 494 à 499).

Sect. V. — **Commissionnaire de transport** (n. 500).

CHAP. IV. — Enregistrement (n. 501 à 503).

CHAP. V. — Législation comparée (n. 504 à 521).

Digitized by Google

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

1. — Le *commissionnaire* est une personne indépendante qui agit à titre professionnel pour le compte d'un tiers, soit en son propre nom ou sous un nom social, soit même au nom du commettant.

2. — Le contrat de *commission*, dans son acception la plus générale, peut donc se définir : une convention par laquelle l'un des contractants donne le pouvoir de faire pour lui une ou plusieurs opérations de commerce déterminées, à une autre personne qui s'engage à les traiter et conclure, soit sous un nom social ou son nom propre, soit au nom du commettant, et à lui en rendre compte (C. comm., art. 94). — Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de commiss.*, t. 1, n. 32. — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 3, n. 418. — Ici, nous nous occupons plus particulièrement du contrat de commission le plus usité, celui dans lequel le commissionnaire s'engage à traiter pour le commettant en son propre nom. Employé isolément, le terme de commission désigne, suivant les cas, soit le commerce de commission, forme particulière de l'entreprise (C. comm., art. 632), soit le contrat de commission, soit la rémunération, consistant en un tant pour cent sur les affaires traitées, due par le commettant au commissionnaire.

3. — Bien que le commissionnaire, se rapproche de l'*institor* et du *præpositus*, il est fort douteux que les Romains aient jamais connu la commission telle qu'on la pratique de nos jours. — Delamarre et Lepoitvin, *ibid.*, introd., p. 3. — Mais elle était déjà fort usitée dans l'ancien droit, au témoignage même de Savary, lequel écrivait, en 1675, « qu'il n'y a rien qui maintienne tant le commerce que les commissionnaires ». — *Le parfait négociant*, 2e part., 3e liv., chap. 1.

4. — La commission se mêle aujourd'hui à presque toutes les transactions du négoce et du trafic ; aussi est-il peu de contestations portées en justice commerciale où elle n'intervienne soit à découvert, soit indirectement. — Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.*

5. — Cette institution, toute commerciale, est une dérogation au droit commun ; car la loi commune dit qu'en général on ne peut s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même. — Vincens, *Législ. comm.*, t. 2, p. 120.

6. — Si elle a été admise, ce n'est qu'à raison des grands avantages qu'elle procure aux commerçants, que la distance et une foule d'autres causes forcent de recourir à des fondés de pouvoirs : 1° sous le rapport de la *célérité*, et de la facilité des opérations commerciales. Les négociants résidant à une certaine distance l'un de l'autre ont, il est vrai, la ressource de la correspondance ; mais les affaires quelque peu complexes se traitent malaisément par correspondance, surtout entre personnes n'ayant jamais eu l'occasion d'entrer en rapports directs. Ils peuvent également envoyer sur les autres places des préposés, des commis-voyageurs, ou y entretenir des représentants de commerce ; mais ces divers auxiliaires, ne pouvant traiter qu'au nom de leur patron, n'ayant pas de crédit propre, ne rendent pas au commerce les mêmes services que les commissionnaires, commerçants de profession, jouissant d'un crédit personnel sur la place où ils opèrent, et avec lesquels les négociants de cette place n'hésitent point à traiter, sans avoir à s'enquérir de la solvabilité de leurs commettants.

7. — 2° Sous le rapport de l'*économie*. En effet, d'une part, les préposés, les fondés de pouvoirs, et spécialement les commis-voyageurs sont généralement plus coûteux que les commissionnaires ; car tandis que ces derniers, grâce à l'étendue de leur clientèle, peuvent se contenter d'une remise modeste sur chaque affaire, les commis-voyageurs exigent fréquemment des appointements fixes, outre les remises proportionnelles d'usage ; d'autre part, les marchands de détail ont plus d'avantage à charger un commissionnaire d'acheter directement en fabrique, pour leur compte, les produits dont ils ont besoin, qu'à recourir à l'entremise coûteuse des négociants en gros. Il convient toutefois d'observer qu'à ce double point de vue, l'entremise des représentants de commerce offre les mêmes avantages que celle des commissionnaires ; les premiers ont même sur les seconds cette supériorité qu'ayant un traité avec la maison et ne pouvant pas représenter de maisons similaires, ils sont moins enclins que les commissionnaires de profession à négliger ou même à trahir les intérêts des commettants ; d'où le développement notable de la représentation commerciale au détriment de la commission dans ces dernières années. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 417. — V. *suprà*, v° *Commis*.

8. — 3° Au point de vue du *crédit*. En effet, le contrat de commission a non seulement l'avantage de permettre au commettant de bénéficier du crédit personnel du commissionnaire, mais aussi de lui procurer, grâce au mécanisme de la *consignation*, l'argent liquide dont il a besoin pour continuer ses propres opérations. Nanti des marchandises à lui expédiées par le commettant, garanti contre toute perte par son droit de rétention et son privilège (V. *infrà*, n. 205 et s.), le commissionnaire-vendeur (ou consignataire), peut avancer sans danger, au commettant, une somme légèrement inférieure à la valeur actuelle des marchandises, cotées au cours du jour, ou tout au moins accepter les traites tirées sur lui par le commettant, qui, par l'escompte desdites traites, se procurera immédiatement en banque les fonds que n'a pu lui avancer le commettant. Les magasins généraux, grâce au système des warrants, procurent, il est vrai, aux négociants des avantages analogues (V. *infrà*, v° *Magasins généraux*). La consignation a cependant sur le simple dépôt dans un magasin général cet avantage que le consignataire doit, de par son contrat, chercher preneur pour les marchandises, tandis que le directeur d'un magasin général n'a qu'un rôle passif.

9. — Ici encore, toutefois, les représentants de commerce tendent de plus en plus à remplacer les commissionnaires, sur le marché intérieur tout au moins. La vente sur *échantillons*, par l'entremise de représentants de commerce, a en effet plus d'avantages, tout au moins lorsque le dépôt des marchandises n'est pas trop éloigné, que l'envoi effectif des marchandises en consignation chez un commissionnaire de la place où l'on désire en opérer la vente ; cette dernière combinaison oblige, en effet, le négociant à faire l'avance des frais de transport, et l'expose, dans le cas où le commissionnaire ne trouverait pas preneur dans le délai stipulé, à courir les risques de défraîchissement ou d'avarie des marchandises, et à subir les frais de la réexpédition. Aussi la consignation, fréquente dans les rapports de la France continentale et des colonies ou de l'étranger, devient-elle relativement rare entre les villes de France. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 421.

10. — 4° Au point de vue de la *sécurité* des transactions. Le succès de certaines opérations commerciales dépend souvent de la discrétion des intermédiaires, voire même du secret gardé sur la personnalité du vendeur ou du fabricant. La commission permet de garder ce secret, les commissionnaires traitant en général en leur nom propre et ne pouvant être, en principe, tenus de révéler le nom de leurs commettants, tandis que les fondés de pouvoirs, commis-voyageurs ou même représentants de commerce ; ne peuvent agir qu'au nom de leurs commettants, et sont tenus de les faire connaître. — Pardessus, *Droit commercial*, t. 1, n. 40.

11. — Le contrat de commission, étant essentiel au commerce, est admis et réglementé par toutes les législations. Mais tandis que plusieurs législations étrangères le réglementent très-complètement (V. *infrà*, n. 504 et s.), le Code de commerce français, même depuis la refonte du titre 6, intitulé « *du gage et des commissionnaires* » par la loi du 23 mai 1863, s'est borné à formuler, dans les art. 94 et 95, quelques règles sommaires se référant aux caractères généraux du contrat et au privilège du commissionnaire. Il convient donc, pour les nombreuses questions non résolues par le texte de la loi, de se référer tant aux principes généraux du Code de commerce qu'aux usages du commerce. — En ce qui concerne les règles spéciales au *commissionnaire de transports*, V. ce mot.

CHAPITRE II.

DES COMMISSIONNAIRES EN GÉNÉRAL.

Section I.

Caractères généraux, formation et preuve du contrat de commission. — Capacité requise.

§ 1. *Caractères généraux du contrat.*

12. — Le contrat de commission n'est autre chose qu'un mandat commercial. Cependant il diffère sur certains points du mandat

Digitized by Google

ordinaire. Ainsi : 1° le mandat est gratuit de sa nature, tandis que la commission est salariée, et constitue par conséquent un contrat synallagmatique parfait : en principe du moins, car le salaire n'est pas plus essentiel à la commission que la gratuité n'est essentielle au mandat. Seulement, ce qui est la règle commune dans l'un de ces contrats devient l'exception dans l'autre. — Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Commissionnaire*, n. 4; Pardessus, t. 1, n. 40; Persil et Croissant, *Des commissionn.*, n. 6.

13. — 2° Le commissionnaire est investi d'un privilège à raison de ses créances contre le commettant (V. *infrà*, n. 206 et s.), tandis que le mandataire ordinaire ne peut se prévaloir d'aucune sûreté spéciale; il peut seulement invoquer, dans les termes du droit commun, soit le droit de rétention, soit le privilège du conservateur de la chose.

14. — 3° Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, s'il n'y a été formellement autorisé par son contrat; le commissionnaire, au contraire, a le droit et parfois même l'obligation, en l'absence de toute clause expresse, de se substituer un tiers, et il ne répond, en pareille circonstance, que de la solvabilité actuelle du substitué.

15. — En présence de ces différences, il est indispensable de dégager le *criterium* permettant de distinguer la commission du mandat civil. Mais la difficulté provient de l'antinomie apparente existant entre les § 1 et 2 de l'art. 94, C. comm. Aux termes du § 1, « le commissionnaire est celui qui agit *en son propre nom* ou sous un nom social pour le compte du commettant »; le § 2, au contraire, semble bien admettre qu'une personne ayant agi *au nom du commettant* peut avoir néanmoins la qualité de commissionnaire. S'il en est ainsi, quel sera le criterium cherché? Plusieurs systèmes ont été proposés.

16. — Dans un premier système, la qualité de commissionnaire ne saurait appartenir qu'à l'intermédiaire agissant *en son nom propre*. Le tiers qui agit au nom du commettant, s'il en fait profession, ne serait qu'un mandataire civil ou commercial suivant les cas, auquel ne sauraient s'appliquer les règles spéciales au contrat de commission. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 2, p. 267; Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 1, p. 237. — Certains arrêts de la Cour suprême semblent favorables à ce système, notamment un arrêt de la chambre criminelle du 24 juill. 1852, Courtiers de Paris, [S. 52.1.584, P. 52.2.587, D. 52.1.254], dans lequel nous relevons les considérants que voici : « attendu que le commissionnaire commercial proprement dit est l'intermédiaire qui conclut *en son propre nom*, s'oblige seul, peut seul être actionné et actionner, et qui est tenu envers son commettant; et que le mandataire est l'intermédiaire qui opère *au nom et pour le compte de son mandant*, lequel est seul obligé, sauf stipulation contraire. »

17. — Mais la plupart des auteurs s'accordent aujourd'hui, avec raison selon nous, à repousser ce premier système, qui est à la fois contraire aux nécessités de la pratique, et en opposition manifeste avec les précédents historiques, les travaux préparatoires du Code de commerce et le texte même de l'art. 94. Il est tout d'abord, disons-nous, contraire aux nécessités de la pratique. En effet, les parties peuvent avoir intérêt, dans certains cas exceptionnels, à démasquer le commettant; soit que ce dernier ait un crédit supérieur à celui du commissionnaire, auquel cas l'opération faite au nom du commettant a plus de chances de réussir; soit, à l'inverse, que le commissionnaire, ayant des doutes sérieux sur la solvabilité du commettant, ne veuille pas s'exposer, en s'engageant personnellement, à faire des avances dont il ne pourra peut-être pas se faire rembourser. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 421, *in fine*.

18. — Ce système est, de plus, contraire aux précédents historiques et aux travaux préparatoires. Sous l'ancien régime, l'on n'hésitait pas à reconnaître au commissionnaire le droit d'agir, en cette qualité, au nom du commettant. Savary conseillait même aux commissionnaires d'agir de préférence sous cette forme, afin d'échapper aux risques de l'insolvabilité du commettant (*Parfait négociant*, 2e part., l. 2, chap. 2). Les travaux préparatoires du Code de commerce démontrent que ses rédacteurs n'ont pas entendu innover sur ce point. En effet, s'il était vrai que le fait, de la part d'un intermédiaire, d'agir *en son nom propre*, fût caractéristique de la commission, celle-ci pourrait s'appliquer même à des opérations purement civiles. Or, il a été plusieurs fois affirmé, au cours de la discussion, notamment par MM. Regnauld de Saint-Jean-d'Angély et Beugnot, que le contrat de commission ne peut s'appliquer qu'à des opérations commerciales. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 414.

19. — Enfin, ce système est expressément contredit par le texte même de l'art. 94. Le § 1 de cet article lui semble favorable; mais il suffit de rapprocher le § 2 du § 1 pour constater que, dans l'esprit du législateur, la qualité de commissionnaire peut appartenir même à l'intermédiaire qui agit au nom du commettant; seulement, et telle est la raison d'être de l'opposition établie par le texte entre les deux situations, le commissionnaire qui, contrairement aux usages, n'agit pas en son nom propre, reste, au regard de tous, dans la situation juridique d'un simple mandataire. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 14 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 270, note 2; Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 511; Clamageran, *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission*, n. 344; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 2 et s.

20. — Le critérium déduit de la forme d'engagement étant rejeté, comment pourra-t-on distinguer avec certitude le commissionnaire du mandataire? Ici, les auteurs se divisent. Les solutions les plus simples en apparence consistent à qualifier commission tout mandat commercial, c'est-à-dire tout mandat ayant pour objet des opérations commerciales. Mais cette solution n'est compatible ni avec les usages commerciaux, ni avec l'esprit de la loi, qui paraît n'avoir entendu appliquer la qualification de commissionnaire qu'à des commerçants de profession (Arg. art. 632, C. comm.). Si le mandat de commission n'exclut pas le mandat commercial, quel sera donc le signe distinctif qui permettra au juge de différencier ces deux contrats? Selon nous, le contrat de commission se distingue du mandat civil ou commercial par trois caractères dominants, dont chacun, envisagé isolément, ne serait pas exclusif de l'idée de mandat, mais dont la réunion implique avec certitude l'existence d'un rapport de commettant à commissionnaire entre les parties. Ces trois caractères dominants, qui se réfèrent tout à la fois au mode d'intervention de l'intermédiaire et à la nature extrinsèque des opérations effectuées par son entremise, sont :

21. — 1° *L'usage où est l'intermédiaire d'agir en son nom propre.* — Cet usage, à lui seul, est insuffisant, puisqu'un commissionnaire peut agir au nom du commettant et qu'un simple mandataire peut agir en son nom propre (art. 1997, C. civ.). Mais la règle est que les commissionnaires agissent *proprio nomine*, et qu'à l'inverse, les mandataires civils et même commerciaux agissent au nom du mandant. Lors donc que le juge sera en présence d'un intermédiaire agissant *proprio nomine*, il devra le considérer comme un commissionnaire, si d'ailleurs les autres circonstances de la cause ne démentent pas cette interprétation des accords intervenus.

22. — 2° *Le caractère professionnel de l'entremise.* — Le mandat a un caractère accidentel, occasionnel, à moins qu'il ne se double d'un contrat de louage de services, auquel cas le mandataire n'est plus qu'un préposé, un commis, placé sous la dépendance plus ou moins étroite du patron (V. *suprà*, v° *Commis*). La commission, au contraire, a un caractère *professionnel*. Le commissionnaire est un négociant, un commerçant de profession, indépendant de ses commettants, qui se spécialise dans certaines catégories d'opérations (achats ou ventes de marchandises, assurances terrestres ou maritimes, transports, opérations de change, etc.), et offre ses services, indifféremment, à toutes les personnes ayant besoin de son entremise. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 415.

23. — La question est cependant controversée. La plupart des auteurs et la jurisprudence se refusent à considérer la qualité de commerçant en la personne du commissionnaire comme une condition d'existence du contrat de commission, et reconnaissent la qualité de commissionnaire au *non-commerçant* qui, par exception, ferait une opération de commerce pour le compte d'autrui; la commercialité de l'acte au regard du commettant suffirait, à défaut de la commercialité de l'agent. Jugé, en ce sens, que le bailleur de fonds (le *Crédit agricole* dans l'espèce), qui se trouve dans les mêmes conditions qu'un véritable commissionnaire, peut exercer, pour le remboursement de ses prêts et avances, le privilège conféré à ce dernier par l'art. 95, C. comm., sur les marchandises qui lui sont expédiées pour être livrées à qui de droit. — Cass., 14 juin 1877, Syndic Fréar, [S. 77.1.408, P. 77.1083, D. 78.1.475] — V. Cass., 23 avr. 1816, Syndics Happey, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 29 et 30; Boistel, n. 512 et 516, *in fine*; Ruben de Couder, v°

Digitized by Google

Commissionnaire, n. 140. — Mais cette thèse nous paraît difficilement conciliable avec l'art. 632, C. comm.; cet article, en effet, énumère au nombre des actes de commerce, non pas l'acte de commission, isolément envisagé, mais bien l'*entreprise* de commission. Le mot *entreprise* a une signification technique bien définie : il s'entend exclusivement d'opérations multiples constitutives d'une profession véritable. D'où l'on doit conclure, par *à contrario*, que l'acte accidentel d'entremise, même quand il s'agit d'un acte commercial au regard du commettant, est purement civil à l'égard de l'agent; or, un acte purement civil ne paraît pas pouvoir constituer une *commission*, contrat commercial de son essence. — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 349. — V. *suprà*, v^is^ *Commerçant*, n. 179 et s., *Commis*, n. 33.

24. — Toutefois, et par exception, l'acte isolé d'entremise pourrait être qualifié de *commission* s'il émanait d'un commerçant de profession et se rattachait au commerce de celui-ci; un tel acte serait, en effet, *commercial* en vertu de la thèse de l'*accessoire* (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1054 et s.), et rien ne s'opposerait dès lors à ce que l'opération fût envisagée comme une commission, et non comme un simple mandat. Rien n'est plus fréquent, d'ailleurs, dans la pratique, que de voir des négociants adjoindre à leur propre commerce des opérations d'entremise pour le compte de leurs correspondants; ces opérations sont, dans les usages du commerce, envisagées comme de véritables actes de commission, et l'usage, en pareil cas, constitue pour le juge une indication. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 415, *in fine*.

25. — 3° Le caractère *commercial* de l'entremise. La commission, contrat commercial, ne se conçoit que pour les opérations commerciales, les actes de commerce. Il ne suffit donc pas, pour que le contrat puisse être qualifié de *commission*, que l'intermédiaire soit un commissionnaire de profession; il faut encore que l'acte soit commercial au regard du commettant; il sera, du reste, présumé tel, conformément au droit commun, si le commettant est un commerçant. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 419; Boistel, n. 512; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 22 et s.; Grünbut, *Das Recht des Commissionshandels*, p. 55 et s. — Par contre, le caractère de l'acte au regard du tiers est indifférent. C'est ainsi qu'il y aurait commission, font observer justement MM. Lyon-Caen et Renault (*loc. cit.*), dans le cas où un marchand de vins chargerait un commerçant d'acheter d'un propriétaire du vin destiné à la revente, tandis qu'il n'y aurait pas commission, si une personne chargeait un commerçant d'acheter, d'un autre négociant en vins, la provision nécessaire à sa consommation personnelle.

26. — La jurisprudence est assez hésitante sur l'admission de ce troisième élément du contrat de commission. Il a été jugé que le contrat par lequel un propriétaire charge un négociant de vendre les produits de ses terres (en l'espèce des denrées coloniales) constitue à l'égard du commissionnaire, un contrat de commission ou tout au moins un mandat commercial. — Cass., 7 mai 1845, Levassor, [S. 45.1.644, P. 45.2.550, D. 45.1.305]

27. — ... Que le privilège accordé au commissionnaire par l'art. 95, C. comm., lui est assuré par le seul fait des avances opérées sur les marchandises qui lui ont été envoyées, sans qu'il y ait lieu de le limiter au cas où le commettant est commerçant, ou a fait acte de commerce. — Agen, 8 juill. 1867, Daussos et Macary, [S. 68.2.101, P. 68.459] — Cette thèse se fonde, avant tout, sur la généralité du texte de l'art. 632, lequel attribue le caractère commercial à toute entreprise de commission, abstraction faite du point de savoir si les opérations effectuées par l'entremise de l'agent sont civiles ou commerciales au regard du commettant. Pratiquement, ce système présente de sérieux avantages; il paraît équitable, en effet, que les négociants, consignataires des denrées à eux expédiées par les propriétaires pour être vendues, puissent faire valoir sur ces denrées leur privilège de commissionnaires, d'autant plus que, par rapport à eux, l'opération est évidemment commerciale. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 349. — Mais, au point de vue du droit, la thèse est difficilement acceptable. L'art. 632, en effet, ne définit pas la commission; c'est donc aux principes généraux et aux travaux préparatoires qu'il convient de se référer pour déterminer la portée exacte des art. 94 et 632, C. comm. Or, les uns et les autres conduisent à cette conclusion que l'existence du contrat de commission est subordonnée à la commercialité de l'opération appréciée au point de vue du commettant. — Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.*; Boistel, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

28. — Si le commissionnaire doit être distingué avec soin du simple mandataire, à plus forte raison se différencie-t-il soit des courtiers de marchandises, soit des commis et préposés de tous ordres, unis au négociant qui les emploie par un contrat *sui generis*, participant à la fois du mandat et du louage de services. — V. *suprà*, v^is^ *Commis*, *Courtier*.

29. — Il se distingue tout d'abord du *courtier*, même du courtier de marchandises non privilégié, en ce qu'il traite avec les tiers, tandis que le courtier ne contracte jamais, ni en son nom, ni au nom de ses clients. La mission de ce dernier agent se borne à mettre en rapport deux négociants, à leur faciliter la conclusion du marché et à constater la convention; mais son rôle cesse dès que les parties ont traité, et il demeure étranger à toutes les questions d'exécution. En fait, cependant, il n'est pas toujours facile de préciser le rôle joué par l'intermédiaire, et de déterminer s'il a entendu se comporter comme un simple courtier, ou comme un commissionnaire. La question s'est posée notamment pour les *facteurs aux halles*. Il a été jugé, à bon droit, que les facteurs à la halle aux grains et aux farines de Paris, agissant en leur nom propre pour les achats et les ventes qu'ils font en vertu des ordres de leurs clients, et étant, par suite, responsables de l'exécution des marchés envers ceux qui leur ont vendu ou de qui ils ont acheté, doivent, par cela même, être réputés faire acte non de simples courtiers, mais de commissionnaires stipulant en leur nom personnel. — Cass., 13 juill. 1864 (2 arrêts), Baratte-Wattel, [S. 64.1.413, P. 64.1143, D. 64.1.462]

30. — Le commissionnaire se distingue, en second lieu, non pas de tous les courtiers de marchandises, mais de certains courtiers, en ce qu'il n'est investi d'aucun monopole, comme les courtiers d'assurances maritimes ou interprètes-conducteurs de navires, ni même d'aucun privilège, comme les courtiers inscrits. — V. *infrà*, v° *Courtier*.

31. — Cette absence de tout monopole est même la seule différence essentielle qui distingue les commissionnaires, spécialement les commissionnaires pour opérations de change, des *agents de change*, lesquels effectuent des achats et ventes de valeurs de bourse en agissant en leur nom propre, à l'instar des commissionnaires. Les agents de change, en effet, limités en nombre, soumis pour leur réception à l'agrément du gouvernement, obligés de fournir un cautionnement, sont des officiers publics chargés de constater les conventions qui se sont formées par leur ministère. Les commissionnaires ne sont que de simples particuliers, sans aucun caractère public, exerçant une profession abandonnée à la libre concurrence, et agissant à leurs propres risques, le plus souvent loin du commettant, à la condition de lui rendre compte. — Persil et Croissant, n. 10; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 416, *in fine*. — V. *suprà*, v° *Agent de change*.

32. — Cette situation même impose aux commissionnaires certaines obligations au regard des courtiers ayant conservé la qualité d'officiers publics, des courtiers inscrits et des agents de change. Ils doivent en effet s'abstenir, sous peine d'être poursuivis sous l'inculpation de délit de *courtage clandestin*, prévu et puni par les art. 7 et 8, L. 28 vent. an IX, et par l'art. 4, Arr. 27 prair. an X, de toute immixtion dans les fonctions exclusivement attribuées par la loi aux courtiers ou aux agents de change.

33. — Jugé, en conséquence, antérieurement à la loi du 18 juill. 1866 qui a supprimé, en principe, le monopole des courtiers de commerce : 1° qu'un commissionnaire n'a pas le droit de s'entremettre dans les achats et ventes des négociants et marchands résidant dans la même ville, que ce droit n'appartient qu'aux courtiers. — Cass., 14 août 1818, Froust et Cosson. [S. et P. chr.]

34. — 2° ... Que les peines portées par l'art. 8, L. 28 vent. an IX, contre ceux qui, sans en avoir le droit, s'immiscent dans les fonctions de courtier de commerce, sont applicables aux commissionnaires qui, dans une ville où il y a une bourse, s'entremettent dans les achats et ventes de marchandises entre négociants de la même ville. — Bruxelles, 31 déc. 1825, N..., [S. et P. chr.]

35. — Mais tout en reconnaissant que ces arrêts peuvent avoir bien jugé en fait, s'il était constaté qu'il y avait eu réellement, de la part des commissionnaires, immixtion dans les opérations du ministère des courtiers, M. Ruben de Couder (n. 12) pense, avec raison, qu'on ne saurait assimiler le commissionnaire à un courtier clandestin par cela seul qu'il demeurerait dans la même ville que le commettant. En effet, il est toujours possible de vérifier s'il y a eu simple entremise, ce qui est l'af-

Digitized by Google

faire du courtier, ou engagement personnel, ce qui est le propre du commissionnaire.

36. — Jugé, d'autre part, postérieurement à cette même loi, qu'il y a courtage clandestin, c'est-à-dire immixtion dans les fonctions de ceux des courtiers auxquels la loi de 1866 a maintenu le caractère d'officiers publics, toutes les fois qu'un armateur, ne voulant pas agir par lui-même, se fait remplacer, pour un acte rentrant dans les attributions des courtiers maritimes, par un commis attaché à sa maison, ou un commissionnaire. — Cass., 27 déc. 1873, Taylor, Jurie et Albrecht, [S. 74.1.138, P. 74.310, D. 75.1.89] — Bordeaux, 14 mars 1873, Taylor et Jurie, [S. 73.2.162, P. 73.696] — V. *infrà*, v° *Courtier*.

37. — Le commissionnaire, d'autre part, se distingue des préposés de tout ordre, commis, commis-marchands, placiers, commis-voyageurs, facteurs ou fondés de pouvoirs, à un triple point de vue : 1° Le préposé ne peut agir qu'au nom du préposant, tandis que le commissionnaire peut agir en son nom propre, et qu'en fait c'est presque toujours sous cette dernière forme qu'il traite les opérations confiées à ses soins.

38. — 2° Le préposé n'est qu'un subordonné, tandis que le commissionnaire est un commerçant, qui se charge d'effectuer, à titre professionnel, des opérations de commerce pour le compte d'autrui, sans jamais abdiquer son indépendance à l'égard du commettant, ni par conséquent s'interdire d'effectuer des opérations similaires pour le compte des tiers. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 421; Pardessus, t. 1, n. 38; Laurin, *Cours élément. de dr. comm.*, n. 548; Grenier, *De la condit. jurid. des commis des marchands*, p. 138. — V. aussi *suprà*, v° *Commis*, n. 14.

39. — En leur qualité de commerçants, les commissionnaires, à la différence des préposés, sont astreints à toutes les obligations que la loi impose aux commerçants en général.

40. — Ainsi ils sont tenus de payer patente. Par suite, doit être imposé à la patente de commissionnaire : celui qui exerce en qualité de commissionnaire. — Cons. d'Et., 16 nov. 1835, Minist. des Finances, [P. adm. chr.]

41. — ... Celui qui, de son propre aveu, fait des achats chez les fabricants d'une ville pour des maisons de commerce étrangères à la ville. — Cons. d'Et., 16 mai 1834, Ponsin, [P. adm. chr.]; — 26 juin 1835, Tuffier, [P. adm. chr.]

42. — ... Celui qui reçoit des marchandises pour le compte de maisons étrangères et françaises. — Cons. d'Et., 7 août 1835, Bucelle, [P. adm. chr.]

43. — Celui qui exerce la profession de commissionnaire en gros doit être porté au rôle des patentes en cette qualité, sans pouvoir demander un dégrèvement à raison de l'élévation du droit de patente dans la ville où il exerce, et du peu d'importance de son commerce. — Cons. d'Et., 9 mars 1836, Tisné, [P. adm. chr.]

44. — Celui qui, en attendant sa nomination de courtier de commerce, opère sous le nom de celui auquel il doit succéder, doit être considéré comme commissionnaire en marchandises, et soumis en cette qualité tout à la fois à la patente et à la contribution pour frais de la chambre de commerce. — Cons. d'Et., 7 déc. 1843, Sénéquier, [P. adm. chr.]

45. — D'après la loi du 15 juill. 1880, sur les patentes, les commissionnaires en marchandises sont imposés sur les bases suivantes : 1° un droit fixe de 300 fr. à Paris; de 250 fr. dans les villes de 100,001 âmes et au-dessus; de 200 fr. dans les villes de 50,001 à 100,000; de 150 fr. dans les villes de 30,001 à 50,000 et dans celles de 8,001 à 15,000 qui ont un entrepôt réel; de 100 fr. dans les villes de de 15,001 à 30,000 et dans celles de 8,001 à 15,000 qui ont un entrepôt réel; de 50 fr. dans les villes de 8,001 à 15,000 et dans celles de 8,000 et au-dessous qui ont un entrepôt reel; de 30 fr. dans toutes les autres communes (plus une taxe par employé en sus du nombre cinq, de 15 fr. à Paris, de 12, 10, 8 et 5 fr. dans les autres villes); 2° un droit proportionnel du dixième (tableau B de la loi des patentes).

46. — Les commissionnaires porteurs pour les fabricants de tissus sont rangés dans la sixième classe des patentables et imposés aux mêmes droits, sauf la différence de classe. Il en est de même des commissionnaires accrédités par la douane. Les commissionnaires en marchandises eux-mêmes sont imposés à un tarif réduit (celui de la quatrième classe du tableau A, droit fixe de 12 75 à fr., droit proportionnel au trentième), lorsqu'ils s'entremettent seulement pour la vente aux marchands détaillants et aux consommateurs.

47. — 3° Les préposés, facteurs, fondés de pouvoirs, voyageurs, etc., sont investis d'un mandat général, en vertu duquel ils peuvent, sans en référer au préposant, accomplir au nom de celui-ci toutes les opérations commerciales intéressant la succursale ou la branche de commerce confiée à leurs soins. Les commissionnaires, au contraire, même lorsqu'ils sont les intermédiaires habituels d'une maison ne traitent qu'au vu d'un mandat spécial, se référant expressément à telle ou telle opération de commerce déterminée. — Ruben de Couder, n. 14; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 416.

48. — Plus délicate, semble-t-il, est la distinction à établir entre commissionnaire et représentant de commerce. L'indépendance relative dont jouit ce dernier au regard des personnes qui l'emploient, la clientèle personnelle qu'il possède sur les places où il opère, enfin la forme même de son entremise le rapprochent en apparence soit du commissionnaire, soit du courtier. Au fond, cependant, le représentant de commerce se distingue par certains caractères spéciaux qui lui donnent une physionomie propre, et permettent de le classer plus près du commis, et spécialement du commis-voyageur que du commissionnaire véritable.

49. — En effet : 1° le représentant de commerce ne s'entremet pas pour un tiers quelconque : souvent il ne représente qu'une seule maison, et même lorsqu'il en représente plusieurs, il ne peut jamais représenter deux maisons similaires, et, par conséquent concurrentes; 2° il n'agit jamais en son nom propre; 3° son mandat présente toujours un certain caractère de généralité. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 417; Boistel, n. 513; Grenier, p. 127. — V. pour plus de developpements, *suprà*, v° *Commis*.

§ 2. *Formation et preuve du contrat.*

50. — Le contrat de commission se forme, comme tous les contrats consensuels en général et comme le mandat civil en particulier, par le concours des volontés des deux parties, du commettant et du commissionnaire. Dès que ces volontés coexistent, le contrat est obligatoire pour les deux parties, alors même qu'aucun écrit n'aurait été dressé : l'accord verbal, pourvu qu'il soit prouvé, a la même force que la convention écrite. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 268.

51. — Cet accord présuppose des négociations préalables plus ou moins longues, des offres ou pollicitations, émanées tantôt du commettant, tantôt des commissionnaires, et suivies d'une acceptation. Il convient d'appliquer à ces négociations préliminaires la théorie générale du Code civil sur les offres ou pollicitations : en conséquence, les demandes adressées au commissionnaire subsistent aussi longtemps qu'elles n'ont pas été valablement révoquées, à moins toutefois qu'il n'apparaisse qu'on ait voulu en circonscrire l'effet dans les limites d'un certain espace de temps. — Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 100.

52. — Cette faculté de révocation cesse, *ipso facto*, par l'acceptation de l'autre partie, survenue en temps utile. Cette acceptation rend le contrat irrévocable, et non modifiable dans ses clauses et teneurs, si ce n'est du consentement mutuel des deux parties.

53. — Jugé, en ce sens, que le contrat de commission se formant, comme tous les contrats, par le concours et la volonté des deux parties, il s'ensuit que, du moment que ce concours et cette volonté existent sur la quantité, la qualité et le prix de la marchandise à livrer, ainsi que sur l'époque de la livraison, l'une des parties ne peut plus apporter de modifications au contrat par suite de circonstances de hausse ou de baisse survenues dans le cours de la marchandise commise. — Lyon, 23 juill. 1851, Desgrand, [P. 52.2.610, D. 54.5.127] — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 4, n. 149.

54. — Si le principe de la transformation des offres révocables en contrat ferme et irrévocable, par le seul effet de l'acceptation de la partie à laquelle les offres ont été adressées, n'est pas susceptible de contestation, des difficultés peuvent s'élever tant sur les faits d'où peut s'induire l'acceptation, que sur la date qu'il convient d'assigner à l'acceptation, en cas de contrat *inter absentes*. Examinons successivement ces deux points.

55. — Des difficultés peuvent s'élever, tout d'abord, sur la détermination des faits impliquant acceptation. Il est, en effet, admis, à peu près universellement, que, dans le contrat de commission, l'acceptation peut être tacite, soit que les offres initiales émanent du commettant, soit même qu'elles émanent du commissionnaire. Le contrat de commission a lieu tacitement, quand l'une des parties fait un acte qui ne peut s'expliquer que

Digitized by Google

par l'acceptation des offres de l'autre, et même quelquefois quand elle garde le silence sur ces mêmes offres. — Pothier, *Mandat*, n. 29; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Compte-courant;* Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 47; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 424 et s.

56. — Supposons, tout d'abord, que l'offre émane du commettant. La possibilité d'une acceptation tacite de la part du commissionnaire n'est pas douteuse, et cette acceptation doit aisément se présumer, surtout lorsque l'offre s'adresse à un commissionnaire de profession, dont le commerce consiste précisément à faire, pour le compte de tous les négociants qui ont recours à son entremise, les opérations rentrant dans sa spécialité.

57. — Ainsi, l'acceptation tacite de la commission résulte de son exécution. — Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 23; Veyrières et Demangeat.

58. — Un silence prolongé au delà du temps nécessaire pour répondre ferait supposer aussi l'acceptation — Savary, *Parf. négoc.;* Pardessus, t. 2, n. 558; Persil et Croissant, n. 7, p. 101; — car c'est un principe constant, en matière de commerce, que le négociant qui reçoit par lettre un ordre, une commission, un mandat, etc., est censé acquiescer au contenu de sa lettre, s'il tarde à s'expliquer ou s'il ne le fait pas en temps utile. — Pothier, *Du mandat*, n. 33; Merlin, *Quest.*, v° *Compte-courant:* Troplong, *Mandat*, n. 344; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 424; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 274; Massé, t. 4, n. 44; Bédarride, *Commissionnaire*, n. 13. — V. *infrà*, v° *Commissionnaire de transport*.

59. — Mais la liberté du commissionnaire de profession n'en demeure pas moins entière. S'il est considéré comme acceptant en cas de silence de sa part, c'est par suite d'une simple interprétation de volonté. Rien ne l'empêche, dès lors, à la réception de l'ordre du commettant et à la condition de ne pas différer sa réponse, de refuser la commission. Le droit de ne pas conclure une opération commerciale, même rentrant dans ses attributions normales, appartient à tous les négociants libres; il ne saurait être dénié qu'aux commerçants investis d'un monopole, tels que les agents de change, les courtiers maritimes ou les courtiers d'assurances maritimes. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 426.

60. — Toutefois, le commissionnaire de profession qui refuse ses services au commettant, bien qu'il ne fasse qu'user de son droit, peut, en vertu d'un usage commercial constant, se trouver obligé à prendre des mesures conservatoires urgentes. — Ainsi, le commissionnaire qui ne voudrait pas faire la vente de marchandises qu'un négociant lui aurait envoyées dans ce but, n'en serait pas moins tenu de prendre toutes les mesures convenables de conservation. — Troplong, *Mandat*, n. 346; Pardessus, t. 2, n. 558; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 27.

61. — Ainsi, il doit veiller à la conservation des marchandises qui lui sont envoyées, jusqu'à ce qu'il se soit écoulé un temps raisonnable pour l'arrivée des instructions du commettant, ou bien se faire autoriser à les déposer en mains tierces, ou à les vendre jusqu'à concurrence des avances occasionnées par leur réception — Pardessus, *loc. cit.;* Vincens, t. 2, p. 128; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 426. — V. aussi Aix, 10 juin 1872, [*J. de Mars.*, 73.1.90]

62. — Il y a plus : lorsque, d'une part, la commission n'expose le commissionnaire à aucun risque, tandis que le moindre retard causerait un préjudice au commettant, et que, d'autre part, le tiers avec lequel doit se conclure l'opération ne permet pas d'informer à temps le commettant du refus du commissionnaire, celui-ci ne peut se dispenser d'accomplir ni refuser l'ordre qui lui est donné. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 28; Boistel, n. 514; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 426. — *Contrà*, Domenget, *Commission*, t. 2, p. 237 et s.

63. — Tel est le cas où il s'agit de recouvrer le montant ou de faire le protêt d'un effet dont le délai expire le jour même de sa réception. On ne saurait alors considérer comme un risque l'avance des frais de protêt, car cette avance serait faite par un officier ministériel, pour le compte du commettant, soit volontairement, soit après avoir été commis par justice. — Mêmes auteurs.

64. — Nous avons jusqu'ici raisonné dans l'hypothèse d'une offre émanant du commettant, et tacitement acceptée par le commissionnaire. Mais la réciproque est-elle exacte? Lorsque l'offre émane du commissionnaire, l'acceptation du commettant peut-elle être tacite? L'affirmative, conforme aux usages du commerce, est admise sans difficulté, même par les auteurs qui combattent, en droit civil, la théorie du *mandat tacite*. Il y a commission tacite toutes les fois que, sachant qu'un commissionnaire accomplit pour mon compte certaines opérations commerciales, et pouvant l'empêcher, je ne m'y oppose pas. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 47; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 425; Clamageran, p. 275 et s. — Sur la question du mandat tacite en général, V. Aubry et Rau, t. 4, § 411, note 1, p. 636; Larombière, *Traité des obligations*, t. 5, p. 567, n. 13; Colmet de Santerre, t. 5, n. 349 *bis*-III.

65. — Jugé, en ce sens, que le silence gardé par le commettant, après plusieurs lettres du commissionnaire qui lui annoncent l'envoi de certaines marchandises, équivaut à un consentement formel de les accepter malgré le retard dans l'envoi. — Liège, 16 mars 1812, Scheibler, [S. et P. chr.]

66. — Il convient toutefois de reconnaître au juge, en pareille matière, un très-large pouvoir d'appréciation. Il devra plus facilement admettre l'existence d'une commission tacite lorsque le commissionnaire et le commettant se seront trouvés déjà en relations d'affaires suivies, ou lorsque la commission nouvelle peut être considérée moins comme un contrat nouveau, que comme la suite d'opérations engagées, ou comme une modification apportée, à raison des circonstances, à un contrat de commission formel antérieurement intervenu entre les mêmes parties. — Trib. comm. Marseille, 14 janv. 1856, [*J. de Mars.*, t. 34.1.30]

67. — Le contrat de commission, par son objet même, intervient le plus souvent *inter absentes*. Les difficultés qui s'élèvent, en pareil cas, sur la détermination de la date du contrat et sur le lieu de sa formation, doivent être résolues suivant les principes généraux du droit commercial sur les contrats conclus par correspondance. — V. sur l'exposition de ce principe et des controverses auxquelles la question des contrats par correspondance a donné lieu, *infrà*, v^{is} *Compétence*, *Obligations*. — Si l'on admet, avec la jurisprudence dominante — Bruxelles, 25 févr. 1867, Vandendranden et Lyon, 27 juin 1867, Gagey, [S. 68.2.182, P. 68.726, D. 67.2.193] — Orléans, 26 juin 1885, de Marans, [S. 85.2.30, P. 86.1.207, D. 86.2.135], — que le contrat par correspondance n'est parfait que du moment où l'acceptation est parvenue à la connaissance de l'auteur de l'offre, le contrat de commission ne devra être considéré comme conclu *inter absentes*, sous réserve de ce qui a été dit *suprà*, n. 56 et s., au sujet de l'acceptation tacite, qu'au moment même où l'auteur de l'offre recevra la lettre ou le télégramme contenant l'acceptation de son correspondant. C'est donc au domicile de l'auteur de l'offre que le contrat devra être considéré comme s'étant formé, tant au point de vue du tribunal compétent, *ratione personæ*, pour connaître des difficultés relatives à l'interprétation ou à l'exécution du contrat, qu'au point de vue de la loi applicable aux conditions de fond et aux effets dudit contrat, dans les cas où le commettant et le commissionnaire seraient domiciliés dans deux Etats différents. — V. au surplus, sur les conflits de législation en matière de contrats conclus par intermédiaire, *suprà*, v° *Commis*, n. 270 et s.

68. — Si l'on admet, au contraire, avec la majorité des auteurs, que le contrat est formé dès que les deux volontés coexistent, dès que l'acceptation de l'offre s'est manifestée extérieurement par la mise à la poste ou l'expédition du télégramme contenant l'acceptation, l'application de ce principe au contrat de commission conduit logiquement à décider que ledit contrat se forme au domicile de l'acceptant, au moment même de l'acceptation, sans qu'il y ait à distinguer suivant que l'initiative des offres émane du commettant ou du commissionnaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 423, p. 292. — V. sur le principe, Aubry et Rau, t. 4, § 343; Demolombe, t. 24, n. 72; Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, n. 40; Grault, *Traité des contrats par correspondance*, n. 94.

69. — Toutefois, la question est discutée, et certains auteurs proposent, en matière de commission, une théorie spéciale consistant à distinguer selon que les offres émanent du commettant, ou qu'elles émanent du commissionnaire. Les offres émanent-elles du commettant, comme il est à présumer que le commissionnaire acceptera, le contrat doit être considéré comme parfait, dès l'envoi de la lettre d'acceptation, avant même que le commettant n'en ait eu connaissance; les offres, au contraire, émanent-elles du commissionnaire, comme l'acceptation du commettant est beaucoup plus douteuse, le contrat ne se forme qu'au jour où la lettre d'acceptation de ce dernier parvient au commissionnaire. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 57 et 58; Clamageran, n. 353. — Nous ne saurions nous rallier à ce système, qui repose, à notre avis, sur une confusion; il est exact, nous l'avons

Digitized by Google

démontré, que l'acceptation *tacite* de commissionnaire se présume plus aisément que celle de commettant; mais ce n'est pas ici le lieu d'appliquer le principe de l'acceptation tacite, puisque la question litigieuse est exclusivement de savoir à quel moment l'acceptation *expresse*, par lettre ou télégramme, doit produire son effet. La personnalité de l'auteur de l'offre, en présence d'une question ainsi posée, nous paraît être indifférente; et la difficulté doit être uniquement résolue d'après les principes généraux.

70. — II. *Preuve du contrat.* — Le contrat de commission se prouve de la même manière que les autres opérations commerciales, c'est-à-dire par l'un des modes énoncés dans l'art. 109, C. comm. Et à ces preuves, il faut joindre les présomptions, l'aveu et le serment, preuves essentiellement de droit commun, et que, pour cette raison, le Code de commerce n'a pas rappelées. — Pardessus, t. 2, n. 557; Ruben de Couder, n. 27; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 53 et s., et n. 426; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 281.

71. — De tous les modes de preuve énumérés par l'art. 109, C. comm., le plus usuel est la correspondance. La loi a entendu parler de la correspondance échangée entre les deux parties contractantes; toutefois, une lettre écrite *à un tiers* peut également être produite en justice, à l'encontre de celui qui l'a écrite, comme preuve d'une commission déniée, mais seulement quand la lettre n'est pas confidentielle; ce qu'il appartient aux juges de déterminer souverainement. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 146 et s. — V. *infrà*, v° *Lettres missives*.

72. — Les divers genres de preuve énumérés par l'art. 109, C. comm., sont admis, non seulement entre les parties, mais même à l'égard des tiers. Ce principe comportait, il est vrai, une exception sous l'empire de l'ancien art. 95, C. comm., aux termes duquel, lorsque le commettant et le commissionnaire demeuraient dans le même lieu, la naissance du privilège était subordonnée à l'observation stricte des formes prescrites par le Code civil (art. 2075), c'est-à-dire à la rédaction d'un acte authentique ou sous seing privé. Mais cette disposition exceptionnelle a été abrogée par la loi du 23 mai 1863.

§ 3. *Capacité.*

73. — La capacité exigée pour figurer dans un contrat de commission dépend du système adopté sur le criterium permettant de distinguer la commission du mandat. Si l'on admet, avec nous (V. *suprà*, n. 22 et s.), que la commission est un contrat essentiellement commercial, impliquant, d'une part, la commercialité de l'acte au regard du commettant, et, d'autre part, la qualité de commerçant en la personne du commissionnaire, ce point de départ aboutit logiquement à exiger: 1° En la personne du commettant, la capacité de faire les actes de commerce. — Ruben de Couder, n. 16; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 428. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*.

74. — 2° En la personne du commissionnaire, la capacité de faire le commerce. En conséquence, le mineur, même émancipé, et la femme mariée, même séparée de biens, ne peuvent valablement accepter une commission, s'ils n'ont sollicité et obtenu, au préalable, l'autorisation de faire le commerce, dans les conditions déterminées par les art. 2 et 4, C. comm. A défaut de cette autorisation, l'acte d'entremise d'un mineur ou d'une femme mariée ne pourrait valoir que comme mandat civil, sous les conditions et restrictions formulées par l'art. 1990, C. civ. — Ruben de Couder, n. 18; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 428. — V. cependant Bravard, t. 2, p. 243. —V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 608 et s.

75. — Aucune autre condition de capacité n'est d'ailleurs exigée. Ainsi, bien que l'art. 85, C. comm., défende aux agents de change et aux courtiers de faire des actes de commission, il ne prononce cependant pas la nullité des opérations faites au mépris de sa prohibition. — Cass., 15 mars 1810, Lelièvre de Rochefort, [S. et P. chr.] — Dès lors il n'y a lieu qu'à une amende et même à destitution pour les contrevenants. — Ruben de Couder, n. 21.

76. — De même, une société quelconque, en nom collectif, en commandite ou anonyme, peut se livrer aux opérations de commission. Il en est de même d'une société en participation, bien qu'il n'y ait pas de *nom social* sous lequel on agisse, et que par conséquent ce cas ne soit pas supposé dans l'art. 94, C. comm. — Persil et Croissant, *Des commissionn.*, p. 4, n. 5; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 231; Ruben de Couder, n. 113; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 427.

Section II.

Droits et obligations des parties.

§ 1. *Obligations du commissionnaire envers le commettant. — Commissionnaire-ducroire. — Sous-commissionnaire.*

1° *Obligations et responsabilité, à l'égard du commettant, du commissionnaire en général.*

77. — La commission étant un mandat *sui generis*, les obligations du commissionnaire envers le commettant peuvent se diviser en deux catégories: les unes dérivent de l'idée du mandat et sont régies par les principes généraux de ce contrat, sauf certaines variantes imposées par l'usage; les autres, se rattachant à l'objet particulier du contrat de commission, sont spéciales à ce dernier contrat. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

78. — I. *Obligations dérivant de l'idée de mandat.* — Il est de doctrine et de jurisprudence constantes que les obligations imposées au mandataire par la loi du mandat sont les mêmes pour le commissionnaire à l'égard de son commettant, bien que, dans l'intérêt du commerce, il soit obligé direct du vendeur. — Lyon, 23 août 1831, Bresson, [P. chr.] — Le commissionnaire est donc tenu, à l'instar du mandataire, de deux obligations essentielles: 1° d'exécuter ponctuellement, et en bon père de famille, les ordres reçus; 2° de rendre compte de sa gestion. — Pardessus, n. 563; Lyon-Caen et Renault. t. 3, n. 431.

79. — A. *Obligation d'exécuter ponctuellement, et en bon père de famille, les ordres du commettant.* — Cette obligation est complexe, et se décompose en un double devoir: l'un, général, pesant également sur tout commissionnaire, celui de se comporter, dans l'exécution des ordres reçus, en *bon père de famille*, ou, pour employer une formule mieux appropriée à la nature commerciale du mandat, de s'abstenir de toute faute que n'eût pas commis un *négociant soigneux* (formule du Code allemand); l'autre, dont la portée varie suivant la précision plus ou moins générale des ordres reçus, consistant à se maintenir dans les limites tracées par les instructions du commettant, ou par l'usage, à défaut d'instructions formelles.

80. — *a*) L'obligation générale, imposée au commissionnaire, de se comporter en bon père de famille ou négociant soigneux, n'est que l'application, au contrat de commission, des principes généraux du mandat salarié (art. 1137 et 1992, C. civ.). Le commissionnaire doit donc répondre de sa faute légère, *culpa levis in abstracto*, appréciée d'ailleurs par le juge avec plus de sévérité que si le mandat était gratuit. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 102, note 29, et § 413, p. 643; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n. 867, et t. 3, n. 918.

81. — Certains auteurs estiment même que le commissionnaire répond de sa faute la plus légère, *culpa levissima*, c'est-à-dire de celle que n'eût pas commise l'administrateur le plus diligent. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 6. — Partant de ce principe, ils décident: 1° que le commissionnaire qui a des fonds en espèces appartenant au commettant répond de leur perte arrivée même par cas fortuit. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 222 et s.; Troplong, *Du mandat*, n. 437 et s. — 2° Que si, en droit commercial comme en droit civil, le mandant ou commettant doit prouver le préjudice dont il demande la réparation au commissionnaire, le commissionnaire n'est pas admis, en général, à prouver qu'il n'a pu prévoir le préjudice. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 230 et s.

82. — Mais ce système est inadmissible. Dès l'instant que le Code de commerce ne contient aucune disposition dérogatoire au droit commun, la théorie générale des fautes, formulée par l'art. 1137, C. civ., doit recevoir ici son application. L'art. 1992, en effet, a pour objet, non pas d'aggraver la responsabilité du mandataire salarié, mais bien plutôt d'autoriser le juge à faire preuve d'une indulgence spéciale au regard du mandataire non salarié. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

83. — Du principe que le commissionnaire répond de la *culpa levis in abstracto*, il résulte que sa responsabilité est engagée, soit en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des ordres reçus, soit en cas de retard dans leur exécution, toutes les fois qu'il ne parvient pas à établir que l'inexécution ou le retard proviennent d'un cas fortuit ou de force majeure, et ne sauraient par conséquent lui être imputés (art. 1147, C. civ.).

Digitized by Google

84. — Il répond notamment de la perte, de la détérioration, ou des avaries des marchandises arrivées autrement que par cas fortuit ou force majeure. — Pardessus, t. 2, n. 565; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 233; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 446. — Sur les règles spéciales à la responsabilité du commissionnaire de transport, ou des commissionnaires intermédiaires, lorsque la marchandise a passé successivement par plusieurs mains, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, et *infrà*, v° *Commissionnaire de transport*.

85. — C'est ainsi, également, que le commissionnaire-vendeur répond des vices cachés des marchandises achetées par son entremise, si ces vices étaient de ceux qu'une vérification attentive eût permis de découvrir. — Rouen, 28 avr. 1858, Hartog, [P. 60.1152, D. 59.2.133] — Toulouse, 5 juill. 1886, Célérier, [S. 87.2.188, P. 87.1.993] — Boistel, n. 520; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 221.

86. — Mais cette responsabilité n'existe qu'autant que le commissionnaire a commis une *faute*, à moins cependant qu'il n'ait, par une convention expresse, assumé les cas fortuits. — Toulouse, 5 juill. 1886, précité.

87. — Jugé, de même, que la responsabilité du commissionnaire pour la vente des graines de vers à soie, à raison de l'avarie dont ces graines auraient été atteintes, ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve, eu égard à l'ignorance où l'on est des causes qui peuvent amener l'*avarie* d'une telle marchandise et des précautions à prendre pour l'éviter. — Nîmes, 10 avr. 1861, Issert, [S. 62.2.334, P. 62.1199, D. 63.2.44]

88. — Spécialement, le commissionnaire ne saurait être responsable de l'avarie des graines de vers à soie que lui a expédiées son commettant, par cela seul qu'il les a laissées dans les boîtes en fer-blanc où celui-ci les avait enfermées, alors qu'il n'a fait en cela que se conformer à l'usage généralement suivi dans le commerce, et que l'avarie peut, d'ailleurs, être attribuée aux variations de température que les graines ont subies dans le transport. — Même arrêt.

89. — Le commissionnaire est également responsable du préjudice causé au commettant par le simple retard, non justifié, dans l'exécution des ordres reçus. C'est d'ailleurs au commettant qu'il appartient, dans tous les cas, de faire la preuve du préjudice éprouvé. Mais il importe, au point de vue des réparations dues, de distinguer l'avarie du retard.

90. — Les marchandises avariées peuvent, en principe, être laissées pour le compte du commissionnaire responsable. — Rennes, 19 mars 1850, Russeil, [S. 51.2.161, P. 50.2.513, D. 52.2.240] — V. Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 223. — A défaut de ce mode de règlement, le commissionnaire doit être condamné à des dommages-intérêts dont le taux est déterminé par le cours des marchandises au temps de la perte ou de la détérioration. — Pardessus, t. 2, n. 563; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 233.

91. — Il convient, au contraire, d'appliquer à l'hypothèse du retard, dans le cas, du moins, où les instructions du commettant n'imposent pas un délai fatal pour l'exécution du marché, la solution consacrée par la jurisprudence relativement au commissionnaire de transport.

92. — D'après cette jurisprudence, le simple retard dans l'arrivée de marchandises confiées à un commissionnaire de transport n'autorise pas le destinataire à les laisser pour son compte, et ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts qui doivent être fixés suivant les règles ordinaires du droit, alors du moins que les marchandises ne sont pas d'une nature telle que le débit n'en soit plus possible dans le lieu de destination à l'époque où elles y sont arrivées : il n'en est pas de ce cas comme du cas d'avaries qui rendraient les marchandises tout à fait impropres au commerce. — Colmar, 8 avr. 1857, Iselin, [S. 57.2.571, P. 58.148, D. 57.2.103] — Paris, 11 juill. 1835, Laffitte, [S. 35.2.489] — Douai, 24 juin 1837, Guendré, [S. 38.2.60, P. 38.1.130] — V. *infrà*, v° *Commissionnaire de transport*.

93. — *b*) Pour apprécier la responsabilité encourue par le commissionnaire, il ne suffit pas de comparer sa gestion, envisagée *in abstracto*, à celle d'un négociant diligent; il faut, avant tout, rechercher s'il s'est conformé scrupuleusement aux *instructions* de son commettant. En effet, s'il a reçu des instructions précises et impératives, il ne lui suffit pas d'agir au mieux. Ce qu'il doit avant tout, c'est exécuter le mandat avec toutes les conditions qui lui ont été imposées d'une manière claire et précise, ou qui résultaient soit de la nature du mandat, soit des usages du lieu de l'exécution; il ne saurait les changer en aucune manière, même non préjudiciable, suivant lui, puisqu'il n'a pas le droit de discuter les intentions du commettant, qui n'est pas obligé de les lui faire connaître. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 105; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 437. — Que si, au contraire, il s'est exactement conformé aux instructions reçues, il ne saurait être rendu garant des suites bonnes ou mauvaises de la négociation, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire, ou que la garantie ne se déduise de la manière dont les droits de commission ont été réglés. — Pardessus, t. 2, n. 564. — V. *infrà*, n. 134 et s., sur la convention de *ducroire*.

94. — Jugé, par application de ces principes, d'une part : que le négociant qui reçoit et place, dans ses magasins, sans les réexpédier à qui de droit, des marchandises que la lettre de voiture indique devoir être remises à une autre personne, est responsable des suites de cette indue détention. — Paris, 9 fruct. an XIII, Rodrigue, [S. et P. chr.] — ... Et, d'autre part, que celui qui, ayant reçu commission d'expédier des marchandises dans un bref délai, les a remises sans retard à un commissionnaire de roulage pour en faire le transport, et en stipulant un court délai pour ce transport, n'est pas responsable envers le mandant des retards occasionnés par la faute du commissionnaire de roulage. — Metz, 16 févr. 1816, Desrues, [S. et P. chr.]

95. — Les instructions du commettant peuvent se référer, soit à la nature même de l'opération commerciale à traiter, soit au mode d'exécution du mandat. Les instructions concernant la nature des opérations à accomplir ont toujours un caractère rigoureusement *impératif* : un commissionnaire chargé de vendre n'a évidemment aucun pouvoir à l'effet d'acheter.

96. — Toutefois, le commissionnaire peut, sans instructions spéciales, accomplir certaines opérations accessoires de l'opération principale; ces opérations étant le complément de l'acte principal, il ne pourrait s'abstenir de les traiter sans engager sa responsabilité. C'est ainsi, notamment, que le commissionnaire-vendeur a qualité pour toucher le prix, que le commissionnaire-acheteur a le pouvoir de payer, que le commissionnaire pour opération de change a le pouvoir et même l'obligation de protester les effets impayés. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 71 et s., et n. 250; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 445.

97. — Jugé même que le commissionnaire autorisé par son commettant à agir en son propre nom est par cela même investi du droit de disposer des choses dont ce commettant lui a donné la possession, et notamment de les remettre en gage, sans que les tiers aient à rechercher s'il en dispose conformément aux instructions du commettant, qui, en s'effaçant pour ne laisser apparaître que le commissionnaire, a renoncé à toute action contre les tiers, de même que les tiers n'ont aucune action contre lui. — Cass., 20 juill. 1871, Banque de la Martinique, [S. 71.1.41, P. 71.145, D. 71.1.232]

98. — Mais le commissionnaire-vendeur, consignataire des marchandises expédiées par le commettant, ou le commissionnaire-acheteur, nanti des marchandises achetées par lui, ont-ils mandat de faire *assurer* lesdites marchandises? En principe, la négative paraît devoir être admise, à moins que les commissionnaires de la place ne soient dans l'usage de faire assurer toutes les marchandises qui leur sont confiées, à défaut d'instructions spéciales. Le commissionnaire qui, en pareil cas, néglige de faire assurer les marchandises, ne saurait donc être rendu responsable de la perte ou de la détérioration fortuite des marchandises, si d'ailleurs aucune négligence ne lui est imputable. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 446. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3077, 3753.

99. — S'ensuit-il que l'on doive lui imputer à faute d'avoir fait, sans mandat, assurer les marchandises, et qu'il ne puisse dès lors exiger du commettant le remboursement des primes? La question ne comporte pas de réponse absolue. Le commissionnaire qui, sans mandat, fait assurer les marchandises, se comporte en gérant d'affaires : pour savoir s'il a droit au remboursement des primes avancées par lui, il faut donc rechercher, conformément au droit commun, s'il a fait ou non acte de gestion d'affaires *utile* (art. 1375, C. civ.). Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, pour que l'assurance soit réputée utile, qu'un sinistre se soit produit; il est, en effet, de principe que l'utilité d'un acte de gestion doit s'apprécier *au moment où il est fait* (Aubry et Rau, t. 4, § 441, p. 725; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 448). Le juge pourra donc considérer comme utile toute assurance destinée à couvrir des risques sérieux, alors surtout que le taux des primes ne paraît pas exagéré eu égard à l'importance des risques.

Digitized by Google

100. — Cette enquête sur l'utilité plus ou moins certaine de l'assurance est, au contraire, superflue lorsque le contrat contient une clause imposant au commissionnaire l'obligation d'assurer les marchandises. En pareil cas, le défaut d'assurance est une faute lourde dont l'effet est d'obliger le commissionnaire, en cas de sinistre, à indemniser intégralement le commettant de la perte subie, sous déduction toutefois d'une somme représentative des primes que le commettant eût supportées, si l'assurance eût été contractée. — Trib. comm. Marseille, 31 janv. 1865, [*J. Mars.*, 65.1.22] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 446.

101. — La responsabilité du commissionnaire peut même être engagée si l'assurance par lui contractée est insuffisante. Toutefois, il y a là une question de pur fait, abandonnée à l'appréciation des juges du fond, et dont la solution dépend avant tout des usages locaux. Ainsi, le commissionnaire qui a traité d'un achat de bois dans un port étranger (dans l'espèce, en Suède) peut être considéré comme n'étant pas tenu de faire comprendre dans l'assurance les risques d'avaries particulières, et comme n'étant pas dès lors responsable de ce chef vis-à-vis de l'acheteur, alors qu'il est constaté, d'une part, que la franchise des avaries particulières est d'un usage constant dans les polices souscrites dans le port pour assurer les chargements de bois, et, d'autre part, que l'acheteur, faisant habituellement le commerce des bois, ne pouvait ignorer les conditions et la portée restreinte de l'assurance, et qu'il n'a adressé à cet égard aucune observation à son commissionnaire. — Cass., 7 déc. 1885, Bensasson frères, [S. 87.1.484, P. 87.1.1181, D. 86.1.246]

102. — Les juges du fait qui le décident ainsi ne font qu'interpréter la convention d'après l'intention présumée des parties. — Même arrêt.

103. — Quant aux instructions du commettant relatives, non plus à la nature des opérations principales ou accessoires à effectuer, mais au *mode d'exécution* desdites opérations, la responsabilité du commissionnaire varie essentiellement suivant qu'il s'agit d'instructions *impératives* ou simplement *indicatives*. Trois situations doivent donc être distinguées, pour apprécier sainement l'étendue des obligations du commettant : 1° le commissionnaire n'a pas reçu, relativement au mode d'exécution du mandat, d'instructions spéciales du commettant; 2° il a reçu des instructions précises et *impératives;* 3° il a reçu des instructions simplement *indicatives*.

104. — Si le commissionnaire n'a reçu de son commettant aucunes instructions spéciales au sujet du mode d'exécution du mandat, la commission est dite *facultative;* c'est-à-dire que le commissionnaire doit agir *au mieux*, mais qu'il a toute liberté, soit pour choisir le lieu de l'exécution, soit même pour en fixer la date. S'il cause un préjudice au commettant par son retard dans l'exécution des ordres reçus, ou par le choix de sa contrepartie, il pourra sans doute être déclaré responsable de la faute commise dans les termes du droit commun, mais le commettant ne saurait être admis à refuser de prendre l'opération à son compte. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 436.

105. — Le commettant a-t-il, au contraire, donné au commissionnaire des instructions spéciales, le juge doit avant tout rechercher si ces instructions ont été suivies, sauf à attribuer à leur inobservation des conséquences plus ou moins rigoureuses, suivant qu'il s'agit d'instructions *impératives* ou simplement *indicatives*. L'on entend par instructions *impératives* celles qui, dans la pensée du commettant, doivent être respectées à la lettre, et par instructions *indicatives* celles qui doivent simplement guider le commissionnaire dans l'exécution des ordres reçus, sans qu'il lui soit absolument interdit de s'en écarter. L'appréciation du caractère véritable des instructions reçues est d'ailleurs une question de pur fait, qu'il appartient aux juges du fond de résoudre souverainement dans chaque espèce, d'après les circonstances. Pour cette interprétation, le lieu d'exécution de la commission est surtout à considérer, car, outre la compétence qu'il détermine, il fixe encore les droits et les devoirs des parties, les preuves à exiger. De plus, il peut être une condition principale du mandat, soit que le commettant ait recherché spécialement des provenances de tel lieu plutôt que d'un autre, soit qu'il ait préféré la réputation commerciale des négociants d'un tel lieu, soit pour tout autre motif. — Ruben de Couder, n. 52.

106. — En principe, le seul fait de la violation, par le commissionnaire, des instructions impératives par lui reçues, autorise le commettant à refuser de prendre pour lui l'opération. Celle-ci, en pareil cas, reste exclusivement à la charge du commissionnaire, s'il a agi en son nom propre. S'il a agi au nom du commettant, une distinction s'impose : les tiers ont-ils connu l'étendue des pouvoirs du commissionnaire, ils sont en faute d'avoir traité avec lui, et l'opération doit être considérée comme non avenue, même à leur égard. Ont-ils, au contraire, ignoré les clauses restrictives insérées dans le contrat de commission, ils auront le commissionnaire pour débiteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 437.

107. — Jugé, par application de ces principes, que l'ordre donné à un commissionnaire par un négociant, de charger pour son compte des marchandises au cours de la réception de sa lettre et de lui répondre par le retour du courrier, équivaut implicitement à l'ordre précis d'expédier immédiatement après cet ordre reçu; qu'en conséquence, le commissionnaire est responsable du retard apporté par lui dans l'envoi des marchandises demandées. — Rennes, 18 janv. 1815, Contacin et Collet, [S. et P. chr.]

108. — Le commettant peut donc, non seulement refuser d'en prendre livraison, mais encore réclamer de ce chef des dommages-intérêts.

109. — ... Que l'acheteur peut refuser les marchandises à lui expédiées par le commissionnaire et qui ne se trouvent pas conformes à la commission, alors même qu'il n'a pas fait dresser procès-verbal de cette différence, avant de payer les frais de voiture et au moment de la réception des marchandises; qu'ici ne s'applique pas l'art. 106, C. comm. — Lyon, 9 avr. 1823, Ferrand Comte, [S. et P. chr.]

110. — Mais la faculté de répudiation du marché étant admise uniquement dans l'intérêt du commettant, celui-ci peut évidemment renoncer, expressément ou implicitement, à en faire usage. Cette renonciation s'induirait notamment du silence gardé par le commettant, avisé de l'exécution du marché, sur la non conformité avec ses instructions des conditions de ce marché. Jugé, en ce sens, que, bien qu'un envoi de marchandises dont un commissionnaire était chargé soit fait tardivement, le commettant ne peut refuser de recevoir ces marchandises, s'il a laissé sans réponse les lettres par lesquelles le commissionnaire lui en annonçait l'envoi tardif. Il y a présomption, dans ce cas, que le commettant a consenti à recevoir l'envoi nonobstant le retard. — Liège, 16 mars 1812, Scheibler, [S. et P. chr.] — Trib. comm. Marseille, 8 juin 1864, [*J. Mars.*, 64.1.71] — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 439.

111. — Sur l'application de ces principes, soit à l'hypothèse d'un achat de marchandises pour un prix supérieur au chiffre indiqué par le commettant, soit à l'hypothèse d'une vente à crédit par un commissionnaire dont les instructions n'autorisaient que la vente au comptant, V. *infrà*, n. 434 et 454.

112. — Au surplus, et même lorsque les instructions du commettant sont strictes et impératives, le commissionnaire est à l'abri de toute responsabilité, s'il prouve qu'il eût fait tort à son commettant en se conformant littéralement à ses ordres. — Pardessus, t. 2, n. 558.

113. — Et même, dans certains cas, l'intérêt du commerce donne au mandat beaucoup plus d'extension que le droit civil n'en comporterait, et permet de dénaturer l'objet de la commission. Il en est ainsi, par exemple, quand le commissionnaire a reçu ordre de vendre des marchandises dans un pays, avec retour en certaines autres marchandises, et que la sortie des espèces et desdites marchandises est prohibée. Alors il est tenu d'en acheter d'autres; et sa responsabilité n'est pas aggravée dès qu'il a agi comme le mandant l'eût fait lui-même.

114. — La non conformité des actes du commissionnaire aux instructions simplement *indicatives* n'a pas, en principe, des conséquences aussi graves; ou, du moins, des distinctions doivent être proposées. Le commissionnaire peut toujours, cela est d'évidence, traiter à des conditions plus favorables que celles indiquées; il peut même s'écarter des instructions reçues s'il est prouvé que la marche adoptée par lui n'est pas plus onéreuse pour le commettant; dans le cas contraire, le préjudice doit être réparé, car il y a présomption que le commissionnaire eût mieux réussi en suivant ses instructions. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 438.

115. — Cette dernière présomption n'est, d'ailleurs, qu'une présomption de fait, susceptible d'être combattue par la preuve contraire. S'il résulte des circonstances que la vente, même à un prix inférieur à celui indiqué, était nécessaire pour éviter une perte plus grande et que le commissionnaire n'a fait que ce que le commettant eût dû faire dans la même occurrence, le commet-

Digitized by Google

tant ne pourra, ni répudier l'opération, ni même réclamer des dommages-intérêts. Toutefois, en pareille circonstance, le commissionnaire agira prudemment en se référant à son commettant avant de traiter, si la chose est possible, lorsque l'état des marchandises n'exige pas une vente immédiate. — Trib. comm. Marseille, 2 mars 1849, [*J. Marseille*, 49.1.151] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

116. — B. *Obligation de rendre compte.* — Le commissionnaire doit, quand le mandat est accompli, rendre compte de sa gestion à son commettant. En cas de contestation sur les articles du compte, les parties peuvent recourir à tous les modes de preuve admis par l'art. 109, C. comm., notamment aux livres commerciaux. Ainsi, il a été jugé à l'égard d'un préposé à une espèce d'opérations commerciales, que lorsque, assigné en reddition de compte, il prétend qu'il n'a pas de compte à rendre d'une partie des opérations, parce qu'elles ont été faites par le commettant lui-même, il peut exiger que celui-ci produise son livre-journal pour y puiser des renseignements à ce sujet. En cas de refus de la part du commettant, le compte du préposé peut, à titre de dommages-intérêts, être alloué tel qu'il est présenté. — Paris, 29 janv. 1818, Gounot, [S. et P. chr.]

117. — Le compte doit toujours être rendu à celui qui a donné l'ordre, à moins qu'il ne soit lui-même un mandataire ou que la gestion qu'il avait entreprise n'ait été ratifiée. Dans ce cas, c'est au maître de la chose que le compte doit être rendu, pourvu toutefois que sa capacité n'ait pas reçu quelque changement par interdiction, faillite, ou par tout autre événement qui lui donnerait des représentants légaux. — Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 60.

118. — Ainsi, celui qui a expédié des marchandises au nom et pour le compte d'un tiers n'est pas recevable à poursuivre le commissionnaire pour non-exécution du mandat, lorsque le tiers ne réclame point. — Cass., 20 juin 1826, Brocard, [S. et P. chr.]

119. — Le commissionnaire n'a pu, au moyen de l'affaire commise, et en dehors de son droit de commission, faire aucun profit au préjudice du commettant, lors même qu'il s'agirait de profits non prévus par ce dernier (art. 1993, C. civ.). — Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 59; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 299; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 465; Boistel, n. 265. — Il doit donc rendre compte du tout....., à moins toutefois qu'une clause expresse, d'ailleurs licite, du contrat ne déroge à ce principe et n'autorise, par exemple, le commissionnaire-acheteur à s'approprier, comme supplément éventuel d'honoraires, la différence entre le prix indiqué par le commettant et le prix réel d'achat. — V. *infrà*, v° *Commissionnaire de transport*. — Et, s'il a employé à son usage personnel des sommes dont il était comptable, il en devra les intérêts légaux (art. 1996, C. civ.).

120. — Ce principe doit être rigoureusement appliqué soit au banquier qui se charge d'acheter des titres en bourse ou en coulisse pour le compte de ses clients et qui majore le prix d'achat. — Trib. comm. Seine, 9 nov. 1889, [J. *Le Droit*, 1er déc. 1890]; — ... soit au commissionnaire-acheteur qui, ayant obtenu un rabais, néglige d'en faire état et se fait délivrer par le tiers vendeur une double facture, l'une mentionnant le prix réel, destiné à lui-même, l'autre portant le prix majoré et destiné au commettant. — V. note de M. Bourguignat sous Amiens. — Amiens, 16 déc. 1878, C. D., [S. 79.2.17, P. 79.105] — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 299; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 465. — Le commissionnaire pourrait même, dans certains cas, se rendre coupable d'abus de confiance. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 218 et s.

121. — Jugé, par identité de motifs, que le commissionnaire acheteur, ne peut, sans avoir obtenu l'assentiment de son commettant, appliquer à l'exécution de l'ordre d'achat, des marchandises antérieurement achetées par lui pour son compte. Le commettant qui n'a pas été avisé de cette application par le commissionnaire peut lui laisser pour compte les marchandises. — Rouen, 25 mars 1873, Dilliès, [S. 74.2.245, P. 74.1031] — V. aussi Lyon, 29 déc. 1842, Déjardin, [S. 43.2.423, P. chr.] — Pardessus, t. 2, n. 570; Domenget, t. 2, n. 762.

122. — Jugé même, d'une façon plus générale, que le commissionnaire ne peut, en cette qualité, prendre un intérêt personnel dans l'affaire. C'est ainsi que le commissionnaire chargé de vendre transforme *ipso facto* sa qualité en celle d'acheteur et devient *personnellement* débiteur du prix de la marchandise, lorsqu'en la vendant à un tiers, il a changé le lieu de la livraison, fait l'expédition pour son compte, mis son estampille sur la marchandise et dissimulé le nom du destinataire. — Toulouse, 27 nov. 1869, Bacalerie, [S. 70.2.237, P. 70.913, D. 70.2.118]

123. — Les mêmes principes conduisent logiquement à décider que le même commissionnaire ne peut exécuter simultanément, pour des marchandises similaires, un ordre d'achat et un ordre de vente émanés de deux de ses correspondants, attendu qu'il deviendrait, en pareil cas, l'arbitre absolu du prix. — V. Toulouse, 27 nov. 1869 (Motifs), précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 457.

124. — Jugé toutefois, en sens contraire, que le même commissionnaire peut être chargé à la fois par un correspondant de vendre certaines marchandises et par un autre d'en acheter de semblables. Par suite, ce dernier commettant ne peut se refuser à l'exécution de l'achat fait pour lui par ce commissionnaire des marchandises consignées à celui-ci pour être vendues, alors surtout que cet achat a eu lieu au prix fixe et déterminé de la place. — Bordeaux, 18 janv. 1848, Campion et Théroulde, [S. 48.2.326, P. 48.2.121] — V. Persil et Croissant, p. 29; Pardessus, t. 2, n. 570; Boistel, n. 521. — V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 896. — Bédarride, *Commissionnaires*, n. 87.

125. — Mais cette doctrine nous paraît inacceptable. En effet, s'il était permis, soit au commissionnaire-acheteur de vendre ses propres marchandises ou celles qu'un tiers lui a confiées à son commettant, soit au commissionnaire-vendeur d'acheter pour lui-même, ou pour un tiers qui l'a chargé d'acheter, les marchandises que lui expédie le commettant, ou encore s'il était loisible au commissionnaire d'accepter de deux personnes différentes des commissions en son nom, par exemple, d'agir simultanément pour le compte de l'assureur et de l'assuré il serait fatalement à craindre que le commissionnaire, dans la première hypothèse, ne fît passer son intérêt personnel avant celui du commettant et qu'il ne sacrifiât, dans la seconde hypothèse, l'intérêt de l'un de ses commettants, l'avantage obtenu par l'un se traduisant nécessairement pour l'autre en une perte correspondante. Au surplus, de telles pratiques semblent manifestement contraires, d'une part, au principe ci-dessus formulé que le commissionnaire ne doit pas en dehors de la commission stipulée, retirer un profit personnel de l'opération, d'autre part, à la règle impérative de l'art. 1996, C. civ., d'après lequel le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage à dater de cet emploi. — V. *suprà*, n. 119.

126. — En tout cas, celui qui est employé habituellement sur une place de commerce pour opérer, entre les divers contractants des ventes successives de la même marchandise (ce qu'on nomme dans le commerce *vente par filière*), l'échange des ordres de livraison, la liquidation des factures et le règlement des différences de prix qui peuvent exister, est considéré dans ces sortes d'opérations comme le mandataire respectif des diverses parties intéressées, et ne peut conséquemment, après la liquidation des factures opérées, être soumis, en sa qualité de liquidateur, à aucune responsabilité envers ceux des contractants auxquels des différences peuvent être dues. Mais, lorsqu'il s'agit de la vente et revente, à des prix différents, de la même marchandise entre deux contractants seulement, le liquidateur qui opère l'échange des factures et en paie la différence doit être considéré comme agissant au nom et en l'acquit du débiteur de celle-ci, et ne peut dès lors, aux termes des art. 1235 et 1236, C. civ., revenir sur le paiement qu'il a ainsi fait. — Aix, 24 déc. 1844, Morin, [P. 45.2.221]

127. — Mais l'action du mandant contre le commissionnaire, à raison de ce qu'il a retiré un bénéfice autre que son droit de commission, n'est pas recevable après les liquidation et apurement définitifs des comptes entre le commissionnaire et lui. — Lyon, 23 août 1831, Bresson, [P. chr.]

128. — D'autre part, l'infidélité de la part du commissionnaire dans l'exécution du mandat est couverte par la ratification expresse ou tacite du commettant. — Persil et Croissant, p. 54, n. 53.

129. — La ratification donnée en termes généraux par le commettant s'étendrait à tous les actes faits par le commissionnaire en dehors des bornes de son mandat. — Persil et Croissant, p. 55, n. 55.

130. — II. *Obligations spéciales.* — Les obligations spéciales, dérivant pour le commissionnaire de la nature propre du contrat, sont au nombre de deux principales : 1° le commissionnaire est tenu, sous sa responsabilité, de transmettre au commettant tous les renseignements utiles aux opérations dont il

Digitized by Google

est chargé, et de l'avertir aussitôt après l'exécution du mandat, pour qu'il puisse en tirer parti pour ses autres affaires.

131. — 2° Le commissionnaire est, en principe, tenu au secret envers le commettant. Celui-ci peut, en effet, avoir intérêt, pour le succès de ses spéculations, à ce que sa personnalité reste ignorée des tiers; et si le commissionnaire la révèle, sans y avoir été autorisé expressément ou implicitement, il peut être déclaré responsable du préjudice éprouvé de ce chef par le commettant.

132. — Réciproquement, le commissionnaire peut, en principe, se dispenser de faire connaître les tiers avec lesquels il a contracté, le commettant pouvant abuser de tels renseignements pour faire des offres directes aux correspondants de son commissionnaire. Mais celui-ci ne pourrait refuser à son commettant de le mettre à même de s'éclairer sur les actes qui le concernent, en lui fournissant les bordereaux, états de situation et tous autres renseignements utiles ou nécessaires. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 462.

133. — Il est même généralement admis que le commettant aurait le droit d'exiger l'indication des noms des tiers, s'il avait de justes raisons de suspecter la sincérité des comptes fournis par le commissionnaire, cette indication pouvant seule lui permettre de déjouer les fraudes qu'il soupçonne, à l'aide des renseignements obtenus des tiers eux-mêmes. — Cass., 7 déc. 1858, Béjusseau, [S. 59.1.305, et la note de Massé, P. 60.22, D. 59.1.175 (motifs)]; 30 mars 1859, Lignières, [S. 59.1.696, P. 60.22, D. 59.1.175] — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 563; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 93; Boistel, n. 520; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 462; Alauzet, t. 3, n. 1070. — Sur la question de savoir si, en pareil cas, la révélation des noms des tiers pourrait être réclamée, même d'un commissionnaire-*ducroire*, V. *infrà*, n. 153 et 154.

2° *Commissionnaire-ducroire.*

134. — De droit commun, le commissionnaire ne répond que de sa faute (V. *suprà*, n. 86); l'inexécution ou le retard dans l'exécution du marché, provenant d'un cas fortuit ou de force majeure, ne sauraient donc lui être imputés. Mais rien n'empêche les parties contractantes de mettre les cas fortuits eux-mêmes à la charge du commissionnaire; il suffit, pour cela, d'adjoindre au contrat principal une convention spéciale, dite de *ducroire* (de l'italien *del credere*, avoir confiance), par laquelle le commissionnaire, moyennant un droit de commission plus élevé, prend tous les risques à sa charge, et se porte garant de l'exécution loyale et complète de l'opération commerciale traitée par son entremise. Le terme de *ducroire* ne désigne pas seulement la convention spéciale dont il s'agit; il s'applique également, par extension, au commissionnaire tenu de la garantie, et désigne même parfois le supplément de salaire correspondant aux risques assumés par lui.

135. — La convention de ducroire est spécialement usitée dans la commission à la vente : l'effet de cette convention est de mettre à la charge du commissionnaire-vendeur les risques d'insolvabilité du tiers acheteur, et de l'obliger, dans tous les cas, à payer au commettant le prix des marchandises dans les délais stipulés. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 450. — Mais elle peut être adaptée à toute autre forme de commission, notamment à la commission à l'effet d'acheter, auquel cas le commissionnaire se constitue garant de la livraison des marchandises par le tiers vendeur et s'engage à indemniser le commettant du préjudice que peut lui causer, soit le refus par le tiers de donner suite au marché, soit la perte ou l'avarie de la marchandise, soit le retard dans la livraison. — V. Trib. comm. Marseille, 24 oct. 1862, [*J. Mars.*, 62.1.303] — Sur la convention de ducroire dans la commission pour opérations de change, V. *infrà*, n. .

136. — La convention de ducroire peut être expresse ou tacite. Lorsqu'elle est expresse, l'existence peut en être établie par tous les modes de preuve usités en matière commerciale, écrit, livres des parties ou correspondance, preuve testimoniale (art. 109, C. comm.). Aucune formule sacramentelle n'étant requise, il convient de s'attacher plutôt à l'intention des parties qu'aux termes employés; le terme ducroire n'est donc pas de rigueur, et en tout cas les parties pourraient substituer à ce terme un signe abréviatif non équivoque, tel que le signe dre apposé sur un compte de vente. — Bordeaux, 23 nov. 1853, [*J. Mars.*, 53.2.82] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 450; Boistel, n. 529; Alauzet, t. 3, n. 1050.

137. — La convention peut aussi être *tacite*, c'est-à-dire s'induire des circonstances de la cause. C'est ainsi, tout d'abord, qu'elle peut résulter d'un usage local : à Marseille, notamment, d'après les usages de la place, les commissionnaires vendeurs sont *ducroires* dans les ventes de sucres. — Aix, 29 avr. 1866, [*Rec. Mars.*, 67.1.148] — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 94; Pardessus, t. 2, n. 564.

138. — Elle peut également s'induire d'une majoration importante du droit de commission habituel. — Bruxelles, 7 oct. 1818, Denacle, [P. chr.] — L'on décide même généralement que la convention de *ducroire* doit être présumée, par cela seul qu'un *double droit* de commission a été stipulé. — Toulouse, 27 nov. 1869, Bacalerie, [S. 70.2.236, P. 70.913, D. 70.2.118] — *Sic*, Persil et Croissant, p. 124, n. 6; Bédarride, *Des commissionnaires*, n. 142-144; Domenget, t. 2, n. 785; Pardessus, t. 2, n. 564; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 94-95; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 267, note 1; Rivière, *Répét. écrites sur le C. comm.*, p. 227. — V. cependant Trib. comm. Marseille, 16 juin 1873, [*J. Mars.*, 73.1.238] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 3, p. 331, note 1. — Sur la convention de ducroire sous-entendue légalement dans la commission de transport (art. 97-99, C. comm.), V. *infrà*, v° *Commissionnaire de transport*.

139. — Pour déterminer la nature juridique exacte de la convention de ducroire, il convient de l'envisager à un double point de vue, en elle-même d'abord, et ensuite au point de vue de l'influence qu'elle est susceptible d'exercer sur les règles du contrat principal auquel elle s'adjoint. Envisagée en elle-même, isolément, la convention de ducroire nous apparaît comme un véritable contrat d'assurance. Tous les éléments essentiels du contrat d'assurance sont en effet réunis : le commissionnaire est l'assureur, le commettant l'assuré, — la créance du commettant contre le tiers est la chose assurée, — enfin le double droit de commission représente la prime. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 86 et 87; Troplong, *Mandat*, n. 373; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 452; Ruben de Couder, n. 92; Massé, t. 6, n. 337 et s.

140. — La plupart des auteurs comparent également la convention de ducroire au cautionnement, et plus spécialement à la *fidejussio indemnitatis* du droit romain. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 85; Grünhut, p. 356. — Il est certain qu'il existe une analogie manifeste entre la caution proprement dite et le commissionnaire ducroire, puisque l'un et l'autre sont garants du paiement; mais ce n'est qu'une analogie et deux différences essentielles séparent, en réalité, la convention de ducroire du cautionnement ordinaire. La première différence, c'est que le cautionnement ne se conçoit pas sans une dette principale et une dette accessoire reposant sur deux têtes différentes. Or, dans les cas où le commissionnaire ducroire traite en son nom personnel, c'est-à-dire dans la grande majorité des cas, le commissionnaire est seul obligé directement envers le commettant; il est donc à la fois débiteur principal et garant. — Massé, t. 6, n. 337; Troplong, *Cautionnement*, n. 37.

141. — La seconde différence, qui n'est d'ailleurs qu'un corollaire de la précédente, consiste en ce que le commissionnaire ducroire n'a pas le bénéfice de discussion, à moins de convention contraire. En sa qualité d'assureur, il garantit la pleine et entière exécution du contrat dans les délais convenus, et peut, dès lors, être directement assigné à l'échéance par son commettant, sans que celui-ci soit tenu d'établir l'insolvabilité du tiers, dont le nom même lui sera inconnu dans la plupart des cas. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 85; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 452 et 455. — Il est même responsable d'un *fait du prince* venant mettre le séquestre sur les biens du débiteur et en prononcer la confiscation. — Troplong, *Mandat*, n. 377.

142. — Jugé, en ce sens, que la stipulation d'un *ducroire* rend le commissionnaire garant du défaut de paiement, qu'il provienne de l'insolvabilité de l'acquéreur ou de son refus de prendre livraison... Sauf les cas où ce refus serait imputable au commettant. — Toulouse, 27 nov. 1869, précité.

143. — Envisagée au point de vue de son influence sur le contrat de commission, la convention de ducroire doit être considérée comme une simple clause accessoire, ayant uniquement pour but et pour effet de fortifier les droits du commettant, mais non point de modifier la nature du contrat principal, auquel elle vient se juxtaposer sans en altérer les caractères essentiels. De ce principe découle tout une série de conséquences.

144. — A. Le commissionnaire ducroire n'est, à l'instar du commissionnaire ordinaire, qu'un simple agent d'entremise;

Digitized by Google

même lorsqu'il traite en son nom, il ne doit pas être considéré dans ses rapports avec le commettant comme ayant acquis, même pour un instant de raison, la propriété des marchandises qu'il s'est chargé de vendre ou d'acheter. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 453; Massé, note sous Cass., 7 déc. 1858, [S. 59. 1.305] — V. cependant, Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 1, p. 241.

145. — Jugé en ce sens que la convention de ducroire jointe à une commission pour vendre ne saurait s'analyser en une vente faite par le commettant au commissionnaire sous la condition que celui-ci trouvera un acheteur; que cette convention ne change point la qualité dudit commissionnaire, ne lui confère point la propriété des marchandises. — Lyon, 29 déc. 1842, Déjardin, [S. 43.2.423, P. chr.] — Toulouse, 27 nov. 1869 (motifs), précité, — ... d'où il suit que le commettant doit être considéré comme étant toujours créancier des acheteurs, et pouvant, par suite, au cas de faillite du commissionnaire, revendiquer le prix par eux dû. — Mêmes arrêts.

146. — ... Que le commissionnaire chargé d'acheter des marchandises en son nom pour le compte de son commettant ne peut être considéré, dans ses rapports avec celui-ci, comme ayant eu un seul instant la propriété des choses achetées; que, dès lors, il est sans qualité pour former contre son commettant, comme le pourrait faire le vendeur lui-même des marchandises, une action en résolution de la vente de ces marchandises, faute d'en avoir pris livraison au temps convenu. — Rouen, 8 juin 1846, Bazire, [S. 47.2.265, P. 46.2.289]

147. — ... Que la stipulation d'un droit de *ducroire* au profit du commissionnaire ne change pas sa qualité, et ne le constitue pas, vis-à-vis du commettant, vendeur des marchandises. — Lyon, 29 déc. 1842, précité.

148. — ... Que la stipulation d'un droit de ducroire au profit du commissionnaire ne lui confère pas la propriété des marchandises, et, dès lors, n'est pas un obstacle à la revendication de ces marchandises, par le commettant, dans le cas de faillite du commissionnaire. — Lyon, 14 juin 1824, Manoël, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 4 juill. 1849, de Beaufort, [P. 49.2.446] — V. cependant Lyon, 4 janv. 1849 (motifs), Verne et Teillard, [S. 50. 2.32, P. 49.1.666]

149. — N'étant qu'un simple intermédiaire, le commissionnaire ducroire n'a pas le droit d'exiger l'exécution du marché pour son compte, alors que le commettant s'en désintéresse. Jugé, en ce sens, que si le commissionnaire chargé de vendre les marchandises de certains commettants a le droit, en cette qualité, d'exiger de ceux-ci l'expédition des marchandises qu'il s'est lui-même engagé à livrer à des acheteurs, elle est exclusive de toute idée de marché ferme et direct entre lui et lesdits commettants, aussi bien que de l'exécution pour son compte personnel de traités dont il ne serait pas tenu lui-même vis-à-vis des tiers. — Paris, 10 déc. 1857, Baunier, [S. 58.2.249, P. 57.1239, D. 58. 2.92]

150. — Peu importe que le commissionnaire soit *ducroire* à l'égard de son commettant, la condition de *ducroire* ne modifiant en rien le caractère du mandat donné au commissionnaire, au profit duquel elle crée seulement un droit à une prime plus forte que la remise ordinaire en matière de commission, à raison de la garantie qu'elle lui impose. — Même arrêt.

151. — Par suite, après le décès du commissionnaire, non seulement ses représentants sont sans qualité et sans titre pour demander l'exécution des marchés passés par leur auteur et dont les bénéficiaires n'auraient pas réclamé l'exécution en temps utile, mais encore ils n'ont aucun droit à la différence réalisée par le commettant sur le prix des marchandises qui en auraient fait l'objet, lorsqu'ils ont laissé sans réponse la mise en demeure que leur a faite ledit commettant de retirer ces marchandises, moyennant le paiement du prix. — Même arrêt.

152. — Vainement ces représentants exciperaient-ils, pour justifier leur silence, des délais accordés par la loi à la veuve et à l'héritier pour faire inventaire et délibérer; ces délais ne sauraient être invoqués dans les matières commerciales, où tout est d'urgence, alors surtout qu'il ne s'agit pas d'un acte susceptible de compromettre la qualité de la veuve ou de l'héritier. — Même arrêt.

153. — B. Le commissionnaire-ducroire, conservant sa qualité de mandataire, est, comme tout autre commissionnaire, tenu de *rendre compte*. Est-ce à dire qu'il puisse être tenu de faire connaître à son commettant les noms des tiers avec qui il a contracté, dans les mêmes conditions qu'un commissionnaire ordinaire? La question est controversée. Il a été jugé, d'une part, que le commissionnaire ducroire est tenu, comme tout autre commissionnaire, de faire connaître à son commettant les noms de ceux avec qui il a contracté, à moins qu'il ne soit à craindre que le commettant exige la communication de ces noms dans le but de lui dérober sa clientèle. — Poitiers, 24 mai 1859, Bégusseau, [S. 60.2.144, P. 60.26, D. 60.5.62]

154. — Mais la Cour de cassation, se plaçant à un point de vue opposé, décide au contraire qu'en principe le commissionnaire, et spécialement le commissionnaire-ducroire, est dispensé de faire connaître à son commettant les noms de ceux avec qui il a traité, et qu'il ne peut être tenu de faire cette révélation que lorsqu'elle est nécessaire pour la justification du compte, et pourvu d'ailleurs qu'elle puisse avoir lieu sans compromettre l'intérêt du commissionnaire à garder sa clientèle. — Cass., 7 déc. 1858, Bégusseau, [S. 59.1.305, P. 60.22, D. 59.1.175]; — 30 mars 1859, Lignières, [S. 59.1.676, P. 60.22, D. 59.1.176] — Cette dernière opinion, que nous avons du reste admise même relativement au commissionnaire non-ducroire (V. *suprà*, n. 132), nous paraît seule exacte : elle tient, en effet, la balance égale entre les intérêts opposés, mais également légitimes, du commettant et du commissionnaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 462; Boistel, n. 520; Pardessus, t. 2, n. 563; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 93; Alauzet, t. 2, n. 1070. — Sur la révélation du nom du commettant, dans l'assurance maritime *pour compte*, en cas de sinistre, V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 892 et s., 1662 et s., et *infrà*, chap. 2.

3° *Du sous-commissionnaire ou de la substitution.*

155. — D'après l'art. 1994, C. civ., le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion, s'il n'a pas de pouvoir exprès, et dans le cas même où il aurait un pouvoir semblable, si la personne qu'il s'est substituée ne lui a pas été indiquée par le mandant et que cette personne soit notoirement insolvable ou incapable. Mais ces principes sont incompatibles avec l'activité et les intérêts du commerce. S'il y a urgence ou péril en la demeure, le commissionnaire que la maladie ou tout autre accident empêche d'agir doit pouvoir se substituer quelqu'un, sans être tenu de répondre de son choix, à moins qu'il n'y ait eu imprudence de sa part. Ce ne serait que dans le cas où il aurait méconnu la défense de se substituer un tiers, qu'il deviendrait responsable d'une manière absolue; car alors, ayant excédé son mandat, il aurait agi comme agent d'affaires, et le commettant ne serait obligé qu'autant que l'affaire aurait été bien administrée. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 189 et s.; Ruben de Couder, n. 40 et 41; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 460; Boistel, n. 521. — V. Trib. comm. Marseille, 16 juin 1873, [*J. Mars.*, 73.1.238]

156. — Il pourrait même, suivant les circonstances, être déclaré responsable du préjudice résultant, pour le commettant, du défaut de substitution. — Mêmes auteurs.

157. — Si le commissionnaire dont les pouvoirs ont été révoqués, les délègue au nom du commettant à un tiers qui connaît la révocation, le délégué oblige le commettant envers les tiers avec lesquels il traite, mais il n'oblige pas le commettant envers lui.

158. — Lorsque le commissionnaire dont les pouvoirs sont révoqués a délégué un tiers en son propre nom, et que le délégué a aussi traité en son propre nom, le tiers de bonne foi avec lequel il a traité n'a d'action que contre lui.

159. — Lorsque le commissionnaire a délégué ses pouvoirs au nom du commettant, la mort de ce dernier met fin à la délégation.

4° *Garantie des droits du commettant.*

160. — Ces garanties sont au nombre de deux : 1° droit de revendication; 2° solidarité des commissionnaires.

161. — I. *Droit de revendication du commettant.* — La consignation des marchandises entre les mains du commissionnaire n'en fait pas perdre la propriété au commettant; celui-ci a donc le droit de les revendiquer en cas de faillite du commissionnaire. L'art. 575, C. comm., permet, en effet, de revendiquer : 1° aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte du propriétaire; 2° et même le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui

Digitized by Google

n'aura été ni payé ni réglé en valeurs, ni compensé en compte-courant entre le failli et l'acheteur.

162. — La revendication des marchandises est expressément subordonnée à la condition qu'elles existent encore *en nature*, c'est-à-dire qu'elles n'aient pas subi une transformation telle qu'elles aient l'apparence de choses nouvelles. La loi paraît subordonner la recevabilité de l'action en revendication à une autre condition, c'est qu'il s'agisse de marchandises *déposées* ou *consignées;* mais il est généralement admis que cette formule ne doit pas être interprétée restrictivement, et que la revendication doit être admise toutes les fois que le droit de propriété du commettant sur les marchandises détenues par le commissionnaire ne paraît pas contestable. C'est ainsi, notamment, que le commettant aurait le droit de revendiquer les marchandises achetées pour son compte par le commissionnaire. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 202 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 505.

163. — Quant au *prix* des marchandises vendues par l'entremise du commissionnaire, la loi en autorise la revendication par le commettant, dans la faillite du commissionnaire, toutes les fois que ce prix est encore dû lors de la déclaration de faillite, c'est-à-dire qu'il « n'aura été ni payé, ni réglé en valeurs, ni compensé en compte-courant entre le failli et l'acheteur » (art. 575, C. comm., *in fine*).

164. — En principe, ce droit de revendication permet au commettant de se faire attribuer, à l'exclusion de tous autres créanciers, l'intégralité du prix encore dû. Toutefois, au cas de faillite ou cessation de paiements d'un commissionnaire qui a opéré des ventes de marchandises pour le compte d'un négociant, celui-ci ne peut exercer la revendication du prix de ces ventes encore dû par les acheteurs qu'en se soumettant aux suites de l'inexécution des conditions sous lesquelles les ventes ont été faites, spécialement à l'obligation d'indemniser l'un des acheteurs du défaut d'une deuxième livraison de marchandises pareilles qui avait été stipulée par ce dernier. — Paris, 10 déc. 1857, Baunier, [S. 58.2.249, P. 57.1239, D. 58.2.92]

165. — L'état de déconfiture notoire où se trouvait, au jour de son décès, un commissionnaire qui a opéré des ventes de marchandises pour le compte d'un négociant, équivaut à une cessation de paiements, qui autorise le commettant à revendiquer le prix de ces marchandises encore dû par les acheteurs, conformément à l'art. 575, C. comm. — Même arrêt.

166. — Cette faculté de revendication impliquant un lien de droit direct entre le commettant et le tiers acquéreur des marchandises, le commettant qui, par suite de la faillite des tiers, n'obtiendrait qu'une quote-part de sa créance, ne saurait être admis à produire concurremment dans la faillite du commissionnaire, soit pour la totalité du prix, soit même pour la différence entre le prix total et le dividende obtenu par lui dans la faillite du tiers : son droit est épuisé par le prélèvement, à son profit exclusif, de ce dividende, à l'encontre des autres créanciers de la faillite du commissionnaire. Il en serait autrement, cependant, si le commissionnaire était *ducroire*, c'est-à-dire garant de la solvabilité des tiers; en pareil cas, le commettant serait bien fondé à produire, pour le montant du prix à lui dû, dans les deux faillites.

167. — Le commettant peut également revendiquer, aux termes de l'art. 574, C. comm., les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouvent en nature dans le portefeuille du commissionnaire à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises ont été faites par lui avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition. — V. au surplus, pour le commentaire des art. 574 et 575, C. comm., et l'exposé des difficultés relatives à l'étendue et au fonctionnement du droit de revendication, *infrà*, v° *Faillite*.

168. — II. *Solidarité des commissionnaires.* — Lorsque plusieurs commissionnaires agissant sous un nom social sont chargés d'une même commission, il est hors de doute qu'ils sont obligés solidairement (C. comm., art. 22 et 23). Mais la solidarité résulte ici, pour ces associés en nom collectif ou gérants de commandite, des principes généraux des sociétés commerciales, et non de leur qualité de commissionnaires, puisqu'à vrai dire cette qualité appartient à la société, être collectif, et non pas aux associés individuellement envisagés. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 511.

169. — Pour que la question naisse, il faut supposer que la commission a été donnée à plusieurs personnes entre lesquelles n'existe aucun lien de société. La raison de douter provient du texte de l'art. 1995, ainsi conçu : « quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée ». Certains auteurs estiment que cette disposition régit également le contrat de commission. — Massé, t. 5, n. 96; Clamageran, n. 367; Namur, *Le Code de comm. belge revisé*, t. 1, n. 327.

170. — Nous estimons, au contraire, avec la majorité des auteurs, qu'il y a solidarité même entre commissionnaires non associés. Cette solution, d'ailleurs conforme à la pratique et aux nécessités commerciales, peut s'induire du principe, généralement admis aujourd'hui, qu'en matière commerciale la solidarité se présume. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 39; Ruben de Couder, n. 57; Boistel, n. 523; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 511.

§ 2. *Obligations du commettant envers le commissionnaire.*

171. — Le commissionnaire est investi, à l'encontre du commettant, de deux actions principales, tendant, l'une, au remboursement de ses avances et frais, et à l'indemnité des obligations par lui contractées (action *mandati contraria*), l'autre, au paiement du droit de commission stipulé. Et, pour sûreté de ses droits, il a, soit un privilège sur le prix des marchandises consignées, soit un droit de rétention sur ces mêmes marchandises. A ces deux garanties générales il convient d'ajouter, d'une part, la faculté pour le commissionnaire acheteur de revendiquer les marchandises expédiées par lui au commettant dans les cas et sous les conditions déterminés par l'art. 576, C. comm., et d'autre part la solidarité, lorsque le commissionnaire tient son mandat de deux ou plusieurs commettants.

1° *Remboursement des frais et avances. — Indemnité des obligations contractées ou des pertes subies dans l'exécution du mandat.*

172. — I. *Remboursement des avances et des frais.* — Le commettant doit, comme tout mandant, rembourser au commissionnaire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution de la commission. S'il n'y a aucune faute imputable au commissionnaire, il ne peut se dispenser de faire ce remboursement, lors même que l'affaire n'a pas réussi, ni faire réduire le montant des frais avancés, sous prétexte qu'ils pouvaient être moindres (C. civ., art. 1999).

173. — Jugé, en conséquence, qu'en matière commerciale le commettant peut être condamné envers le prêteur au remboursement des sommes que le commissionnaire a empruntées pour l'exécution de la commission; que, du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des circonstances de la cause, est sous ce rapport à l'abri de la cassation. — Cass., 15 févr. 1830, Mandard et Lyonnet, [S. et P. chr.]

174. — ... Que le droit de commission payé à des courtiers marrons par le commissionnaire peut être répété contre le commettant, alors que celui-ci, loin de demander la nullité de l'opération, a au contraire accepté la marchandise achetée et en a tiré profit. — Cass., 27 mars 1843, Vinay, [S. 43.1.516, P. 44.1.49]

175. — Mais lorsque, faute par le commissionnaire d'avoir transmis à son correspondant l'ordre entier de son commettant, des assurances ont été faites à un prix tellement élevé que celui-ci a fait ristourner les assurances, les frais occasionnés par le ristourne doivent être supportés par le commissionnaire, alors même que le commettant, dans sa lettre d'ordre, après avoir commis l'assurance à une prime déterminée, aurait ajouté dans un *post-scriptum* d'assurer au mieux sans aucune explication. — Aix, 7 déc. 1831, Fabre, [P. chr.]

176. — Le commissionnaire ou mandataire salarié, auquel le mandant donne avis de se faire payer par un tiers, qui a des fonds pour cet objet, tous les frais auxquels l'exécution du mandat a pu donner lieu, et qui néglige de déférer à cet avis, est responsable de sa négligence, et par suite mal fondé à répéter du mandant le remboursement de ces mêmes frais. — Cass., 15 mars 1821, Basterrèche, [S. et P. chr.] — *Sic*, Persil et Croissant, p. 59, n. 61.

177. — L'intérêt des *avances* faites par le commissionnaire lui est dû par le commettant à dater du jour des avances constatées (C. civ., art. 2001). Certains auteurs estiment que cette règle ne s'applique qu'aux avances proprement dites, et non point aux *frais* (droits de douane, de magasinage ou d'entrepôt,

Digitized by Google

assurances, etc.), dont les intérêts ne seraient dus au commissionnaire qu'en vertu d'une mise en demeure adressée au commettant, dans les termes du droit commun. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 269. — Mais cette distinction est manifestement contraire à l'esprit de l'art. 2001, lequel alloue au mandataire les intérêts de toutes les avances par lui faites, du jour du déboursé; or le paiement des frais, qui incombent en définitive au commettant, est une avance au même titre que le prêt sur marchandises consenti par le commissionnaire. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 101; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 473; Boistel, n. 524.

178. — Le taux des intérêts s'apprécie d'après la qualité du commissionnaire, et non d'après celle du commettant. Ainsi, le commissionnaire-commerçant qui a fait des avances sur des marchandises appartenant à un non-commerçant a droit à un intérêt de 6 p. 0/0 des avances qu'il a faites. L'intérêt peut lui être alloué à ce taux par le tribunal civil devant lequel il a appelé le non-commerçant. — Bordeaux, 17 janv. 1839, de Pommiers, [S. 45.1.644, *ad notam*, P. 39.1.364]

179. — Ces intérêts ne tombent pas sous le coup de la prescription de cinq ans; ils ne se prescrivent que par trente ans, de même que le capital avancé. — Lyon, 12 mars 1845, Wasse, [S. 46.2.375]

180. — Le commissionnaire n'a droit qu'au remboursement des déboursés *effectifs* par lui opérés, grossis des intérêts légaux. En conséquence, le commissionnaire qui a payé, pour le compte de son commettant, des droits de douane en pays étranger avec les titres d'un emprunt fait par le gouvernement de ce pays, lesquels ont été reçus pour leur valeur nominale, bien que leur taux fût bien inférieur d'après le cours de la place, n'est fondé à répéter contre son commettant le montant de ces droits de douane que jusqu'à concurrence de la valeur réelle des titre d'emprunt au jour du paiement. De plus, il ne peut répéter ceux des droits de douane dont le paiement en titres d'emprunt a eu pour effet de procurer l'exemption. — Cass., 15 mars 1854, Figueroa, [S. 56.1.30, P. 55.2.398, D. 54.1.363]

181. — Le commissionnaire se rembourse de ses avances suivant la convention ou suivant l'usage, s'il n'a rien été réglé à cet égard. Toutefois, à défaut de convention, l'usage général peut être repoussé par les usages particuliers suivis précédemment dans les affaires semblables, entre le commettant et le commissionnaire. — Ruben de Couder, n. 77 et 78.

182. — D'après l'usage, le commissionnaire peut réclamer le remboursement de ses avances aussitôt qu'il justifie les avoir faites, l'exiger en argent, à son domicile, et avant de livrer les objets achetés d'ordre du commettant, ou de se dessaisir de ceux consignés qu'il n'a pu encore négocier ou vendre. — Pardessus, t. 2, n. 573.

183. — Il a été jugé, en ce sens, que les avances faites par un commissionnaire à son commettant sont une dette liquide, dont il peut immédiatement demander le remboursement à son commettant, sans que celui-ci soit fondé à lui opposer la compensation future de ce qu'il pourrait devoir par suite de négligence dans l'exécution de son mandat. — Bordeaux, 11 août 1829, Liquard, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Compensation*.

184. — Au cas où le défaut de remboursement des avances cause préjudice au commissionnaire, celui-ci peut se rembourser au moyen d'un emprunt fait au nom du commettant. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 187. — Mais le commissionnaire peut-il tirer sur son commettant une traite que celui-ci doive nécessairement accepter? Pour l'affirmative, on dit que le négociant qui a des fonds disponibles et exigibles chez un autre a le droit de les faire retirer comme il l'entend. — Vincens, t. 2, p. 191, n. 4; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lettre de change*. — Pour la négative, on répond avec raison que le commissionnaire ne saurait avoir le droit de changer la position du commettant. En effet, celui-ci peut avoir intérêt : 1° à payer au domicile même du commissionnaire; 2° à ne pas divulguer ses relations commerciales, le mode de ses paiements; 3° à ne pas se constituer sur la place débiteur de sommes peut-être minimes; 4° et dans le cas où elles seraient considérables, à ne pas se mettre dans les liens d'une lettre de change, pour le paiement de laquelle il ne peut obtenir aucun délai. — Pardessus, t. 1, n. 364; Ruben de Couder, n. 82.

185. — II. *Indemnité des obligations contractées ou des pertes subies dans l'exécution du mandat.* — Lorsque le commissionnaire s'est engagé pour le commettant, il est recevable, même avant l'échéance, à actionner celui-ci en garantie de ses engagements, à réclamer des sûretés, telles qu'une hypothèque, une caution, un dépôt de marchandises, etc., à moins qu'il n'en ait été autrement convenu entre les parties. Si le commettant préfère anticiper le paiement, il en est libre; il peut même retenir l'escompte, si le versement anticipé n'a eu lieu que sur la demande du commissionnaire. — Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 70; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 110; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 473.

186. — Le commettant doit aussi indemniser le commissionnaire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion sans imprudence qui lui soit imputable (C. civ., art 2000). La perte peut être considérée comme née *à l'occasion* de la commission, toutes les fois que le commissionnaire peut établir que, sans la commission, il ne l'eût pas subie. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 102 à 104; Pont, *Petits contrats*, n. 1112 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 474. — Mais la perte à raison de laquelle le commissionnaire est en droit de réclamer une indemnité s'entend uniquement d'une perte effective (*damnum emergens*), et non d'un simple gain manqué (*lucrum cessans*); s'il a été amené à négliger ses propres affaires pour l'exécution du mandat, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même, attendu qu'il lui était loisible, avant d'accepter la commission, de mettre en parallèle le profit espéré de ladite commission, et celui qu'il eût pu retirer d'une entreprise gérée pour son compte exclusif. — Pothier, *Traité du mandat*, n. 77; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

2° *Paiement du droit de commission.*

187. — D'après l'art. 1999, C. civ., le mandant est tenu de payer au mandataire ses salaires, lorsqu'il en a été promis. Or, en fait de commission, cette promesse est toujours présumée, et le commissionnaire est fondé à réclamer un droit de commission, à moins d'une stipulation contraire. — Bordeaux, 28 janv. 1846, Syndics Ayraud, [S. 46.2.213, P. 46.1.481] — Ruben de Couder, n. 85.

188. — Le salaire du commissionnaire, quand il n'est pas réglé par la convention, se règle par l'usage du lieu de l'exécution du contrat, et quand il n'y a pas d'usage dans ce lieu, par l'usage du lieu le plus voisin. Il est ordinairement d'un tant pour cent de l'affaire gérée. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 280 et s.

189. — Toutefois, ce mode de fixation du droit de commission n'a rien d'obligatoire. Les parties pourraient, à leur gré, remplacer le droit proportionnel par une somme fixe, déterminée à forfait, ou par une rémunération conditionnelle; on pourrait décider, par exemple, que le commissionnaire n'aura droit à rien si la vente n'excède pas un certain chiffre. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 469.

190. — Le droit de commission est, assez ordinairement, de 2 p. 0/0 sur la valeur des achats, ventes, recouvrements et autres négociations confiés aux soins du commissionnaire. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 294. — Mais, la loi n'ayant pas déterminé la quotité du droit de commission, les parties sont libres de la fixer à leur gré, sans tenir compte des usages locaux. Jugé, en ce sens, que le commissionnaire qui fait des avances pour son commettant, et qui, de plus, le cautionne, peut, en sa triple qualité de commissionnaire, de bailleur de fonds et de caution, stipuler, indépendamment de l'intérêt légal de ses avances, tous autres avantages, tels qu'un salaire déterminé et une remise sur le prix de vente des marchandises. Dans ce cas, la convention doit, en l'absence de dol et de fraude, recevoir son effet, alors même qu'elle constituerait un bénéfice important, supérieur à la commission qui s'accorde généralement au commissionnaire non-*ducroire*. — Colmar, 9 févr. 1852, Charbonnier, [P. 53.1.596, D. 55.2.57] — V. aussi Caen, 8 juill. 1850, Sionis-Bérenger, [P. 52.1.499, D. 55.2.20]

191. — La majoration conventionnelle du taux d'usage correspond d'ailleurs, assez fréquemment, à des concessions équivalentes obtenues par le commettant sur d'autres points. Elle peut, notamment, être compensée par la renonciation du commissionnaire à son droit de réclamer les intérêts de ses avances. De telles clauses, dont l'avantage est de simplifier le règlement des comptes respectifs des parties, sont évidemment licites, et doivent être envisagées, non comme des stipulations indépendantes, mais comme des clauses accessoires du contrat principal. Jugé, en ce sens, que la convention par laquelle un commissionnaire renonce à réclamer les intérêts de ses avances et les frais

Digitized by Google

de magasinage des marchandises à lui expédiées, constitue non une donation entre-vifs soumise pour sa validité aux formalités prescrites pour les conventions de cette nature, mais une condition du mandat conféré au commissionnaire, et qui devient obligatoire par cela seul que le mandat a été accepté par lui. — Cass., 11 juin 1855, Barret de Nazaris, [S. 57.1.282, P. 57.950, D. 55.1.420]

192. — Le commissionnaire qui ouvre à son commettant un crédit par compte courant ne peut valablement stipuler qu'indépendamment de l'intérêt de ses avances et d'une commission sur les ventes par lui faites pour le commettant, il aura droit également à une commission sur les ventes faites par le commettant lui-même, une pareille stipulation ayant pour objet d'imposer à l'une des parties une obligation sans cause, et de procurer à l'autre un supplément usuraire d'intérêts. — Paris, 25 avr. 1873, Syndic Camus, [S. 73.2.246, P. 73.1060, D. 74.5.92]

193. — Ainsi que nous l'avons dit précédemment, le droit de commission est, en général, porté *au double* de son taux usuel en cas de convention de ducroire. Ce doublement du taux correspond à la double fonction du droit alloué au commissionnaire-ducroire, qui constitue pour moitié un salaire, et pour l'autre moitié une prime d'assurance. — V. *suprà*, n. 138 et 139.

194. — Le droit de commission se calcule nécessairement sur la valeur brute, puisqu'il se réduirait à rien en cas d'insuccès; mais s'il comprend ainsi les frais de vente, qui ont certainement augmenté la valeur des marchandises, il ne faut pas permettre au commissionnaire de compter ces frais en dehors du prix. Toutefois, cette décision ne saurait s'appliquer au commissionnaire pour acheter, dont le droit est d'autant plus bas qu'il achète à meilleur marché, et dont les frais d'emballage, d'assurance et d'expédition ne seraient pas rétribués, si on lui remboursait simplement ses déboursés. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 80; Ruben de Couder, n. 92; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 470. — Ces solutions, commandées par les principes généraux et par l'équité, sont d'ailleurs favorables au commettant, puisqu'elles incitent le commissionnaire-vendeur à vendre dans les plus hauts cours, et le commissionnaire-acheteur à acheter dans les plus bas.

195. — Jugé, en ce sens, que le droit de commission dû au commissionnaire chargé d'une vente de marchandise, malgré le retrait de cette marchandise par le propriétaire avant la vente effectuée, doit être calculé sur la valeur de la marchandise, non point au départ, mais au lieu où la vente devait être effectuée, c'est-à-dire en y comprenant les frais de transport et de douane, les intérêts, les droits de magasinage, de ducroire et d'escompte qui devaient être pris en considération pour la fixation du prix de vente. — Lyon, 4 févr. 1869, Talard, [S. 69.2.302, P. 69.252]

196. — Le commerçant qui, exerçant la profession de commissionnaire, s'associe avec un autre commerçant pour une opération déterminée de compte à demi, est fondé, comme le serait tout autre commissionnaire, à réclamer un droit de commission pour l'achat et la revente de la marchandise faisant l'objet de l'opération : sa position de cointéressé n'absorbe pas sa qualité de commissionnaire. — Douai, 1er mai 1850, Tutrice, [S. 50.2.408, P. 50.2.411, D. 50.2.90]

197. — Le commissionnaire chargé d'acheter des marchandises est un véritable mandataire, qui, comme tel, doit tenir compte à son commettant des escomptes et bonifications qui lui ont été accordés par les vendeurs lors des achats qu'il a faits pour le commettant : en conséquence, il ne peut prétendre profiter de ces avantages en sus de son droit de commission. — Lyon, 23 août 1831, Bresson, [S. 48.2.485, *ad notam*, P. chr.] — Rouen, 27 mars 1847, Clerfontaine, [S. 48.2.485, P. 48.2.558] — *Sic*, Troplong, *Mandat*, n. 429. — Cependant l'abandon par le commettant au commissionnaire, de ces escomptes et bonifications, peut s'induire du silence gardé par le commettant lors des divers règlements de comptes intervenus entre lui et le commissionnaire, alors que le commettant savait qu'il était d'usage, sur la place où agissait le commissionnaire, d'accorder aux acheteurs de tels escomptes et bonifications.

198. — Le droit de commission est dû, en principe, par cela seul que le marché a été conclu, et ce, alors même que le contrat ne recevrait pas son exécution, et spécialement que la résolution en serait prononcée par justice pour non-paiement du prix dû par le tiers acquéreur, ou pour toute autre cause, non imputable à la faute du commissionnaire. — Trib. Marseille, 6 oct. 1861, [*J. Mars.*, 61.1.247] — Anvers, 20 nov. 1880, [*Jurisp. d'Anvers*, 81. 1.232]

199. — ... A moins toutefois que les usages locaux ne soient contraires. C'est ainsi que, d'après les usages de la place de Liège, le droit de commission n'est dû qu'après exécution intégrale du marché. — Trib. comm. Liège, 27 juin 1878, [*Jurisp. d'Anvers*, 79.2.64] — A Marseille, on distingue suivant la cause de la résiliation : la résolution de la vente pour cause d'insolvabilité de l'acheteur ne prive pas le commissionnaire de son droit de commission. — Trib. Marseille, 6 oct. 1861, précité, — tandis que ce droit cesserait d'être dû en cas de résiliation pour défaut de qualité de la marchandise. — Trib. Marseille, 28 mai 1866, [*J. Mars.*, 66.1.208] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, p. 346, notes 1 et 2.

200. — Les nouvelles opérations nécessitées par un contre-ordre donnent lieu à un nouveau droit de commission; mais, dans la prévoyance de ce cas, on stipule ordinairement une réduction sur ce second salaire. On n'accorde généralement qu'un demi-droit sur les marchandises qui ont déjà payé un droit entier au même commissionnaire. La même chose se pratique pour les marchandises achetées du produit d'autres marchandises, pour la vente desquelles il avait été touché déjà un droit de commission. — Lyon, 23 juill. 1839, Granger-Veyron, [P. 40.2.444] — Ruben de Couder, n. 90.

201. — Quand la commission n'a été exécutée que partiellement, malgré le désir du commettant et sans aucune faute imputable au commissionnaire, le droit de commission est dû partiellement, et la proportion en est déterminée par l'usage ou par le juge. Dans certains pays, l'usage est de se contenter d'un demi-droit pour *vente tentée*. — Vincens, t. 2, p. 133; Bédarride, *Commissionnaires*, n. 129; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 77; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 472; Ruben de Couder, n. 91.

202. — Jugé, en ce sens, que le droit de commission dû au commissionnaire chargé d'une vente de marchandises doit être, en cas de retrait de cette marchandise par le propriétaire avant la vente effectuée, de la *moitié* du droit de commission (soit, en l'espèce, 2 1/2 au lieu de 5 p. 0/0), calculé sur les mêmes bases qu'en cas de réalisation du marché. — Lyon, 4 févr. 1869, précité.

203. — Mais si rien n'a empêché d'exécuter la commission d'une manière complète, le salaire n'est dû, même en partie, qu'autant que ce qui a été fait est utile, ou qu'autant que l'exécution pouvait être partielle. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 292.

204. — La prescription de six mois et celle d'un an, établies par les art. 2271 et 2272, C. civ., ne s'applique pas aux droits de commission. Ces droits ne se prescrivent que par trente ans. — Aix, 29 oct. 1813, Marcel, [S. et P. chr.]

3° *Garantie des droits du commissionnaire.*

205. — Quatre garanties principales assurent au commissionnaire le remboursement de ses prêts, avances et déboursés divers : un *privilège* sur les marchandises par lui détenues pour le compte du commettant, un droit de *rétention* sur les mêmes objets, la faculté de *revendication* en cas de faillite dans les termes de l'art. 576, C. comm., enfin le bénéfice de la *solidarité* en cas de pluralité des commettants.

206. — I. *Privilège.* — Antérieurement au Code de commerce, c'était une question controversée que celle de savoir si le commissionnaire avait un privilège pour ses avances sur les marchandises consignées chez lui. — Cass., 16 vend. an XIV, Roccafort, [S. et P. chr.] — A défaut de texte exprès, l'existence de ce privilège semblait bien consacrée par la pratique commerciale. Si Jousse et Pothier n'en font pas mention, Valin, au contraire, en reconnaît formellement l'existence : « La faveur du commerce, dit-il, a fait introduire le *privilège* du nantissement ou de la saisie naturelle au profit de celui qui, ayant à sa consignation des marchandises appartenant à un négociant dont il est le commissionnaire ou correspondant, avance des sommes sur le prix de ces marchandises ou paie des lettres de change tirées sur lui à l'occasion de ces mêmes marchandises ». — Comment. de l'ord. de 1681, liv. II, tit. X, art. 3.

206 *bis.* — Certains auteurs affirment, il est vrai, que, dans ce passage, Valin entendait parler d'un simple droit de rétention, et non d'un privilège (Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 229); mais cette affirmation nous paraît difficile à concilier avec ce principe que le droit de rétention ne confère au rétenteur aucun droit de préférence sur le prix. A plus forte raison, nous refuse-

Digitized by Google

rons-nous à admettre, avec ces mêmes auteurs, que le privilège expressément reconnu par l'ancien art. 93, C. comm., et par le nouvel art. 95 (L. 23 mai 1863) ne constitue, au fond, qu'un droit de rétention. La vérité est que le commissionnaire est investi d'un double droit, à l'instar du gagiste : un droit de rétention impliquant simplement la faculté de retenir le gage, et un privilège conférant au commissionnaire, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi, la faculté de faire vendre les marchandises et de se payer *par préférence* sur le prix de vente. — Frémery, *Etudes de dr. comm.*, p. 84; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 316; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 486.

207. — Le nouvel art. 95, C. comm. (L. 23 mai 1863), qui correspond aux anciens art. 93, 94 et 95, est ainsi conçu : « Tout commissionnaire a *privilège* sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, *soit avant* la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession. Ce privilège ne subsiste que sous la condition prescrite par l'art. 92 qui précède. Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont compris, avec le principal, les intérêts, commissions et frais. Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par préférence aux créanciers du commettant. » Ce privilège, ainsi que l'indiquait déjà Valin dans son commentaire de l'ordonnance, repose sur une idée de nantissement ou de gage tacite. Nous aurons à en déduire ultérieurement les conséquences, au double point de vue de son classement et de ses causes d'extinction.

208. — A. *Pour quelles créances, et au profit de quelles personnes le privilége a-t-il lieu? — a) Pour quelles créances?* — Aux termes de l'art. 95 nouveau (§§ 1 et 3), le privilège garantit, en principal et intérêts, trois catégories de créances : les *prêts, avances* ou *paiements* faits par le commissionnaire, les *frais* exposés par lui, et le droit *de commission*. Les anciens art. 93 et 94 étaient muets, au contraire, sur le droit de commission, d'où la jurisprudence avait conclu que le privilège n'en garantissait point le paiement. — Bruxelles, 23 févr. 1828, N..., [P. chr.] — V. cependant Colmar, 2 mars 1847, Oehl et Huser, [S. 48.2.647, P. 48.1.441, D. 48.2.87]

209. — Le privilège accordé au commissionnaire par l'art. 93, C. comm. (art. 95 actuel), ne comprend pas seulement les avances faites par lui, en sa qualité de commissionnaire, *sur les marchandises* qui lui ont été expédiées; il s'étend à toutes valeurs qui sortent des mains du commissionnaire, pour quelque cause que ce soit, dans l'intérêt du commettant. Ainsi, il peut s'étendre à des opérations de banque ou de commerce, distinctes des opérations relatives à la commission. — Cass., 23 juin 1830, Lasnel, [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1833, Seris, [S. 33.1.431, P. chr.] — Rouen, 29 nov. 1838, Sarran, [S. 39.2.33, P. 38.2.577] — V. Massé, t. 6, n. 488; Persil, *Assur. terr.*, n. 134 et s.

210. — Jugé, dans le même sens : 1° que ce privilège ne comprend pas seulement les avances faites par le commissionnaire sur les marchandises qui lui ont été expédiées; il s'étend à tous les frais qu'il a subis en sa qualité de commissionnaire, pour la portion qui en est imputable à ses relations avec le commettant : tels sont, par exemple, les sommes qu'il a payées pour loyers de magasins, assurances, salaires de commis et escomptes. — Colmar, 2 mars 1847, précité.

211. — 2° ... Que les commissionnaires consignataires ont un privilège sur les marchandises consignées dans leurs magasins pour toutes les avances qu'ils ont faites indistinctement sur la foi de la consignation, et non pas seulement pour les frais et avances relatifs aux marchandises consignées. — Cass., 22 juill. 1817, Cazenave, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 237; Persil, *Des commiss.*, p. 46, n. 2.

212. — 3° ... Que, dans le cas de compte courant entre le commissionnaire et le commettant, le privilège du commissionnaire a lieu pour toutes les avances qu'il a faites au commettant pendant tout le temps qu'il est demeuré nanti des marchandises, en telle sorte que ce privilège s'étend des avances primitivement faites et qui ont été remboursées à celles qui sont venues s'y substituer; il s'étend également aux acceptations en renouvellement d'acceptations antérieures au nantissement, s'il est reconnu que ces acceptations nouvelles ont fait novation aux précédentes. — Douai, 5 janv. 1844, Cavrois, [S. 44.2.257, P. 45.1.226] — *Sic*, Massé, t. 6, n. 492.

213. — 4° ... Que le commissionnaire qui, sur la promesse d'être chargé de la vente des marchandises qu'on lui a confiées, fait des avances de fonds, acquiert un privilège sur ces marchandises. — Rouen, 20 avr. 1810, Humann, [S. et P. chr.]

214. — 5°... Que, bien que le commissionnaire ou consignataire qui a accepté des traites tirées sur lui par le consignateur ait fait faillite, et qu'il n'ait pu, par suite, acquitter les traites à leur échéance, il a néanmoins privilège sur les marchandises consignées, à raison de ces traites, si le tireur ou consignateur, les ayant négociées, en a touché le montant. Le commissionnaire, accepteur des traites, est censé, dans ce cas, en avoir fait l'avance. — Dès lors, le consignateur ne peut revendiquer les marchandises au préjudice du privilège du commissionnaire. — Cass., 4 juill. 1826, Leseigneur, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Nantissement*, n. 212 et 213.

215. — 6° ... Que, lorsque, après avoir vendu des marchandises qui lui avaient été envoyées à cet effet, et en avoir remis le prix à son commettant, le commissionnaire se trouve, par suite de l'annulation de la vente, obligé de rembourser au tiers acheteur le prix de vente, la somme dont il se trouve dès lors créancier de son commettant doit être réputée *avance*, au sens de l'art. 93 (ancien), C. comm., et, en conséquence, il a privilège pour le remboursement de cette somme sur les marchandises qu'il avait d'abord vendues. — Cass., 8 juin 1829, Bonnaric, [S. et P. chr.]

216. — Les mêmes principes doivent conduire à décider que le commissionnaire qui a fait une assurance en son nom pour le compte d'un commettant a un privilège sur l'indemnité due par l'assureur en cas de sinistre, pour toutes les avances qu'il a faites par compte courant à son commettant, d'après les ordres et pour le compte duquel il a fait l'assurance. — Persil, *Ass. terr.*, n. 136.

217. — C'était une question controversée, sous l'empire des anciens art. 93 et 94, que celle de savoir si les avances, pour être privilégiées, devaient n'avoir été faites que postérieurement à la consignation, ou tout au moins à l'expédition des marchandises. Dans un premier système, on décidait que le commissionnaire a privilège non seulement pour les avances qu'il a faites au commettant postérieurement à l'expédition, mais encore pour celles faites antérieurement pour le même genre d'expédition et de marchandises, surtout lorsqu'il y a eu, à cet égard, convention non suspecte entre les parties. — Dijon, 10 avr. 1843, Loron, [P. 44.2.37] — V. aussi Cass., 23 avr. 1816, Chauvet, [S. et P. chr.] — V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 344.

218. — Mais cette interprétation extensive n'avait pas prévalu, et la majorité des auteurs décidait que le commissionnaire n'a privilège pour ses avances sur les marchandises à lui expédiées ou consignées, qu'autant que les avances ont été par lui faites depuis l'expédition ou après la consignation. Le commissionnaire, dont le gage est tacite, ne peut, comme le prêteur, qui n'est créancier qu'en vertu de la convention, stipuler que le gage viendra après le découvert; il ne pourrait réclamer un gage sur la chose livrée postérieurement, qu'autant qu'il serait intervenu une convention expresse entre les parties. — Troplong, *Nantiss.*, n. 242.

219. — De même, si des avances avaient été faites par un commissionnaire sur des marchandises non encore expédiées et non encore annoncées, il n'avait aucun privilège pour ses avances. — Massé, t. 6, n. 491.

220. — Dans un second système, consacré par un certain nombre d'arrêts de cours d'appel, le privilège accordé au commissionnaire, à raison des avances par lui faites sur des marchandises dont l'expédition lui est annoncée, existait, alors même qu'au moment des avances, et avant l'arrivée des marchandises, le commissionnaire n'était pas encore nanti du connaissement ou de la lettre de voiture; il suffisait, pour l'exercice de ce privilège, qu'il justifiât ultérieurement, par le connaissement ou la lettre de voiture, que les marchandises étaient bien en cours d'expédition au moment des avances. — Bordeaux, 28 janv. 1839, Foussat, [S.49.2.1, *ad notam*] — Rennes, 12 juin 1840, N..., [*Ibid.*] — Douai, 5 janv. 1844, Lecomte, [P. 45.387] — Paris, 18 nov. 1848, Grenard, [S. 49.2.1, P. 49.1.6, D. 49.2.106]

221. — Il y a plus : lorsque des avances avaient été faites en considération d'une expédition annoncée, mais non encore faite, on décidait que le prêteur ou commissionnaire avait un privilège sur les marchandises qui lui avaient été expédiées depuis qu'il s'était mis à découvert. — Massé, t. 6, n. 490.

Digitized by Google

222. — A plus forte raison, le commissionnaire qui faisait des avances à son commettant sur des marchandises dont celui-ci avait annoncé l'expédition, avait privilège sur ces marchandises, bien que les avances eussent été faites avant que les marchandises fussent arrivées à leur destination. — Troplong, *Nantiss.*, n. 219 et s.

223. — Il avait été jugé, en ce sens, que le privilège du commissionnaire pour des avances par lui faites sur des marchandises avant leur réception ou celle des lettres de voiture ou connaissements, pouvait être admis lorsqu'au moment des avances, l'expédition était en cours d'exécution, et que le connaissement avait été remis au commissionnaire dans des circonstances telles que les avances, d'une part, et la remise du connaissement, de l'autre, devaient être considérées comme constituant une seule et même opération. — Rouen, 7 juill. 1853, Davidson, [S. 54.2.387, P. 55.1.191, D. 55.2.354]

224. — ... Que le commissionnaire avait même privilège pour ses avances sur des marchandises expédiées par le failli, bien que la remise du connaissement eût été effectuée dans les dix jours de la cessation de paiements, si cette remise n'avait eu lieu qu'en exécution de conventions antérieurement faites en temps non suspect. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

225. — Mais la Cour suprême s'était finalement ralliée à un troisième système, plus rigoureux encore pour le commissionnaire, d'après lequel le privilège accordé au commissionnaire, à raison des avances par lui faites sur des marchandises dont l'expédition lui était annoncée, n'existait qu'autant qu'au moment des avances, le commissionnaire était nanti du connaissement. Il ne suffisait pas que le connaissement lui fût parvenu postérieurement aux avances, alors même qu'il avait une date antérieure à ces mêmes avances. — Cass., 4 déc. 1848, Crassous, [S. 49.1.5, D. 48.1.227]; — 25 juill. 1849, Lefebure, [S. 53.1.612, P. 53.2.453]; — 30 janv. 1850, Arnaud, [S. 50.1.241, P. 50.2.634]

226. — Et ce privilège du commissionnaire n'existait que pour les avances qu'il avait faites *à vue et sur la foi* de la consignation des marchandises (effectuée, réellement ou fictivement, par la remise du connaissement ou de la lettre de voiture); il ne pouvait être réclamé à raison d'avances faites *antérieurement* à l'expéditeur de ces marchandises. — Aix, 11 janv. 1831, Cohen, [P. chr.] — Douai, 29 nov. 1843, Carlier, [S. 44.2.145, P. 44.2.154] — Grenoble, 13 avr. 1848, Roman, [S. 49.2.358, D. 49.2.102] — Nîmes, 7 juin 1843, Laprunière, [S. 49.2.1, *ad notam*, P. 43.2.182]

227. — ... Alors même que cette expédition s'était plus tard réalisée par le départ des marchandises avec lettres de voiture à la destination du commissionnaire. — Cass., 13 nov. 1850, Garin, [S. 50.1.769, P. 51.1.385]

228. — ... Ou par leur arrivée dans ses magasins. — Cass., 13 nov. 1850, Vernange, [S. et P. *ibid.*, D. 54.5.124] — Poitiers, 9 mai 1854, sous Cass., 15 déc. 1856, Gouin, [S. 58.1.801, P. 58.929]

229. — Et en admettant même, dans ce cas, le privilège du commissionnaire, il ne pouvait être exercé qu'autant qu'il était établi que ses avances avaient été faites plutôt à la marchandise qu'à la personne même de l'expéditeur. — Grenoble, 13 avr. 1848, Roman, précité.

230. — Jugé même que, si les avances du commissionnaire avaient été faites sous la forme d'acceptation de lettres de change tirées sur lui par le commettant, elles étaient réputées faites au jour même de l'acceptation, et non au jour du paiement des lettres de change. Le commissionnaire n'avait donc privilège pour de telles avances que sur les marchandises consignées avant l'acceptation, et non sur celles consignées postérieurement à l'acceptation, mais avant le paiement. — Cass., 14 mars 1855, Reynard, [S. 55.1.177, P. 55.2.374, D. 55.1.180] — Etant donné le point de départ de la jurisprudence, cette solution semblait très-juridique. Effectivement, l'acceptation, signée par le commissionnaire, de lettres de change tirées sur lui par le commettant, constitue bien une *avance*, dans le sens de l'art. 93, ancien. Quant au paiement ultérieur de ces lettres de change, il est, non point l'avance elle-même, mais seulement la réalisation, l'exécution nécessaire et forcée de l'obligation contractée par l'acceptation. C'est donc bien au jour de l'acceptation qu'il convient de se placer pour savoir si la consignation a été faite en temps utile. — Même arrêt (Motifs).

231. — En tout cas, le privilège établi par l'art. 93 (ancien), C. comm., au profit du commissionnaire, soit qu'on l'étendît aux avances faites par celui-ci antérieurement à l'arrivée des marchandises et du connaissement, soit qu'on le restreignît aux avances faites postérieurement à cette arrivée, ne pouvait exister qu'autant que les avances avaient été faites en vue et contemplation de la marchandise; et, en outre, dans le cas où les avances avaient été faites antérieurement à l'arrivée des marchandises, il fallait que ces marchandises eussent été affectées spécialement à leur remboursement. — Bordeaux, 22 déc. 1847, Bizot, [S. 48.2.228, P. 48.1.702]

232. — Le nouvel art. 95, al. 1, a mis fin à cette controverse en étendant le bénéfice du privilège à tous les prêts, avances ou paiements *faits*,..... soit avant la réception des marchandises, *soit pendant le temps qu'elles sont en la possession* du commissionnaire. Les motifs de cette solution, impérieusement réclamée par le besoin du commerce, sont très-nettement indiqués dans le passage suivant de l'exposé des motifs de la loi de 1863, [S. *Lois ann.* de 1863, p. 28, P. *Lois, décr.*, etc. de 1863, p. 49] : « ... Entre le commettant et le commissionnaire il existe souvent un mouvement d'avances proportionné à l'ensemble des marchandises envoyées, sans qu'aucune avance s'applique jamais à un envoi déterminé. Il faut, pour que le commissionnaire procède avec sécurité, que la marchandise envoyée aujourd'hui puisse couvrir le solde des avances faites hier..... Il est donc utile et nécessaire au mouvement des affaires que le commissionnaire ait privilège sur les marchandises qui lui sont expédiées, déposées et consignées, par le seul fait de l'expédition, du dépôt et de la consignation, aussi bien pour les avances antérieures à la mise en possession que pour celles qui sont postérieures. Dans ce cas, il n'hésite pas à continuer ses avances et à courir le risque de rester momentanément à découvert. »

233. — L'art. 95 est absolument général et ne comporte aucune distinction entre les diverses marchandises consignées chez le commissionnaire; aussi convient-il de décider que le privilège s'étend à toutes celles qui lui sont expédiées ou qui sont déposées chez lui, même avec une *destination spéciale*. — Aix, 18 févr. 1876, Synd. Milon, [S. 76.2.183, P. 76.804] — Il avait été jugé déjà, antérieurement à la loi de 1863 et dans le même esprit, que la convention conclue entre le commettant et le commissionnaire, et tendant à affecter spécialement les avances de celui-ci sur la partie des marchandises auxquelles ses avances se rapportent, n'empêche pas les art. 93 et 94, C. comm. avant la loi de 1863, de produire effet en ce qu'ils assurent au commissionnaire un privilège sur toutes les marchandises qui lui ont été expédiées. — Toulouse, 25 nov. 1831, Maysonnade et Carbonnery, [P. chr.]

234. — Jugé dans le même sens : 1° que le tiers porteur d'une lettre de change tirée par l'expéditeur de marchandises sur son commissionnaire ordinaire, auquel elles sont adressées, et causée *valeur reçue et à porter au compte des marchandises expédiées*, ne peut prétendre que ces marchandises forment, à son profit et au préjudice du commissionnaire, la provision de la lettre de change, lorsque celle-ci n'a pas été acceptée par le commissionnaire, et que ce dernier, alors en avances par compte courant, a été mis en possession du connaissement par l'expéditeur. — Rouen, 14 févr. 1867, Cahusac frères, [S. 67.2.321, P. 67.1223, D. 68.2.13]

235. — En pareil cas, au contraire, le commissionnaire est fondé à appliquer, par privilège, le prix des marchandises au paiement de ses propres avances, fussent-elles antérieures à l'expédition. — Même arrêt.

236. — ... 2° Que le commissionnaire, porteur du connaissement de marchandises à lui expédiées par un commettant dont il est créancier par compte courant, peut faire entrer dans ce compte le prix des marchandises et se couvrir ainsi de ses avances par privilège, bien qu'il ait été avisé par le commettant que celui-ci avait tiré sur lui des lettres de change à payer sur le prix des marchandises, si d'ailleurs il n'a pas consenti à exclure ce prix du compte courant, et à le considérer comme la provision des lettres de change. — Cass., 26 nov. 1872, Durand, [S. 73.1.155, P. 73.370, D. 72.1.436]

237. — *b*) *Au profit de quelles personnes?* — L'expression *commissionnaire*, dans l'art. 93 (ancien), C. comm., doit s'entendre de tout bailleur de fonds qui se trouve dans les mêmes conditions qu'un véritable commissionnaire. Ainsi, ce bailleur de fonds peut exercer le privilège accordé par l'art. 93. — Cass., 6 mai 1845, Beyreix, [S. 45.1.503, P. 45.2.126, D. 45.1.231] —

Digitized by Google

Nancy, 14 déc. 1838, Boulet, [S. 39.2.239, P. 45.2.128] — Bordeaux, 28 janv. 1846, Ayraud, [S. 49.2.213, P. 46.1.481, D. 46. 2.83] — *Sic*, Massé, t. 6, n. 462.

238. — Jugé, en ce sens, postérieurement à la promulgation de la loi de 1863, que le bailleur de fonds (le *Crédit agricole* dans l'espèce), qui se trouve dans les mêmes conditions qu'un véritable commissionnaire, peut exercer pour le remboursement de ses prêts et avances le privilège conféré à ce dernier par l'art. 95, C. comm., sur les marchandises qui lui sont expédiées pour être livrées à qui de droit. — Cass., 14 juin 1877, Synd. Fréar, [S. 77.1 408, P. 77.1083, D. 78.1.475]

239. — De même, le privilège que l'art. 93, (ancien) C. comm., accorde au commissionnaire prêteur, est dû à toute personne, même non-commerçante, qui a reçu de son débiteur des marchandises en consignation pour les vendre au compte de celui-ci et en retenir le prix en déduction de sa créance ; et ce privilège subsiste bien que l'existence de la créance ait précédé l'expédition des marchandises, pourvu toutefois que les avances aient été faites en contemplation de l'expédition promise. — Cass., 23 avr. 1816, Happey, [S. et P. chr.] — V. Massé, t. 6, n. 461. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 496. — Ces auteurs font observer que, si l'on admet que l'existence du contrat de commission est subordonnée à la qualité de commissionnaire de profession, ou tout au moins à la qualité de commerçant chez celui qui se charge de l'affaire d'autrui, « l'on ne saurait produire aucun motif pour donner au mot *commissionnaire* de l'art. 95, une interprétation plus extensive que dans les autres dispositions du Code ; tout au contraire, puisqu'il s'agit d'un article qui consacre un privilège ». Mais cette interprétation restrictive n'a pas prévalu.

240. — Jugé, toutefois, que le privilège établi en faveur du commissionnaire par l'art. 93 (actuellement 95), C. comm., ne peut être revendiqué par le banquier qui a fait à un commerçant d'une autre place des avances sur actions de chemins de fer : ce banquier n'étant ni commissionnaire, ni chargé de vendre des marchandises à lui expédiées. — Cass., 13 janv. 1868, Lenglet, [S. 68.1.131, P. 68.299, D. 68.1.125] — Cette décision de la Cour suprême n'est pas inconciliable avec les précédentes. Il résulte, en effet, des arrêts précités que l'expression *commissionnaire*, dans l'art. 95, doit s'entendre de tout bailleur de fonds même non-commerçant, qui se trouve dans les mêmes conditions qu'un véritable commissionnaire; mais qu'il faut aussi, pour donner ouverture au privilège, que les marchandises sur lesquelles les avances ont été faites aient été expédiées pour être vendues. Or, ni l'une ni l'autre de ces conditions ne se rencontraient dans l'espèce.

241. — Si la qualité de commerçant n'est pas exigée en la personne du commissionnaire, à plus forte raison ne saurait-elle être nécessaire en la personne du commettant. — Jugé, en ce sens, que le privilège accordé au commissionnaire par l'art. 95 (nouveau), C. comm., lui est assuré par le seul fait des avances opérées sur les marchandises qui lui ont été envoyées, sans qu'il y ait lieu de le limiter au cas où le commettant est commerçant ou a fait acte de commerce. — Agen, 8 juill. 1867, Daussos et Macary, [S. 68.2.101, P. 68.459] — Cette solution, déjà enseignée sous l'empire de l'ancien art. 93, C. comm., tend à prévaloir en jurisprudence depuis la loi de 1863. Nous en avons signalé *suprà* (n. 27 et s.), les avantages pratiques, tout en indiquant les objections théoriques qu'elle comporte.

242. — Pour que le commissionnaire ait droit au privilège à raison des avances par lui faites sur un connaissement, il n'est pas nécessaire qu'il ait reçu mandat de vendre les marchandises auxquelles ce connaissement se rapporte. — Aix, 25 août 1831, Arata, [S. 33.2.162, P. chr.] — Rouen, 29 nov. 1838, Sarran, [S. 39.2.33, P. 38.2.577] — Nancy, 14 déc. 1838, Boulet, [S. 39.2.239, P. 45.2.128]

243. — Il suffit qu'elles soient expédiées pour être vendues. — Par suite, le privilège peut être exercé bien que la vente ait dû être faite non par le commissionnaire mais par le commettant. — Cass., 6 mai 1845, précité. — Bordeaux, 28 janv. 1846, Syndics Ayraud, [S. 46.2.213, P. 46.1.481, D. 46.2.83] — *Sic*, Vincens, t. 1, p. 513; Massé, t. 6, n. 463.

244. — Jugé encore que le privilège du commissionnaire peut être exercé sur le prix provenant de la vente, bien que cette vente ait été faite par le commettant lui-même et non par le commissionnaire. — Paris, 1er mars 1832, Dupont, [S. 32.2. 39, P. chr.]

245. — D'autre part, l'art. 95 n'est pas limitatif. Bien qu'il semble écrit plus spécialement en vue du commissionnaire-vendeur, la jurisprudence et la presque unanimité des auteurs s'accordent à l'étendre à tous les cas de commission, notamment à la commission pour acheter. Ainsi que l'a fait observer très-justement la cour de Paris, dans son arrêt du 28 avr. 1876, Debstas, [J. *Le Droit*, n. 14 sept. 1876], « le privilège doit d'autant moins être refusé à celui qui a commission d'acheter qu'ayant plus d'avances à faire, il a droit à plus de garanties ». — V. Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 230; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 495; Ruben de Couder, n. 127. — *Contrà*, Boistel, p. 525. — Il convient, toutefois, d'observer que l'existence du privilège au profit du commissionnaire-acheteur est subordonnée, pour lui comme pour tout autre, à la condition qu'il soit nanti des marchandises; ce privilège ne saurait donc être exercé par lui, en cas d'expédition directe du tiers vendeur au commettant. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

246. — Le privilège du commissionnaire, dans le cas de l'art. 95, C. comm., est transmissible à un tiers par voie d'endossement des connaissements à ordre des marchandises qui lui ont été expédiées. — Spécialement, le commissionnaire à qui une marchandise est envoyée en consignation, et qui a privilège sur cette marchandise pour ses avances, peut transmettre ou déléguer ce privilège à un autre commissionnaire qui a fait les fonds nécessaires pour ces avances, et auquel il sous-consigne la marchandise en l'en saisissant par l'endossement, à son profit, du connaissement à ordre. — Cass., 16 déc. 1846, Dumesnil, [S. 47.1.412, P. 47.1.685, D. 47.1.126] — *Sic*, Troplong, *Nantiss.*, n. 251 et s. — Jugé, de même, que le privilège peut être réclamé par celui qui, sans être le destinataire primitif, a fait des avances sur la remise d'un connaissement à ordre endossé à son profit par l'acheteur. — Paris, 31 juill. 1835, Lecercler, [S. 35.2.519, P. chr.]

247. — Mais le tiers auquel un commissionnaire, chargé de faire des avances sur marchandises à lui expédiées, a transmis par endossement le connaissement de ces marchandises, ne peut réclamer le privilège de l'art. 95, C. comm., qu'autant que l'endossement est régulier, et notamment qu'autant qu'il exprime la valeur fournie. — Cass., 25 juill. 1849 (1er arrêt), Synd. Lefébure, [S. 53.1.612]

248. — Toutefois, si ce tiers prouve que le commissionnaire endosseur du connaissement en a reçu réellement la valeur, il est fondé à exercer son privilège sur la marchandise, non seulement à l'encontre de l'endosseur lui-même, mais aussi, en cas de faillite de ce dernier, à l'encontre de ses créanciers. — Cass., 25 juill. 1849 (2e arrêt), Syndic Lefébure, [S. 53.1.612] — V. Cass., 16 déc. 1846, précité. — *Sic*, Troplong, n. 332 et s. — *Contrà*, Massé, t. 6, n. 508.

249. — Lorsqu'un commissionnaire a sous-consigné la marchandise en son propre nom, le sous-consignataire de bonne foi a sur cette marchandise le privilège de commissionnaire, à l'égard du commettant. Il en est autrement quand le commissionnaire a sous-consigné au nom du commettant : le sous-consignataire n'a pas privilège pour les avances faites au commissionnaire personnellement. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 255 et 256.

250. — Mais le commissionnaire qui reçoit des marchandises pour le compte d'un commettant, s'il fait les avances des frais de voiture et de ceux dus au commissionnaire expéditeur, a, pour le remboursement de ces avances, le même privilège qu'auraient eu le voiturier et le commissionnaire expéditeur eux-mêmes. Dans ce cas, la subrogation est de droit. — Cass., 7 déc. 1826, Nunez, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé, t. 5, n. 253.

251. — Le commissionnaire ou consignataire ne peut réclamer le privilège que lui accorde l'art. 93, C. comm., à raison des avances par lui faites sur les marchandises consignées entre ses mains, lorsque cette consignation a été faite par une maison de commerce autre que celle pour laquelle il a fait les avances. — Cass., 11 juill. 1837, Ducarrey, [S. 37.1.785, P. 37.2.334]

252. — Mais il n'est pas nécessaire que les marchandises aient été expédiées directement au commissionnaire du point de départ originaire : il suffit qu'il ait été, lors des avances, porteur du connaissement régulièrement endossé à son profit. — Rouen, 29 nov. 1838, Sarran, précité.

253. — Jugé encore, en ce sens, que le privilège du commissionnaire a lieu, encore bien que les marchandises ne lui aient pas été expédiées directement à lui-même du point de départ originaire, si d'ailleurs il était, lors des avances, porteur du connaisse-

Digitized by Google

ment; que la possession du connaissement équivaut à l'expédition de la marchandise; qu'il importe peu, au surplus, que la remise du connaissement ait été faite au commissionnaire dans le lieu même de son domicile, par le porteur de cet acte, qui se trouvait momentanément dans ce lieu; que le mot résidant, employé par l'art. 95, C. comm., doit s'entendre d'une résidence fixe, c'est-à-dire d'un domicile, et non d'une résidence accidentelle. — Aix, 25 août 1831, Arata, [S. 33.2.162, P. chr.]

254. — ... Que le privilège établi en faveur du commissionnaire a lieu, encore bien que les marchandises ne lui aient pas été expédiées directement à lui-même du point de départ originaire, et qu'il ne les ait reçues que par suite d'un ordre à lui transmis par l'acheteur depuis le départ des marchandises et pendant qu'elles étaient en route. — Cass., 8 juin 1829 (2e espèce), Bonnaric et Auriol-Krugel, [S. et P. chr.] — Douai, 29 nov. 1843, Carlier, [S. 44.2.165, P. 44.2.154] — Rouen, 9 déc. 1847, Crouzet, [S. 48.2.201, P. 48.2.80] — *Sic*, Massé, t. 6, n. 465 et s.

255. — Jugé, d'autre part, que le privilège accordé par l'art. 95, C. comm., au commissionnaire sur les marchandises qui lui sont expédiées, à raison de ses avances, existe alors même que les avances ont été faites, non pas au propriétaire expéditeur, mais à un tiers qui a agi comme propriétaire, et qui a transmis les connaissements au commissionnaire. — Bruxelles, 25 avr. 1821, Espanet, [S. et P. chr.]

256. — Jugé cependant que le commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises qui ne sont pas à sa disposition (dans ses magasins ou dans un dépôt public) ne peut réclamer un privilège en vertu de l'art. 95, C. comm., qu'autant que ces marchandises lui ont été expédiées ou adressées à lui-même pour les revendre : il ne suffirait pas qu'il eût reçu mandat pour les vendre, de la part de la personne dans les mains de qui étaient les marchandises. — Rouen, 15 juin 1825, Mousset, [S. et P. chr.]

257. — En tout cas, le privilège que l'art. 93, C. comm., accorde au commissionnaire pour les avances par lui faites sur les marchandises consignées dans ses magasins, ou dont il prouve l'expédition qui lui en est faite par connaissement ou lettre de voiture, ne s'applique pas au prix de marchandises vendues par le commissionnaire lui-même au commettant, bien que depuis la vente ces marchandises lui aient été consignées ou expédiées pour être vendues pour compte de l'acheteur. Peu importe que, lors de la vente faite par le commissionnaire, il ait été convenu que les marchandises lui seraient ultérieurement consignées avec autorisation de les vendre et de se payer sur le prix : cette convention ne peut, en l'absence de l'acte authentique ou sous seing privé exigé par l'art. 2074, C. civ., donner au commissionnaire un droit de gage sur les marchandises consignées. — Cass., 18 mars 1845, Levasseur, [S. 45.1.258, P. 45.1.387, D. 45.1.242] — Rouen, 27 mai 1846, Levasseur, [S. 47.2.361, P. 47.2.208, D. 47.4.85] — *Contrà*, Troplong, *Nantiss.*, n. 132, 133, 134 et 249.

258. — D'autre part, le privilège ne peut s'exercer que sur les marchandises expédiées au commissionnaire. Ainsi, il ne peut être transporté sur d'autres marchandises dont le connaissement, postérieurement aux avances faites, a été échangé avec le connaissement des marchandises qui ont déterminé ces avances. — Rouen, 29 nov. 1838, Sarran, [S. 39.2.33, P. 38.2.577] — *Sic*, Massé, t. 6, n. 493. — *Contrà*, Troplong, *Nantiss.*, n. 243.

259. — B. *Conditions d'existence du privilège.* — Le Code de commerce subordonnait l'existence du privilège du commissionnaire à la réunion de deux conditions : 1° l'expédition de *place en place;* 2° la remise des marchandises à la disposition du commissionnaire. Si la première condition faisait défaut, c'est-à-dire si l'expédition était faite de la place même où le commissionnaire résidait, ce dernier n'était investi, en cette seule qualité, d'aucun privilège; il lui était seulement loisible d'acquérir un privilège de gagiste, à la condition de satisfaire aux exigences des art. 2074 et 2075, C. civ., c'est-à-dire de faire dresser un écrit ayant date certaine, et contenant les énonciations requises par la loi civile. Jugé, en ce sens, que la convention entre le commettant et le commissionnaire, portant que des marchandises emmagasinées seront affectées spécialement au remboursement des avances du commissionnaire, doit recevoir son effet, en l'absence de créanciers contestants, alors même que les parties ne seraient point placées dans les circonstances prévues par l'art. 93 (ancien), C. comm., ou qu'elles ne se seraient point soumises aux formalités prescrites par l'art. 95 (ancien) du même Code. L'héritier bénéficiaire du commettant n'est point représentant des créanciers de la succession, et ne peut à ce titre invoquer les dispositions des art. 93 et 95, pour détruire cette convention. — Paris, 31 août 1836, Obriot, [P. 371.224]

260. — Cette exigence d'une remise de *place en place* avait pour but de remédier à certaines fraudes, en cas de faillite du commettant. L'art. 446 déclarant nulle au regard de la masse toute constitution de gage faite en temps suspect pour dette antérieure, il était à craindre qu'un commerçant, à la veille de sa faillite, ne favorisât un de ses créanciers en lui consignant des marchandises, pour créer à son profit un privilège de commissionnaire. Or, en cas d'expédition d'une place sur une autre, ce danger était moins à redouter, à raison des délais de transport, et de la constatation facile de la date de la consignation à l'aide des bordereaux d'expédition. Quelle que pût être la valeur de ces considérations, très-contestables en présence de la rapidité actuelle des communications, la distinction formulée par le Code de commerce ne pouvait plus se justifier en présence des dispositions nouvelles des art. 93 et s., sur le gage commercial. Le gage commercial étant affranchi des formalités de l'art. 2074, C. civ., et de la nécessité d'un écrit, cette même faveur devait logiquement être étendue à la constitution de gage tacite servant de base au privilège du commissionnaire. Aussi l'art. 95 nouveau a-t-il supprimé la condition de la remise de *place en place*, et maintenu seulement la nécessité d'une prise de possession, inhérente à l'idée de gage. Avant d'étudier cette dernière condition, nous résumerons tout d'abord brièvement les nombreuses décisions intervenues, antérieurement à la loi de 1863, sur la remise de place en place, qui n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique.

261. — *a) Expédition de place en place.* — Pour que le privilège eût lieu, de plein droit, sous l'empire du Code de commerce, en faveur du commissionnaire, il était nécessaire que la place d'où les marchandises lui étaient expédiées pour être vendues fût *autre* que celle où elles devaient être à sa disposition. Cette condition, au surplus, était nécessaire et suffisante : il importait peu que le commettant et le commissionnaire fussent domiciliés sur la même place. — Cass., 7 déc. 1826, Minez, [S. et P. chr.]; — 1er juill. 1841, Payelle, [S. 41.1.625, P. 41.2.319] — Aix, 25 août 1831, précité. — Rouen, 9 déc. 1847, précité; — 18 janv. 1860, Crampel, [S. 60.1.737, P. 60.329]

262. — Il avait été jugé cependant, en sens contraire, que, pour qu'un commissionnaire pût réclamer le privilège de l'art. 93 (ancien), C. comm., il n'était pas nécessaire que les marchandises consignées dans ses magasins lui eussent été expédiées d'une autre place que celle où il habitait : il suffisait que le commettant et le commissionnaire fussent domiciliés dans des places de commerce différentes. — Colmar, 2 mars 1847, Oehl, [S. 48.2.647, P. 48.1.441, D. 48.2.87] — Mais cet arrêt, contraire au texte et à l'esprit de la loi, était demeuré isolé.

263. — La loi n'ayant pas déterminé les conditions nécessaires pour qu'une commune fût rangée dans la classe des places de commerce, c'était aux juges du fond qu'il appartenait de décider souverainement si la commune où résidait le commissionnaire était ou non une *place* distincte de celle d'où les marchandises lui avaient été expédiées : leur décision, à cet égard, ne pouvait ouvrir ouverture à cassation. — Cass., 6 mars 1833, Poisson, [S. 33.1.82, P. chr.] — V. Pardessus, t. 1, n. 332; Nouguier, *Lettre de change*, t. 1, p. 78.

264. — Il était généralement admis, en jurisprudence, que le mot *place* devait s'entendre de toute localité formant le siège d'un commerce ou d'une industrie, même de peu d'importance, et à quelque faible distance qu'elle fût d'un plus grand centre de commerce. — Colmar, 2 mars 1847, Oehl, précité.

265. — L'art. 93 (ancien), C. comm., devait, d'ailleurs, être interprété de bonne foi. Aussi avait-il été jugé, sous l'empire du Code de commerce, que le commissionnaire consignataire qui, sans fraude et sur la foi d'une lettre de voiture portant que les marchandises lui étaient expédiées *d'une autre place*, faisait des avances au commettant, avait droit au privilège établi par l'art. 93, encore que, plus tard, il vint à être établi que la lettre de voiture et le lieu d'expédition avaient été simulés par le commettant. — Paris, 25 juill. 1843, Groddé, [P. 43.2.310]

266. — Mais l'art. 93 (ancien) ne pouvait être étendu en dehors de ses objets. Il avait été jugé, en ce sens, que la convention intervenue entre deux commerçants, même résidant dans des lieux différents, sous la dénomination de contrat de

Digitized by Google

commission, mais qui n'était réellement qu'un prêt sur gage déguisé, devait se régler d'après les principes relatifs au contrat de nantissement; qu'ainsi, en cas de faillite de l'emprunteur, elle n'engendrait de privilège au profit du prêteur qu'autant qu'elle avait été consignée dans un acte public ou sous seing privé, enregistré conformément aux dispositions des art. 2074 et 2075, C. civ. — Poitiers, 21 juill. 1842, Ayraud, [P. 42.2.643]

267. — Des difficultés s'étaient élevées également sur la portée exacte de l'expression *expédiées*, inscrite dans l'art. 93 (ancien). Ainsi, il avait été jugé qu'on ne pouvait considérer comme *expédiées* au sens de l'art. 93 (ancien), C. comm., des marchandises déposées dans les magasins d'un commissionnaire de roulage résidant dans le même lieu que l'expéditeur, alors même que ce commissionnaire avait donné un récépissé de ces marchandises à l'expéditeur qui avait adressé ce récépissé au commissionnaire chargé de les vendre, et que ce dernier avait fait des avances à l'expéditeur sur le vu de ce récépissé. — Cass., 13 nov. 1850, Vernange, [S. 50.1.769, P. 51.1.385]; — 13 nov. 1850, Garin, [*Ibid.*]

268. — Il avait été décidé cependant que le privilège du commissionnaire pour le remboursement de ses avances s'étendait même sur les marchandises qui n'avaient pas encore quitté le lieu du domicile de l'expéditeur, mais qui étaient sorties de ses magasins et se trouvaient dans ceux du voiturier ou commissionnaire chargé de les transporter, et qui en avait délivré récépissé envoyé au commissionnaire destinataire. — Lyon, 3 juin 1848, Reynard, [S. 49.2.49]

269. — Jugé, dans le même sens : 1° que le commissionnaire qui avait fait des avances sur des marchandises destinées à une expédition maritime, et qui devaient être vendues dans un lieu éloigné, était en droit de réclamer, pour ses avances, le privilège établi par l'art. 93 (ancien), C. comm., bien que les marchandises ne lui eussent pas été expédiées à lui-même d'une autre place, alors que ces marchandises avaient été en son pouvoir ou consignées entre les mains de son mandataire au lieu de leur destination, jusqu'après remboursement des avances; que cette circonstance équivalait à la condition exigée par la loi pour l'existence du privilège. — Bordeaux, 21 juill. 1834, Delbos, [S. 34.2.533, P. chr.]

269 *bis*. — 2° ... Que le commissionnaire qui avait fait des avances sur des marchandises destinées à une expédition maritime, et qui devaient être transportées sur son propre navire au lieu de leur destination, pour n'y être vendues qu'à la charge de le rembourser de ses avances, avait privilège sur ces marchandises, aux termes de l'art. 93, C. comm., tant qu'elles restaient à sa disposition sur son navire ou dans les mains de son mandataire; qu'il importait peu, dans ce cas, que l'expéditeur et le commissionnaire eussent leur domicile dans la même ville, qu'une partie des marchandises y eussent même été achetées, et que le commissionnaire n'eût pas lui-même mandat de les vendre au lieu de leur destination. — Cass., 16 déc. 1835, Villeneuve, [S. 36.1.50, P. chr.]

270. — *b) Tradition des marchandises.* — Si la remise de place en place n'est plus nécessaire, la tradition des marchandises aux mains du commissionnaire est restée, comme avant la loi de 1863, la condition essentielle de l'existence du privilège du commissionnaire, comme de tout autre privilège fondé sur une idée de *gage*. Il faut, en d'autres termes, qu'il ait la possession, soit réelle, soit fictive. La possession est fictive, lorsque le commissionnaire, étant absent du lieu d'expédition et n'y étant pas représenté, n'est saisi qu'en vertu d'un connaissement ou d'une lettre de voiture. Elle est réelle, au contraire, lorsque la livraison matérielle a été faite, sur le lieu même de l'expédition, au commissionnaire ou à son préposé. C'est à ces deux formes de tradition, également efficaces au point de vue qui nous occupe, que l'art. 95 nouveau fait allusion, lorsqu'il considère comme étant à la disposition du commissionnaire, soit les marchandises *consignées* ou *déposées* (tradition réelle), soit les marchandises simplement *expédiées* (tradition fictive). — Lyon-Caen et Renault, t. 3, p. 357; Boistel, n. 493. — V. aussi note sous Cass., 11 mars 1879, [S. 80.1.53, P. 80.120]

271. — La *consignation* diffère du *dépôt* en ce qu'elle implique mandat de vendre, tandis que le dépôt impose seulement au dépositaire l'obligation de détenir les marchandises jusqu'à nouvel avis. Il n'est nullement nécessaire, pour que la consignation ou le dépôt donne ouverture au privilège, qu'elle soit effectuée dans un local appartenant en propre au commissionnaire. Les magasins du commissionnaire sont partout où la marchandise consignée se trouve à sa disposition, par exemple, un navire qui ne lui appartient pas, un quai, une place publique, les greniers d'un tiers qui le représente, ceux d'une personne convenue quelconque, fût-ce même le commettant.

272. — Ainsi, lorsque des marchandises sont dans les mains du mandataire d'un commerçant et à la disposition de ce commerçant, celui-ci est réputé en avoir la possession, au sens des art. 93 (ancien) et 577, C. comm., relatifs au privilège de revendication. En conséquence, le commissionnaire à qui les marchandises ont été expédiées, et qui a fait des avances sur ces marchandises, est réputé les posséder dans le sens de ces articles, encore qu'elles ne soient pas entrées dans ses magasins, si elles sont entrées dans les magasins d'un tiers qui les a reçues au nom et pour le compte du commissionnaire. Dans ce cas, le commissionnaire a un privilège sur les marchandises, et le vendeur non payé ne peut plus les revendiquer. — Cass., 1er déc. 1840, Odiot, [S. 41.1.161, P. 41.1.402] — Gênes, 12 juill. 1813, Firtz, [S. et P. chr.]

273. — Jugé, dans le même sens, que le privilège subsiste non seulement tant que les marchandises sont matériellement en la possession du commissionnaire, mais encore pendant le temps qu'elles sont possédées par les employés intermédiaires de son choix, et dont il est garant, tels que des voituriers. — Cass., 7 juin 1825, Perrée et Guillot, [P. chr.]

274. — Mais le privilège de l'art. 95 est une faveur légale qui ne saurait être étendue aux simples mandataires, non plus qu'aux préposés (V. *suprà*, v° *Commis*). Jugé, en ce sens, que le négociant qui a fait des avances sur des marchandises dont il était chargé d'opérer la vente, mais qui se trouvaient dans les magasins d'un tiers habitant le même lieu que lui, et à qui elles avaient été expédiées, doit être considéré comme simple mandataire du propriétaire des marchandises, et non comme commissionnaire, dans le sens de l'art. 93 (ancien), C. comm. Il ne peut, en conséquence, réclamer, pour ses avances, le privilège établi par cet article. — Cass., 6 nov. 1827, Joly, [S. et P. chr.]

275. — D'autre part, la *consignation* dont il est question dans l'art. 95, C. comm., doit être une consignation effective; une simple promesse de consignation émanée de l'expéditeur, ne confiant au commissionnaire aucune espèce de mainmise sur la marchandise expédiée, serait inefficace. Jugé, en ce sens, que le propriétaire qui a expédié une cargaison de marchandises (du guano dans l'espèce), avec engagement de consignation au commissionnaire chargé de la vente, peut, avant que la mise en possession de ce dernier n'ait eu lieu, transmettre, par un connaissement régulier, la propriété des marchandises à un tiers, s'il ne s'est jamais dénanti de la possession desdites marchandises, et s'il a simplement promis au commissionnaire une consignation, qui ne devait se réaliser qu'à l'arrivée des marchandises au lieu de vente. — Douai, 20 juin 1881, sous Cass., 5 févr. 1883, Cie Péruvian guano, [S. 85.1.210, P. 85.1.510, D. 83.1.465]

276. — ... Et l'arrêt qui le déclare ainsi, par interprétation de la convention et de l'intention des parties, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 5 févr. 1883, précité.

277. — Mais l'effet de la consignation, une fois réalisée, subsiste tant que le commissionnaire ne se dessaisit point des marchandises. Jugé, par application de ce principe, que le créancier consignataire de marchandises qui n'a accepté une traite à lui remise par le débiteur que sauf encaissement, n'est que le mandataire de celui-ci pour opérer le recouvrement de cette traite : qu'il ne peut donc être considéré comme ayant fait novation à sa créance, et comme ayant, par suite, perdu tout droit sur les marchandises consignées, alors d'ailleurs qu'il en est resté nanti. — Paris, 17 déc. 1867, Syndic Joire, [S. 68.2.186, P. 68.808]

278. — Si les marchandises ne sont point encore parvenues dans les magasins du commissionnaire, ou d'un tiers le représentant, tout au moins est-il indispensable qu'elles lui aient été *expédiées*, c'est-à-dire qu'il en soit fictivement nanti par la possession du titre, connaissement, lettre de voiture ou récépissé, qui lui permettra d'en exiger la délivrance lorsqu'elles parviendront à destination. C'est là une innovation du Code de commerce : sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le connaissement n'était pas un titre suffisant, entre les mains du consignataire ou commissionnaire, pour opérer nantissement à son profit, et lui donner privilège sur les effets du chargement, à raison des avances faites à son commettant. — Cass., 3 brum. an XII, Pobechemi, [S. et P. chr.]

Digitized by Google

279. — Aujourd'hui, au contraire, il suffit, pour que le privilège prenne naissance, que le commissionnaire soit régulièrement nanti du titre faisant foi de l'expédition. La seule question délicate est de savoir en quelle forme s'effectuera ce nantissement; suffit-il que le titre, et spécialement le titre destiné a faire preuve du contrat de transport maritime, le *connaissement*, soit matériellement remis au commissionnaire, ou faut-il que cette remise soit accompagnée de certaines formalités destinées à investir celui-ci d'un droit de gage sur les marchandises représentées par le titre? La réponse à cette question varie suivant la forme extrinsèque du connaissement, qui peut avoir été créé, soit au porteur, soit à personne dénommée, soit à ordre.

280. — Si le connaissement est *au porteur*, il est incontestable que la simple remise matérielle du titre donne naissance au privilège; la constitution de gage ne doit pas, en effet, présenter plus de difficultés que le transport de la propriété même des marchandises.

281. — Ainsi, le commissionnaire qui établit par la production d'un connaissement au porteur la consignation à lui faite de marchandises en cours de voyage, vendues et expédiées à un commerçant tombé depuis en faillite, a le droit d'exercer son privilège pour le remboursement de ses avances, nonobstant la revendification de ces mêmes marchandises par le vendeur. En conséquence, ce dernier ne peut exercer son action qu'à la charge de rembourser au commissionnaire les avances qu'il a faites. — Bordeaux, 5 avr. 1848, Alexandre, [P. 50.2.631]

282. — Si le connaissement est à personne dénommée, il paraît certain, au contraire, que la simple remise matérielle du titre au commissionnaire ne suffit point à lui conférer un privilège, à raison de ses avances, sur les marchandises en cours de route. L'endossement de ce titre, non revêtu de la clause à ordre, est également inefficace. Une signification, dans les termes de l'art. 2075, C. civ., serait en pareil cas indispensable. — Cass., 12 janv. 1847, Crouzet, [P. 47.1.184, D. 47.1.59]; — 26 janv. 1848, Berty, [S. 48.1.209, P. 48.1.239, D. 48.1.73] — Caen, 1er déc. 1846, Cau, [S. 48.2.135, P. 48.1.678, D. 51.5.172] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 278 *bis;* Massé, t. 6, n. 598. — V. *infrà*, v° *Privilège*.

283. — Si le connaissement est *à ordre*, il est nécessaire que l'expéditeur l'endosse au profit du commissionnaire; mais suffit-il d'un endossement en blanc? La question est vivement controversée. Jugé, dans un premier système, que le commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées, mais dont il n'a encore reçu que le connaissement à ordre endossé en son nom, ne peut réclamer le privilège de l'art. 93 (ancien), C. comm., qu'autant que l'endossement est régulier, c'est-à-dire conforme aux prescriptions de l'art. 137, même Code, et notamment qu'il exprime la valeur fournie. Le commissionnaire n'a pas droit au privilège dont il s'agit, si l'endossement est irrégulier, notamment s'il n'est causé « que valeur entendue ». — Cass., 1er mars 1843, Muller, [S. 43.1.185, P. 43.1.367]; — 30 janv. 1850, Arnaud, [S. 50.1.241, P. 50.2.634, D. 50.1.51] — Amiens, 29 juill. 1843, Tissot et Prévost, [S. 44.2.6, P. 44.2.272]

284. — Jugé, de même, que le tiers auquel un commissionnaire, chargé de faire des avances sur marchandises à lui expédiées, a transmis par endossement le connaissement de ces marchandises, ne peut réclamer le privilège de l'art. 93 (ancien), C. comm., qu'autant que l'endossement est régulier, et notamment qu'autant qu'il exprime la valeur fournie. — Cass., 25 juill. 1849, Lefébure, [S. 53.1.612, P. 53.2.453]

285. — Toutefois, si ce tiers prouve que le commissionnaire endosseur du connaissement en a reçu réellement la valeur, il est fondé à exercer son privilège sur la marchandise, non seulement à l'encontre de l'endosseur lui-même, mais aussi, en cas de faillite de ce dernier, à l'encontre de ses créanciers. — Et cette preuve peut se faire par tous les moyens de preuve admis en matière commerciale. — Cass., 6 déc. 1852, Lefébure, [S. 53.1.612, P. 53.2.453]

286. — Jugé, dans le même sens, que les récépissés adressés avec des marchandises à un commissionnaire, et sur la foi desquels il a accepté et payé des traites tirées sur lui, ne peuvent établir pour lui un privilège sur les marchandises expédiées s'ils ne renferment pas l'énonciation des conditions constitutives de la lettre de voiture ou du connaissement, et notamment l'énonciation du prix et du délai du transport. — Cass., 12 févr. 1850, Garin, [S. 50.1.246, P. 50.1.441, D. 50.1.55]; — 13 nov. 1850 (deux arrêts), Reynard et Garin, [S. 50.1.769, P. 51.1.385, D. 54.5.124]

287. — Jugé, au contraire, qu'un commissionnaire acquiert privilège sur les marchandises portées dans un connaissement à ordre, par l'endossement de ce connaissement à son profit, même alors que cet endossement est irrégulier, en ce qu'il n'exprime pas la valeur fournie. — Douai, 5 janv. 1844, Cavrois, [S. 44.2.257, P. 45.1.226] — Rouen, 9 déc. 1847, Crouzet, [S. 48.2.201, P. 48.2.80] — Trib. comm. Hâvre, 19 avr. 1889, [*Rev. intern. du dr. marit.*, 1888-89, p. 219 et s.] — *Sic*, Clamageran, n. 409; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 278 *bis*. — Ces auteurs font observer avec raison qu'il est illogique d'argumenter, en faveur de la nécessité d'un endossement régulier, de l'art. 91, § 2, C. comm., lequel exige « un *endossement régulier* indiquant que les valeurs ont été remises en garantie ». En effet, cette disposition se réfère à la constitution en gage de créances constatées par un titre à ordre, et non point à l'endossement d'un connaissement à titre de garantie. Dans ce dernier cas, ce sont les marchandises désignées dans le connaissement qui font elles-mêmes l'objet du gage; l'endossement du connaissement n'a d'autre objet que de mettre les marchandises à la disposition du commissionnaire : or, à ce point de vue, l'endos en blanc doit avoir la même efficacité que l'endos régulier.

Sur les difficultés qui peuvent s'élever dans le cas où le connaissement aurait été dressé en plusieurs exemplaires, V. au surplus, *infrà*, n. 325 et s., et vis *Commissionnaire de transport*, *Connaissement*, *Privilège*.

288. — Les mêmes difficultés peuvent s'élever en cas de transport terrestre, constaté soit par une lettre de voiture, soit, lorsque le transporteur est une compagnie de chemin de fer, par un *récépissé* dressé dans les formes prescrites par la loi du 13 mai 1863. — V. au surplus, sur les conditions de la mise en gage de marchandises par la remise ou l'endos de la lettre de voiture, ou du récépissé, *infrà*, vis *Commissionnaire de transport*, *Nantissement*, *Privilège*, *Voiturier*.

289. — L'art. 95, C. comm., d'après lequel le consignataire de marchandises peut réclamer un privilège pour ses avances, sur les marchandises à lui expédiées, lorsque avant qu'elles lui soient arrivées, il peut constater, par un connaissement ou une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite, n'est pas exclusif de tout autre genre de preuve. L'expédition peut être prouvée par les lettres de l'expéditeur et par la représentation d'un engagement pris par le commissionnaire de transport envers l'expéditeur de faire parvenir les marchandises au consignataire. — Douai, 17 mai 1820, Vandalle, [S. et P. chr.]

290. — Jugé, dans le même sens, que le connaissement et la lettre de voiture dont parle l'art. 95, C. comm., peuvent être remplacés par des équipollents. Ainsi, le commissionnaire est fondé à réclamer son privilège pour les avances qu'il a faites au commettant lorsque l'expédition des marchandises est établie tout à la fois par des récépissés du commissionnaire de transport, constatant la nature, le poids, le nombre des colis et la destination des marchandises, par des lettres d'envoi de ces récépissés au commissionnaire, et, enfin, par des factures indicatives des prix de vente, accompagnant ces mêmes lettres et récépissés. — Lyon, 23 juin 1848, Reynard, [S. 49.2.49, P. 48.2.238, D. 49.2.33]

291. — Jugé toutefois, en sens contraire, (antérieurement à la loi de 1863), que l'art. 93, C. comm., d'après lequel le commissionnaire a un privilège pour ses avances sur les marchandises à lui expédiées, lorsque, avant qu'elles lui soient arrivées, il peut constater, par une lettre de voiture ou un connaissement, l'expédition qui lui en a été faite, est exclusif de tout autre genre de preuve; qu'il ne peut être suppléé à la lettre de voiture par l'envoi d'un récépissé du voiturier ou commissionnaire de roulage, accompagné de la facture détaillée des marchandises expédiées. — Cass., 13 nov. 1850, Vernange, [S. 50.1.769, P. 51.1.385]; — 13 nov. 1850, Garin, [S. et P. *ibid.*]

292. — ... Ni par une simple lettre du commettant. — Bruxelles, 15 mars 1821, Vranken, [S. et P. chr.]

293. — Mais cette interprétation rigoureuse ne saurait être admise aujourd'hui, en présence des art. 93 et s. nouveaux, autorisant la preuve du gage commercial pour tous les modes admis en matière commerciale.

294. — En tout cas, l'expédition faite à un commissionnaire de marchandises sur lesquelles il a fait des avances est suffisamment constatée, de manière à lui faire obtenir un privilège

Digitized by Google

sur la valeur des marchandises expédiées, par un bulletin de chargement délivré par le voiturier à l'expéditeur et renfermant toutes les énonciations essentielles aux lettres de voiture, bien que ce bulletin n'ait pas d'ailleurs la forme extérieure d'une lettre de voiture. — Cass., 31 juill. 1844, Voog, [S. 44.1.110, P. 44.2.673]

295. — Il est un autre tempérament qui semble devoir être apporté, quelque opinion que l'on professe sur le principe, à la doctrine rigoureuse de la Cour suprême. Quand il s'agit d'effets mis en route à la destination du commissionnaire, soit que le commettant les ait expédiés de son propre domicile, soit qu'il les ait fait expédier d'un autre lieu, on conçoit que le connaissement ou la lettre de voiture puissent seuls constater l'expédition. Mais si la marchandise ne voyage pas, si, par exemple, elle se trouve en dépôt à la douane d'une ville, il est impossible de remettre une lettre de voiture; on supplée alors valablement à cet acte par un pouvoir spécial de retirer les marchandises et de les vendre ensuite. Ce pouvoir met, en effet, les marchandises à la disposition du commissionnaire; le lieu où ces marchandises sont déposées devient son magasin. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 250.

296. — Il en est de même s'il s'agit d'effets en mer qui ne voyagent pas actuellement à la destination du commissionnaire, ou qui se trouvent dans une contrée au delà des mers. La loi n'a pas voulu priver un commerçant de la faculté de les consigner, pas plus que de la faculté de les vendre, ni, par conséquent, priver le commissionnaire de son privilège pas plus que l'acheteur de son droit de propriété. Dans ce cas, la tradition est parfaite par la remise d'une facture clairement énonciative des effets consignés et du pouvoir de s'en saisir. — *Parlem.* Paris, 11 mars 1752. — Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.;* Valin, liv. 2, tit. 10, art 3, ord. 1681.

297. — Nous avons jusqu'ici raisonné dans l'hypothèse d'une marchandise voyageant à l'adresse du commissionnaire. Mais *quid* si la marchandise est simplement chargée, sans que le voyage ait encore commencé? D'après la jurisprudence, le privilège existe, et l'expédition est censée faite dès que la marchandise est sortie des magasins de l'expéditeur. Ainsi, des marchandises destinées à un commissionnaire doivent être réputées *expédiées*, dans le sens de l'art. 95 (nouv.), C. comm., lorsqu'au fur et à mesure qu'elles sortent des magasins de l'expéditeur, elles sont chargées sur un bateau; et cela encore bien que le chargement du bateau ne soit pas complet. En conséquence, le commissionnaire peut, si, d'ailleurs, il est saisi par une lettre de voiture, exercer son privilège sur celles de ces marchandises qui se trouvent chargées au moment de la faillite de l'expéditeur. — Orléans, 18 avr. 1866, Syndic Orion, [S. 67.2.108, P. 67.465]

298. — D'autre part, le privilège peut exister, dès l'instant que la marchandise se trouve, réellement ou virtuellement, à la disposition du commissionnaire, alors même qu'elle ne lui aurait pas été adressée directement. Jugé, en ce sens : 1° que le privilège établi en faveur du commissionnaire, à raison de ses avances, existe, encore bien que les marchandises ne lui aient pas été expédiées directement à lui-même du point de départ, et qu'il ne les ait reçues que par un connaissement passé à son ordre par le premier destinataire ou par l'acheteur. — Cass., 8 juin 1829, Bonnaric, [S. et P. chr.] — Douai, 12 avr. 1828, Auriol-Krugel; — même jour, Bonaric, [S et P. chr.] — Aix, 25 août 1831, Arata, [S. 33.2.162, P. chr] — Paris, 31 juill. 1835, Lecercler, [S. 35.2.519, P. chr.] — Douai, 29 nov. 1843, Carlier, [S. 44.2.165, P. 44.2.154]

299. — ... 2° Que la négociation du connaissement à ordre suffit pour donner au bénéficiaire qui en est porteur par endossement régulier la qualité de commissionnaire, alors même que les marchandises ne lui auraient pas été expédiées directement — Rouen, 29 nov. 1838, Sarran, [S. 39.2.33, P. 38.2.577]

300. — ... 3° Que le commissionnaire a droit au privilège, alors même qu'au lieu de lui être expédiées directement par le vendeur, les marchandises n'auraient été par lui reçues que par suite d'un *ordre* transmis postérieurement par l'acheteur qui les lui aurait consignées. — Cass., 1er déc. 1840, (rés. implic.), Odiot, [S. 41. 1.161, P. 41.1.402]

301. — Jugé aussi que le privilège a lieu, quoique les marchandises n'aient pas été adressées directement au commissionnaire, si elles ont été mises à sa disposition par une mention insérée dans la lettre de voiture, qui puisse être considérée comme l'équivalent d'un passé à l'ordre, telle que celle-ci : « Veuillez recevoir pour compte et à la disposition de M.... ». — Cass., 18 janv. 1860, Crampel, [S. 60.1.737, P. 60.329, D. 60.1.140] — Sur la question de savoir si le commissionnaire a privilège pour ses avances sur les marchandises à lui expédiées par un commerçant tombé depuis en faillite, lorsque la remise du connaissement a été faite en temps suspect, V. *infrà*, vis *Faillite*, *Privilège*.

302. — C. *Effets, rang et extinction du privilège.* — Comme tout autre privilège, le privilège du commissionnaire a pour effet essentiel de lui conférer un droit de préférence sur le prix des marchandises affectées par la loi, ou par convention spéciale, à la garantie de ses avances. Ce privilège a lieu même vis-à-vis du porteur de traites acceptées par le commissionnaire, alors qu'au moment de l'acceptation la valeur des marchandises était absorbée par les avances. Le porteur de ces traites n'est pas fondé à réclamer un privilège sur la provision. — Toulouse, 20 mars 1830, Lacals et Evesque, [S. et P. chr.]

303. — Quant au commissionnaire qui a fait à son commettant, sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, des avances destinées au paiement du commissionnaire expéditeur, il est subrogé au droit de ce premier commissionnaire. — Cass., 7 déc. 1826, Nunès, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Commissionnaire de transport*.

304. — Le mode d'exercice du droit du commissionnaire sur le prix varie suivant la personnalité du vendeur, et les circonstances de la vente. Trois situations peuvent, à cet égard, être envisagées : 1° le commissionnaire avait pouvoir pour vendre, et il a effectivement vendu la marchandise et encaissé le prix. Il a le droit de se rembourser, en pareil cas, sur le produit de la vente, par préférence aux créanciers du commettant, du montant de ses avances, intérêts et frais, sans être tenu d'accomplir aucune formalité spéciale.

305. — 2° La vente peut avoir été faite par le commettant lui-même, agissant au vu et au su du commissionnaire. Mais cette circonstance ne saurait avoir pour effet de mettre fin au privilège de celui-ci, dès l'instant que la cause du privilège subsiste : en d'autres termes, le consignataire qui a consenti à ce que les marchandises qu'il a à sa disposition fussent vendues par le commettant lui-même a, en consentant à la délivrance de ces marchandises, le privilège de toucher, de préférence à tous autres créanciers, le montant de ses avances sur le prix de la vente. — Nancy, 14 déc. 1838, Boulet-Leblanc, [S. 39.2.239, P. 45.2.128] — V. aussi Cass., 6 mai 1845, Beyneix, [S. 45. 1.503, P. 45.2.126] — Paris, 1er mars 1832, Dupont, [S. 32. 2.392, P. chr.] — Trib. comm. Marseille, 7 févr. 1867, [*J. Mars.*, 67.1.101] — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 493. — Et, si le prix ne lui est pas payé par l'acquéreur, il peut refuser de se dessaisir jusqu'à parfait paiement de ce qui lui est dû. — Nancy, 14 déc. 1838, précité.

306. — Jugé même que le commettant qui n'a aucune faute ou négligence à imputer à son commissionnaire n'est pas fondé à demander à vendre lui-même les marchandises qui sont entre les mains de ce dernier, sauf à lui en laisser encaisser le prix, si ce mode de vente peut retarder le paiement du commissionnaire. — Bruxelles, 15 juin 1822, Silva, [S. et P. chr.]

307. — 3° Si les marchandises n'ont pu se vendre à l'amiable, soit que le commissionnaire n'ait pas reçu pouvoir à cet effet (il s'agit par exemple d'un commissionnaire-acheteur qui détient les marchandises acquises par lui jusqu'à ce que le commettant en prenne livraison), soit qu'il n'ait pas trouvé preneur aux conditions fixées impérativement par le commettant, le commissionnaire n'est pas réduit, en pareil cas, à son droit de rétention; il doit être assimilé à un créancier gagiste, et peut dès lors, à défaut de paiement, faire procéder à la vente aux enchères des marchandises composant son gage dans les formes déterminées par l'art. 93, C. comm., et après sommation adressée huit jours à l'avance au commettant. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

308. — Jugé, antérieurement à la loi de 1863 et conformément à ces principes : 1° que si le commettant ne fait pas parvenir le prix au commissionnaire-acheteur avant l'époque indiquée pour la livraison, le commissionnaire a le droit de revendre les marchandises pour se libérer envers son vendeur. — Bordeaux, 10 févr. 1846, Anglade et Cie, [P. 46.1.746, D. 46.4.70]

309. — 2° ... Que le commissionnaire consignataire de marchandises sur lesquelles il a fait des avances peut, lorsque ses expéditeurs suffisamment avertis diffèrent de le payer, faire or-

Digitized by Google

donner, sur requête non communiquée, la vente des marchandises pour s'en appliquer le prix. — Colmar, 29 nov. 1816, Schnell, [S. et P. chr.]

310. — 3° ... Que lorsqu'un commissionnaire a souscrit des acceptations pour être payées avec le produit des marchandises consignées, s'il arrive que les marchandises ne se vendent pas au prix fixé, et que le consignataire ne fasse pas les fonds, le commissionnaire peut demander que les marchandises soient vendues au prix courant par un courtier, et l'autorisation de vendre est valable, quoique rendue sans parties ouïes ou appelées, s'il y a urgence et si les consignataires ont été suffisamment avertis d'avance. — Paris, 13 mars 1815, Lequil, [S. et P. chr.] — V., au surplus, *infrà*, n. 416 et s., les développements relatifs à la commission pour vendre.

311. — Jugé même que, dans le cas où un commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui consignées pour être vendues moyennant un prix déterminé ne trouve pas à réaliser cette vente au prix indiqué, il peut, s'il y a péril en la demeure pour la conservation de son gage, et si l'expéditeur des marchandises habite un lieu éloigné, se faire autoriser par le tribunal de son propre domicile, sur simple requête, à vendre les marchandises au prix courant : qu'il n'est pas tenu d'assigner l'expéditeur dans les formes ordinaires, afin d'obtenir contradictoirement avec lui l'autorisation dont il s'agit. — Nîmes, 25 nov. 1850, Beauvais, [S. 51.2.134, P. 52.1.574, D. 51.2.80]

312. — ... Et que, si le remboursement des avances du commissionnaire a été garanti par un tiers, le commissionnaire a le même droit à l'égard du garant. — Même arrêt.

313. — ... Qu'en une telle hypothèse, si l'expéditeur ou le garant se refusent à souffrir les conséquences de la vente des marchandises, c'est à eux à prouver qu'elle a été faite sans nécessité ou en fraude de leurs droits. — Même arrêt.

314. — Il y avait là une dérogation aux formes rigoureuses de la réalisation du gage, mais cette dérogation, bien qu'aucun texte ne l'admit, était imposée par les nécessités du commerce, surtout dans le commerce d'outre-mer; elle pouvait, d'ailleurs, se justifier en droit par les principes de la gestion d'affaires, le commettant ayant intérêt à la réalisation du gage dans les conditions les plus favorables. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 310 et 329; Boistel, n. 534; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 493. — La loi de 1863, en simplifiant la réalisation du gage commercial, a rendu inutile ce recours à la justice.

315. — Nous avons établi *suprà* (n. 207) que le privilège du commissionnaire repose sur une idée de nantissement ou de gage tacite. Etant donnés les principes généraux sur le classement des privilèges, il doit donc l'emporter, en cas de conflit avec un privilège fondé sur la mise ou la conservation d'une valeur dans le patrimoine du débiteur, notamment avec le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés, à la condition, toutefois, que le commissionnaire nanti soit de bonne foi (art. 2102-4°, C. civ.). — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Revendication*, § 7; Persil et Croissant, p. 80, n. 17; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 494. — V., sur le principe, Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, n. 108 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 289, p. 478 et s.

316. — Jugé, en conséquence : 1° que le commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui adressées, avec connaissement passé à son ordre par l'acheteur, peut réclamer, sur ces marchandises, le privilège établi par l'art. 95, C. comm., même vis-à-vis du vendeur ou expéditeur qui, avant leur arrivée dans les magasins du commissionnaire, exerce la revendication autorisée par les art. 576 et 577, C. comm. Peu importe que les avances aient été faites à l'acheteur et non à l'expéditeur, ou que celui-ci n'ait pas remis, avec le connaissement à ordre, une facture signée. — Rouen, 18 juill. 1827, Sauvajol, [S. et P. chr.]

317. — 2° ... Que le commissionnaire qui, en paiement de marchandises par lui vendues sans garantie envers son commettant, a reçu de l'acheteur des billets passés à son ordre, et en a avancé le montant au commettant, a droit, au cas de faillite de l'acheteur et du commettant, de se porter à la fois créancier dans les deux masses. — Rouen, 28 juin 1828, Maille, [S. et P. chr.]

318. — ... 3° Que le vendeur qui revendique ses marchandises en cas de faillite de son acheteur doit rembourser préalablement les avances que le commissionnaire a faites au failli sur ces marchandises. — Cass., 8 juin 1829, Auriol, [S. et P. chr.]; — 8 juin 1829, Bonnaric, [S. et P. chr.] — ... Pourvu que ces avances aient été faites de bonne foi. — Trib. Seine, 21 janv. 1888, [J. *Le Droit*, n° des 13-14 févr. 1888]

319. — 4° ... Que le consignataire de marchandises expédiées et achetées de plusieurs vendeurs peut, en cas de revendication, par l'un d'eux, d'une partie de ces marchandises après la faillite de l'expéditeur, se couvrir de l'intégralité de ses avances, sur le prix des marchandises non revendiquées. — Amiens, 6 juin 1838, Boullanger et Maillard, [S. 38.2.431, P. 39.1.279]

320. — ... Que le revendiquant ne saurait être tenu, dans ce cas, d'autres charges que de celles formellement déterminées par l'art. 579, C. comm. — Même arrêt.

321. — Jugé aussi que le vendeur de marchandises est sans qualité pour contester le privilège du commissionnaire, la loi n'ayant déclaré nuls les actes intervenus dans le cas de l'art. 446, C. comm., que contre le failli au profit de tous les créanciers et dans l'intérêt individuel d'un créancier. — Douai, 29 nov. 1843, Carlier, [S. 44.2.145, P. 44.2.154]

322. — Jugé, toutefois, que le commissionnaire à la vente qui, par un arrangement ignoré du vendeur, et fait avec l'acheteur pendant le transport des marchandises à leur destination, se charge de les revendre, et fait des avances à celui dont il prend cette commission, ne peut empêcher la revendication du vendeur; qu'il ne peut pas non plus avoir un privilège sur ces marchandises, pour la répétition de ses avances, au préjudice du vendeur. — Rouen, 15 juin 1825, Mousset, [P. chr.]

323. — Lorsque le produit des marchandises expédiées a été affecté par l'expéditeur ou chargeur à l'acquit de billets par lui souscrits au destinataire, le privilège qui résulte de cette destination profite à tous les porteurs d'effets; et, en cas d'insuffisance, le prix des marchandises doit être réparti entre eux au marc le franc, sans que le consignataire qui se trouverait porteur en même temps de quelques-uns de ces billets puisse, à raison de sa qualité, réclamer le privilège à l'exclusion des autres porteurs. — Bordeaux, 17 janv. 1833, Sorbé, [P. chr.]

324. — Le privilège du commissionnaire qui a fait des avances à son commettant étant du même ordre que celui de tous les autres créanciers gagistes, le gage du premier ne doit primer celui des seconds qu'autant qu'il leur est antérieur, et, s'ils ont été établis simultanément, ils doivent s'exercer en concurrence. — Cass., 12 mai 1885, Boissière et Cie, [S. 86.1.473, P. 86.1.1161, D. 85.1.185]

325. — En conséquence, lorsque des connaissements ont été délivrés par l'expéditeur le même jour au commissionnaire et à des créanciers dont ils forment le gage, et que l'heure de la délivrance de chacun ne peut être établie avec certitude, le privilège du commissionnaire ne saurait primer par sa seule qualité celui des autres créanciers gagistes, et l'autoriser à s'approprier exclusivement la valeur des marchandises expédiées. — Même arrêt.

326. — Mais il en serait autrement, et le commissionnaire aurait le droit de se faire attribuer la collocation intégrale, si la mauvaise foi des autres gagistes était établie. — Même arrêt (sol. impl.).

327. — Les solutions consacrées par cet arrêt de la Cour suprême ont une importance pratique considérable, en présence de l'obligation imposée par la loi aux expéditeurs, de rédiger le connaissement en quatre originaux, et de la faculté qui leur est laissée d'en créer un plus grand nombre. Elles découlent, d'ailleurs, très-logiquement, ainsi que l'a démontré M. Chavegrin dans sa dissertation sous cet arrêt, du principe de l'assimilation du commissionnaire à un créancier gagiste. Dès l'instant que tous les porteurs d'originaux différents du connaissement sont ou paraissent être de bonne foi, qu'aucun d'eux n'a participé à la fraude de l'endosseur et que chacun a pu se croire investi d'un droit exclusif sur le gage, la date respective des endossements doit seule être prise en considération pour déterminer le rang des collocations. On voit combien il importe de déterminer les époques des endossements. D'ordinaire cette fixation n'est guère embarrassante; car l'art. 137, C. comm., applicable au connaissement comme à la lettre de change (V. MM. Bédarride, *Commerce marit.*, t. 2, n. 683 et s.; Arth. Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, t. 4, n. 939; de Valroger, *Dr. marit.*, t. 2, n. 734; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 1879; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Connaissement*, n. 56 et s.), veut que l'endossement contienne une mention expresse de sa date. Il suffit donc de rapprocher les deux connaissements, pour savoir en général, lequel a été négocié.

Digitized by Google

avant l'autre; on se souvient, d'ailleurs, que selon une jurisprudence constante, l'art. 1328, C. civ., ne régit pas les matières commerciales. — V. Douai, 19 févr. 1866, Dennetier, [S. 66.2.83, P. 66.348, D. 66.5.375] — Boistel, n. 440; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 607; Aubry et Rau, t. 8, p. 262, § 756, texte et note 143. Spécialement, les titres à ordre font foi de leur date à l'égard des tiers, si le juge en admet la sincérité et l'exactitude, que l'adversaire peut contester par tous les moyens de l'art. 109, C. comm. — V. Cass., 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886, D. 69.1.407] — Grenoble, 23 nov. 1870, Mêmes parties, [S. 71.2.12, P. 71.84, D. 71.2.173] — V. aussi Douai, 19 févr. 1866, précité.

328. — Si, le plus souvent, la comparaison des écrits tranche le conflit des deux porteurs, cela cesse d'être vrai, lorsque l'un et l'autre endossements portent la même date. Pour trouver dans cette hypothèse celui qui a l'antériorité, on est naturellement conduit à préciser, si on le peut, les heures où ils se sont produits. C'est la recherche que le tribunal de commerce avait entreprise vainement, et dont la Cour de cassation a implicitement reconnu la légalité, en constatant, sans mêler à la constatation la moindre critique, « que, les connaissements ayant été remis le même jour, il n'avait pas été possible aux juges de déterminer laquelle des deux maisons avait été la première mise en possession. » Cependant, ne doit-on pas dire que cette recherche de l'heure va contre le vœu de la loi? Nous ne le pensons pas. En effet, quoique les lois se montrent peu favorables à la recherche de l'heure, elles l'admettent, du moins en général, lorsqu'on se trouve en présence de faits portant la date du même jour, et entre lesquels il faut établir un ordre chronologique pour régler les droits des parties. Ce principe comporte une dérogation considérable dans l'art. 2147, C. civ.; mais il reprend son empire à tous autres égards. Ainsi, on décide assez généralement, sauf à ne point s'entendre sur l'application de cette idée, que, deux transcriptions ayant été opérées le même jour, on doit préférer celui des acquéreurs qui justifie de l'antériorité. — V. Paris, 9 févr. 1877, Shomas, [S. 77. 2.55, P. 77.325, D. 77.2.74] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 62, § 174, texte, note 23. — L'on objecte cependant que les endossements, dans l'usage, ne font pas connaître l'heure où ils se sont accomplis; on suspecterait même assez facilement ceux qui la mentionneraient, en se demandant si cette mention inusitée n'a pas pour but de créer une antidate et de masquer une fraude. On ne découvre donc l'heure qu'en consultant la correspondance ou les livres des parties, en entendant des témoins, etc. Or, est-il permis d'établir ainsi l'heure de l'endossement *par des éléments de preuve pris en dehors de lui?* Le tribunal de Honfleur, dans l'affaire Boissière, précitée, s'était prononcé pour l'affirmative : sans même se poser la question, il avait demandé aux livres de caisse des deux adversaires le moment de leurs opérations. La Cour suprême a approuvé ce procédé : l'arrêt du 12 mai 1885, précité, rappelle, en effet, comme chose allant de soi, les efforts faits par les premiers juges en vue de fixer l'instant de chacun des endossements. Et telle paraît bien être la vérité. Si on refusait aux tribunaux le pouvoir de chercher hors du titre l'heure de la négociation, ils ne la connaîtraient jamais ou à peu près, et les principes ci-dessus rappelés, sur le conflit des endossements du même jour, deviendraient lettre morte. En résumé, rien ne s'oppose, en droit, à la recherche des heures des deux endossements et au triomphe du porteur le plus ancien, si cette investigation aboutit. Au cas contraire, on doit appeler les deux porteurs à concourir sur leur gage commun. Là où nul ne démontre, à son profit, l'existence d'une cause légitime de préférence, les parties doivent venir sur le pied de l'égalité. Le bon sens suggère cette solution, que le Code civil consacre lui-même dans l'art. 2147, lorsqu'il établit la concurrence entre les créanciers hypothécaires inscrits à la même date.

328 *bis*. — Il a été jugé, sur le même point que des divers porteurs des divers exemplaires d'un même connaissement, celui-là doit être préféré qui a été ou dont l'endossement a été le premier investi du titre et s'est trouvé ainsi nanti, au moins fictivement de la possession de la marchandise : spécialement que le commissionnaire auquel, à raison de ses avances, le destinataire a endossé son connaissement, doit être payé sur le prix de vente de la marchandise par préférence à celui auquel le chargeur a endossé un autre exemplaire du même connaissement, en vue de l'affectation spéciale de la marchandise comme provision au paiement d'une traite, si le destinataire dont le commissionnaire tient ses droits, était déjà saisi quand l'endossement opéré par le chargeur a été réalisé. — Rouen, 7 mai 1887, Busch et Cie, [D. 89.2.817] — V. *infrà*, n. 325 et s.

329. — Le privilège du commissionnaire, étant un privilège de gagiste, ne s'acquiert que par la prise de possession, réelle ou fictive. Le vendeur pourrait, toutefois, être rendu responsable envers le commissionnaire du préjudice que causerait à ce dernier la non-expédition de marchandises annoncées, en vue desquelles il aurait fait des avances. Ainsi, le vendeur qui, après avoir donné avis à l'acheteur qu'il lui envoie des marchandises à l'adresse d'un commissionnaire au nom duquel il a pris l'acquit-à-caution, et sur lequel il a fait traite pour le prix de ces marchandises, les expédie à un autre individu, a pu être condamné à rembourser le montant de la traite au commissionnaire indiqué, et qui l'avait payée après avoir connu la lettre d'avis. Du moins, une telle décision, rendue par appréciation des faits et circonstances de la cause, échappe à la censure de la Cour de cassation sans qu'on puisse y voir une violation de l'art. 95, C. comm., en ce qu'un privilège aurait à tort été accordé au commissionnaire. — Cass., 7 déc. 1829, Guez, [S. et P. chr.]

330. — C'est aussi la nature du privilège du commissionnaire qui permet d'en déterminer les modes d'extinction. Ce privilège, comme celui de tout autre créancier gagiste, cesse d'exister le jour où le commissionnaire s'est dessaisi des choses mises à sa disposition. Ainsi, celui qui, après avoir reçu des connaissements pour garantie d'une avance, accepte, en échange, d'autres connaissements relatifs à une expédition différente, ne conserve pas son privilège sur les marchandises fictivement consignées par la remise de ces derniers connaissements, et ne peut, dès lors, en cas de faillite du commettant, s'opposer à l'exercice du privilège de l'expéditeur non payé. — Rouen, 29 nov. 1838, Sarran, [S. 39.2.33, P. 38.2.577]

331. — Mais le commissionnaire qui expédie à son commettant des marchandises pour lesquelles il a fait des dépenses, sur la promesse que lui fait celui-ci de le rembourser immédiatement, conserve, en cas de non-réalisation de cette promesse, son privilège, tant que les marchandises sont dans le port, dans un entrepôt ou autre lieu public, ou entre les mains du voiturier dont il a fait choix pour les conduire au lieu indiqué par le commettant. Des tiers ne pourraient y acquérir de droit, à son préjudice, qu'à partir du moment où le voiturier les aurait remises soit au commettant, soit à un commissionnaire chargé de les recevoir en son nom. — Pardessus, t. 3, n. 1203.

332. — II. *Droit de rétention.* — Outre son privilège, le commissionnaire est investi, à l'instar du créancier gagiste, d'un droit *de rétention* sur les marchandises à l'occasion desquelles des avances ont été faites par lui : c'est-à-dire qu'il lui est loisible de retenir ces marchandises par devers lui jusqu'au remboursement intégral de ce qui lui est dû. L'existence de ce droit peut s'induire d'un argument d'analogie tiré de l'art. 2082, C. civ.; il devrait d'ailleurs être reconnu au commissionnaire, même en l'absence de texte, par tous les auteurs qui reconnaissent un droit de rétention à toute personne détenant une chose à raison de laquelle elle est devenue créancière, ou même par les partisans du système mixte d'après lequel la détention se rattachant à un contrat ou à un quasi-contrat pourrait seule servir de base à la recevabilité du droit de rétention. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 498. — V. sur le principe, Aubry et Rau, t. 3, § 256 *bis*, p. 114 et s.; Laurent, t. 29, n. 293 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 3, p. 609. — Pour certains auteurs, ce droit de rétention semble se confondre avec le privilège du commissionnaire (Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 227; Ruben de Couder, n. 127). — Mais il y a là une confusion que nous avons déjà signalée précédemment. Le commissionnaire, à l'instar du gagiste, a deux garanties distinctes, qui le plus souvent concourent, mais qu'il importe cependant de ne pas confondre : un privilège, qui lui permet de se payer par préférence sur le prix, et un droit de rétention, dont l'effet exclusif est de lui permettre de retenir la marchandise jusqu'à parfait paiement, mais non de se faire colloquer par préférence sur le prix. Le principal intérêt de cette distinction a d'ailleurs disparu depuis la loi de 1863, qui a supprimé les formalités auxquelles était subordonnée l'acquisition du privilège, en cas de remise de place en place.

333. — Le droit de rétention est fondé sur une idée de nantissement volontaire. En conséquence, pour qu'il y ait lieu au droit de rétention de la part du commissionnaire, il faut que la détention ait commencé du consentement ou en conséquence du

Digitized by Google

consentement du propriétaire, et qu'elle n'ait dans sa cause rien d'incompatible avec une juste rétention. — Par exemple, si je vous adresse pour être transmises à Jacques, dont vous êtes créancier, des marchandises qui lui appartiennent, vous ne pouvez les retenir pour sûreté de votre créance. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 228.

334. — Comme le gage, le droit de rétention qui compète au commissionnaire s'attache à la chose et ne subsiste qu'avec la détention de cette chose. Cependant on ne saurait dire que le droit de rétention et le gage soient la même chose : le gage s'établit par une convention passée dans le but spécial d'affecter la chose au paiement de la dette, tandis que le droit de rétention a lieu sans aucune convention préalable.

335. — Le droit de rétention, d'après l'opinion générale, n'est pas seulement opposable au débiteur, mais aussi aux tiers. — Le commissionnaire-vendeur peut donc, si le commettant s'avise de vendre lui-même les marchandises consignées dans ses magasins sans recourir à son entremise, s'opposer ou se refuser à la délivrance des marchandises au tiers acquéreur jusqu'après remboursement de ses avances. — Nancy, 14 déc. 1838, Boulet, [S. 39.2.239, P. 45.2.128]

336. — Il en est ainsi, du moins en cas de vente amiable, cette vente pouvant avoir été consentie dans des conditions désavantageuses pour le commissionnaire. — Mais s'il y avait eu vente aux enchères après saisie, — cette vente présentant toutes les garanties susceptibles d'être réclamées par les ayants-droit, — le commissionnaire, investi par hypothèse d'un droit de préférence sur le prix, pourrait être déclaré irrecevable, faute d'un intérêt légitime, à retenir les marchandises à l'encontre de l'adjudicataire. — Paris, 24 juin 1869, Tessonnière, [S. 69.2.302, P. 69.1253, D. 70.2.12] — Cette décision paraît conforme au principe affirmé par la Cour suprême en matière de gage civil. — Cet arrêt a décidé, en effet, que l'art. 2082, C. civ., suivant lequel le gage ne doit être restitué au débiteur qu'après son entière libération, ne met pas obstacle à ce que les juges, en cas de litige sur la répartition, entre divers créanciers, de la chose formant l'objet du gage, en ordonnent la remise au débiteur, à la charge par lui de la faire vendre et de déposer le prix dans l'intérêt de qui de droit; la restitution étant, en pareil cas, prescrite non au profit du débiteur, mais à titre de mandat judiciaire et dans l'intérêt commun de tous les créanciers. — Cass., 13 janv. 1868, Lenglet et autres, [S. 68.1.131, P. 68.299]

337. — Le commissionnaire-acheteur peut, lui aussi, le cas échéant, invoquer le droit de rétention. Jugé, en ce sens, que le commissionnaire qui a acheté et payé des marchandises pour le compte de son commettant est en droit, si celui-ci vient à tomber en faillite avant d'en avoir payé le prix, de les retenir, alors même qu'elles seraient déjà en route à destination du failli, si, les connaissements étant faits au nom et à l'ordre du commissionnaire, la livraison des marchandises ne peut encore être réputée avoir été faite au failli. — Cass., 18 avr. 1843, Mérentié, [S. 43.1.526, P. 43.2.85]

338. — Jugé, de même, que la mainlevée d'une saisie-arrêt de marchandises, formée entre les mains du commissionnaire ou de son représentant par les créanciers du commettant, doit être ordonnée alors que le commissionnaire ayant fait les achats en son nom et de ses deniers n'a pas été remboursé de ses avances. — Cass., 6 avr. 1875, Godchau, [S. 75.1.229, P. 75.542, D. 75.1.354]

339. — Par contre, le commissionnaire chargé, non de vendre, mais seulement de livrer une marchandise déjà vendue et qui se trouve déposée dans les magasins d'un tiers à la sûreté d'un nantissement, n'a ni droit de rétention sur la chose ni privilège sur le prix à raison des avances par lui faites pour dégager le nantissement. — Paris, 1er déc. 1859, Bauzon, [P. 60.229, D. 60.5.63]

340. — III. *Droit de revendication.* — Le commissionnaire qui, chargé d'acheter des marchandises pour le compte de son commettant, les achète en son nom personnel et les paie de ses propres deniers, est subrogé de plein droit aux lieu et place du vendeur. En conséquence, si le commettant fait faillite après que les marchandises lui ont été expédiées, le commissionnaire peut les revendiquer dans les cas et de la même manière que le vendeur l'aurait pu lui-même. — Cass., 14 nov. 1810, Calliano, [S. et P. chr.] — Rouen, 4 janv. 1825, Fort, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Revendication;* Persil, *Rég. hypoth.*, sur l'art. 2102; Pardessus, t. 2, n. 563; Massé, t. 5, n. 232; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 500; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 231. — V. au surplus, sur le droit de revendication consacré par l'art. 576, C. comm., *infrà*, v° *Faillite*.

341. — Quelques auteurs refusent cependant d'admettre ce cas de subrogation légale par le motif que, le commissionnaire étant tenu au prix envers le vendeur, il n'y aurait pas deux obligés, condition première de l'application de l'art. 1251-3° (Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 245; Boistel, n. 535 *in fine*). Mais ces auteurs oublient que l'art. 1251 protège non seulement le tiers qui est tenu *avec* d'autres, mais encore celui qui, étant tenu *pour* d'autres, acquitte la dette de ses deniers personnels; or, cette dernière formule s'applique à la lettre au commissionnaire qui agit en son nom propre. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 500.

342. — Le subrogé ne doit pas avoir plus de droits que le subrogeant. Conséquemment, le commissionnaire revendiquant des marchandises qu'il avait achetées et expédiées sur la demande d'un commerçant, tombé depuis en faillite, ne peut, pas plus que ne le pourrait le vendeur lui-même, réclamer une indemnité contre la faillite, soit à raison de ses avances, frais et honoraires, soit à raison de la différence qui peut exister entre le prix par lui retiré des marchandises en les revendant et le prix qu'il avait employé pour les acheter. Bien plus, il doit indemniser l'actif de la faillite de toute avance pour fret, voiture, etc., faite à l'occasion des marchandises revendiquées. — Cass., 21 févr. 1828, Heinzelmann, [S. et P. chr.]

343. — IV. *Solidarité des commettants.* — Lorsque deux ou plusieurs personnes s'entendent pour charger un commissionnaire d'une opération, ces personnes sont tenues solidairement envers lui, par application de l'art. 2002, C. civ., aux termes duquel « lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat ». L'application de cet article à la commission est d'autant moins contestable que la solidarité se présume en matière commerciale. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 501; Delamarre et Lepoitvin, n. 332.

§ 3. *Droits et obligations du commissionnaire ou du commettant à l'égard des tiers.*

344. — La situation juridique du commissionnaire au regard des tiers varie suivant qu'il agit en son nom ou au nom du commettant. La question de savoir si l'effet des actes accomplis par le commissionnaire se produit directement en sa personne ou en la personne du commettant, dépend donc de la solution donnée dans chaque espèce à cette question préalable; en quelle qualité le commissionnaire a-t-il agi? Pour répondre à cette question, le juge devra consulter, à défaut d'instructions expresses, les usages des deux maisons; si la commission est isolée, et ne se rattache pas à un courant d'affaires dûment établi, les juges devront prendre en considération les usages de la place ou les usages généraux du commerce. En général, et à défaut d'indices contraires, le commissionnaire est présumé avoir agi en son nom personnel. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 118 et s.; Troplong, *Mandat*, n. 530 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 476.

345. — Cette présomption subsiste, même dans le cas où il serait établi que le commettant était présent à l'opération. — Cass., 25 nov. 1829, Coquelin, [P. chr.] — Trib. comm. Marseille, 11 sept. 1844, [*J. Mars.*, 44.1.1] — Le commettant peut, en effet, avoir pris part aux négociations du commissionnaire, dans le but exclusif de choisir à son gré les marchandises dont il a besoin, mais sans songer pourtant à se priver des avantages que lui procure le crédit personnel du commissionnaire sur la place où il est établi. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 477.

346. — Entre le commissionnaire agissant au nom du commettant et celui qui agit *proprio nomine*, on peut concevoir une situation juridique intermédiaire, celle du commissionnaire qui, tout en agissant en son nom, se réserve de faire connaître ultérieurement le nom de son commettant. Cette variété de commission se rencontre généralement en matière d'assurances maritimes. Etudions successivement ces trois hypothèses.

347. — I. *Commissionnaire agissant en son nom propre.* — Quand le commissionnaire agit en son propre nom, il est l'obligé direct, personnel et unique du tiers avec lequel il contracte : ce tiers et le commissionnaire peuvent seuls se contraindre mutuellement à l'exécution de leur contrat. — Delamarre et Lepoitvin,

Digitized by Google

t. 3, n. 55; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 479. — V. aussi Savary, *Parfait négociant*, t. 1, p. 566; Pardessus, t. 2, n. 563; Vincens, t. 2, p. 120 et s.

348. — Ainsi, les fournisseurs qui n'ont traité de leurs fournitures qu'avec un commissionnaire, n'ont pas d'action personnelle contre le commettant : peu importe que celui-ci ait été connu des tiers au moment de l'opération. — Rouen, 12 avr. 1826, Morlière, [S. et P. chr.] — V., au surplus, sur le droit pour le commissionnaire de ne pas révéler à son commettant le nom du tiers avec qui il a contracté *proprio nomine*, et sur les limitations apportées à ce droit par la jurisprudence, *suprà*, n. 132 et s.

349. — Jugé de même : 1° que le commissionnaire qui, chargé par un commettant d'acheter, et par un autre commettant de vendre une certaine marchandise, a conclu ce marché en son nom personnel, a, pour l'exécution du marché, action personnelle contre chacun de ses commettants, quand même, avant de traiter, il les aurait mis en rapport l'un avec l'autre. — Douai, 18 déc. 1854, Boutar, [S. 55.2.190, P. 55.1.60]

350. — ... 2° Que les commissionnaires qui ont fait un chargement en leur nom personnel sont tenus personnellement de contribuer aux avaries communes, sauf leur recours contre leurs commettants. — Bordeaux, 19 juin 1844, Lopez-Dubec et autres, [S. 45.2.20, P. 45.2.235]

351. — ... 3° Que le consignataire d'un bâtiment ou de sa cargaison, peut, de même qu'un commissionnaire de commerce, assigner en son propre nom dans l'intérêt de ses commettants et sans faire connaître leurs noms. Quand la partie adverse a formé une demande reconventionnelle contre le consignataire personnellement, un tribunal ne peut déclarer le consignataire non-recevable dans sa demande principale sur le fondement de la maxime : *Nul en France ne plaide par procureur*. — Rennes, 9 juin 1817, Dugray, [S. et P. chr.]

352. — Du principe que le commissionnaire agissant *proprio nomine* devient créancier ou débiteur direct des tiers, il résulte également : 1° que ceux-ci peuvent souffrir de sa faillite, mais non de celle du commettant. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 479.

353. — 2° Que ce qui est dû par un commissionnaire à un tiers se compense avec ce que ce tiers lui doit pour le compte du commettant; et réciproquement, que ce que le tiers doit à un commissionnaire pour le compte du commettant se compense avec ce qui lui est dû personnellement par ce tiers. — Trib. comm. Marseille, 25 mars 1858, [*J. Mars.*, 58.1.119] — *Sic*, Massé, t. 5, n. 374; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

354. — Il ne faudrait cependant pas exagérer le principe en vertu duquel le commissionnaire agissant *proprio nomine* devient seul créancier ou débiteur des tiers, au point de refuser systématiquement au commettant toute action contre les tiers, ou aux tiers toute action contre le commettant. Il est, tout d'abord, certain que les tiers seraient recevables à agir contre le commettant, au nom et du chef de leur débiteur, le commissionnaire, et qu'à l'inverse, le commettant pourrait, en vertu de cette même action oblique de l'art. 1166, poursuivre les tiers engagés envers le commissionnaire du chef de ce dernier, sauf à se voir opposer toutes les exceptions que les tiers auraient pu opposer audit commissionnaire. — Savary, t. 1, p. 566; Pardessus, t. 2, n. 563; Vincens, t. 2, p. 121; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 480.

355. — Le commettant aurait même le droit d'agir directement contre les tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire contre ceux qui auraient su, en contractant avec le commissionnaire, que celui-ci excédait ses pouvoirs pour disposer de la chose du commettant dans son intérêt personnel. — Cass., 20 juill. 1871, Banque de la Martinique, [S. 71.1.41, P. 71.145, D. 71.1.232]

356. — Mais, il importe peu que les tiers aient su que les marchandises dont le commissionnaire disposait étaient la propriété d'autrui, et aient reçu la constitution du gage de celui qui notoirement et journellement avait agi jusque-là comme commissionnaire à la vente : car, par cela seul qu'on traite avec un commissionnaire en cette qualité, on sait qu'il dispose de la propriété d'autrui, et d'un autre côté le pouvoir de vendre n'est pas nécessairement exclusif du pouvoir de donner en gage. — Même arrêt.

357. — Dans les rapports du commettant et du commissionnaire, et abstraction faite des dérogations que l'intérêt des tiers peut apporter à ce principe, le commissionnaire n'est plus qu'un simple mandataire, et les actes par lui faits, même *proprio nomine*, doivent être réputés faits pour et par le commettant. Celui-ci pourrait donc, sous réserve des mesures que le commissionnaire pourrait être autorisé à prendre en tant que créancier privilégié, agir directement contre les tiers acquéreurs. Cette faculté, d'ailleurs conforme au principe d'après lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi, est implicitement consacrée par la loi, notamment par l'art. 575-2°, C. comm., qui confère au commettant le droit, en cas de faillite du commissionnaire-vendeur, de revendiquer la créance du prix, c'est-à-dire d'agir directement contre le tiers acquéreur. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 41; Boistel, n. 532; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 481.

358. — II. *Commissionnaire agissant au nom du commettant.* — Le commissionnaire qui traite au nom du commettant n'est, au point de vue qui nous occupe, qu'un simple mandataire; il doit donc s'effacer devant la personne du commettant, qui devient seul et directement créancier ou débiteur des tiers.

359. — Jugé, en ce sens, que les règles du Code de commerce relatives aux commissionnaires agissant en leur nom personnel ne sont pas applicables au cas où il résulte d'une correspondance entre le commettant et une tierce personne chargée de recevoir du premier des fonds pour payer des achats de vins faits pour lui par son commissionnaire, que ce dernier n'a pas agi en son nom personnel, et qu'au contraire, le commettant s'est constitué débiteur direct du vendeur des vins. Dans ce cas, il faut recourir aux règles établies par le Code civil pour le mandat; en conséquence, le commettant est tenu de payer au vendeur les achats faits par le commissionnaire, encore qu'il ne redoive rien à ce dernier. — Cass., 18 nov. 1829, Degrandpré, [P. chr.]

360. — Le commissionnaire qui traite au nom de son commettant qui ne l'y a pas autorisé, ou qui exécute plusieurs fois le même ordre, est tenu à l'égard du commettant d'exécuter la convention en son propre nom; mais le commettant n'en reste pas moins obligé envers le tiers avec lequel le commissionnaire a traité, à la condition, toutefois, que ce tiers soit de bonne foi.

361. — Le commettant peut, d'ailleurs, suivant les cas, même envers les tiers de bonne foi, n'être pas généralement tenu des engagements pris en son nom par son commissionnaire. — Spécialement, dans le cas où un commissionnaire servant d'intermédiaire entre deux commerçants pour une vente de marchandises convient avec l'acheteur d'une clause résolutoire, le vendeur qui croyait faire une vente pure et simple, et à qui l'on n'avait pas fait connaître la clause, ne peut être cependant tenu de l'exécuter. — Bordeaux, 4 juill. 1843, Audicq, [S. 44.2 193, P. 44.2.53] — *Contrà*, Bordeaux, 26 juill. 1843, Mêmes parties, [S. et P. *ibid.*]

362. — Dans tous les cas, celui des commerçants qui a été condamné à une action en garantie contre le commissionnaire. — Bordeaux, 4 juill. 1843, précité.

363. — Alors même que le commettant serait seul obligé envers les tiers, le commissionnaire n'en aurait pas moins, en raison de sa qualité de commissionnaire, le droit d'agir contre eux comme représentant son commettant.

364. — Ainsi, le commissionnaire qui a fait assurer les marchandises de son commettant a qualité pour réclamer, en sa qualité de commissionnaire, et alors qu'il est porteur de la police d'assurance et du connaissement, l'exécution de ladite police d'assurance, sauf le droit qui appartient à l'assureur de lui opposer toutes les exceptions qui procèdent du chef du commettant. — Orléans, 7 janv. 1845, Assureurs Orléanais, [P. 45.1.171, D. 48.2.34]

365. — III. *Commissionnaire agissant pour compte de qui il appartiendra.* — Lorsque le commissionnaire, agissant en son privé nom, achète pour le compte d'un tiers qu'il se réserve de nommer, les droits résultant de la vente reposent sur sa tête jusqu'au jour de la désignation. Il peut même renoncer à faire cette désignation et devenir ainsi acheteur en son propre nom, sauf le droit du commettant de demander la livraison au vendeur, dans le cas où elle n'aurait pas été déjà faite au commissionnaire. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 128 et s.

366. — Mais, s'il use de son droit et nomme le commettant, la nomination a un effet rétroactif au jour du contrat, et le commettant est réputé avoir traité en personne, tandis que le commissionnaire est délié. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 132; Troplong, *Mandat*, n. 548 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 476.

367. — Lorsque le commissionnaire, au lieu de se réserver

Digitized by Google

le droit de nommer le commettant pour lequel il achète en son privé nom, prend l'*engagement* de le nommer, le défaut de nomination délie le vendeur, contre lequel le commissionnaire n'a plus aucune action. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 134.

368. — Il se peut, enfin, que le commissionnaire ne se soit, en contractant, ni réservé le droit, ni imposé l'obligation de nommer son commettant, mais que celui-ci se soit spontanément fait connaître aux tiers. En ce cas, le commissionnaire n'en continue pas moins à être engagé personnellement : il a contracté *pro se*, et l'intervention du commettant ne fait que fortifier le contrat et joindre la garantie du commettant à celle du commissionnaire. — Troplong, *Mandat*, n. 532.

Section III.

Fin du contrat de commission.

369. — Comme le mandat civil, le contrat de commission finit par la révocation du commissionnaire, par la renonciation de celui-ci au contrat, par la mort naturelle, l'interdiction, la faillite, ou la déconfiture, soit du commettant, soit du commissionnaire (C. civ., art. 2003); à quoi il faut ajouter la perte de la chose et l'exécution même du contrat.

370. — Le commettant peut révoquer le mandat quand bon lui semble (C. civ., art. 2004). Toutefois, les effets de la révocation varient selon qu'elle a lieu avant ou après l'exécution commencée. Dans le premier cas, le mandat est considéré comme n'ayant jamais existé; dans le second cas, il ne cesse d'exister que pour l'avenir, mais il conserve tous ses effets pour le passé. Le commissionnaire peut prétendre au remboursement de ses frais et au droit de commission (V. *suprà*, n. 172 et s.; 187 et s.). — Ruben de Couder, n. 107; Persil et Croissant, n. 36; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 269; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 514.

371. — La révocation est expresse ou tacite. Cette seconde espèce de révocation, consistant le plus souvent dans la constitution d'un nouveau commissionnaire pour la même affaire, offre parfois des difficultés dans la pratique. C'est alors au juge à interpréter l'intention des parties d'après les circonstances; mais, en général, la révocation ne s'induit pas du silence du commettant. — Ruben de Couder, n. 109.

372. — Ainsi, le commettant qui laisse sans réponse plusieurs lettres par lesquelles son commissionnaire, bien qu'étant en retard, lui annonce l'envoi de marchandises, ne peut, en se fondant sur ce retard, refuser de recevoir ces marchandises. — Liège, 16 mars 1812, Scheibler, [S. et P. chr.]

373. — Lorsque les choses ne sont plus entières au moment où le commissionnaire apprend la révocation du mandat, il peut, bien que révoqué, faire ce qui est une suite nécessaire de ce qu'il avait commencé : par exemple, livrer ce qu'il a vendu, expédier ce qu'il a acheté. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 278; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 513. — Ruben de Couder, n. 112.

374. — ... Mais non pas commencer l'opération, dont il avait simplement préparé l'exécution au jour de la révocation du mandat. Ainsi, le commissionnaire qui, après avoir affrété un navire, reçoit contre-ordre, doit suspendre l'expédition, sauf à se faire rembourser les dépenses de l'affrétement, mais s'il la consomme, elle reste pour son compte. — Cass., 24 déc. 1817, Durand, [S. et P. chr.]

375. — Le commissionnaire peut renoncer au mandat; mais il faut que cette renonciation ne préjudicie pas au commettant (C. civ., art. 2007), ou en d'autres termes qu'elle ne soit pas faite à contre-temps ou qu'elle ait une juste cause.

376. — La renonciation a lieu à contre-temps, lorsqu'il ne serait plus possible au commettant de confier l'affaire à un autre ou de l'entreprendre lui-même, sans préjudice pour lui. — Ruben de Couder, n. 115.

377. — Sont considérés comme justes causes de renonciation l'infidélité du mandant à remplir ses engagements, le dérangement dans ses affaires. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 85, 279; E. Vincens, t. 2, p. 129.

378. — Il en est encore de même de la maladie du commissionnaire; toutefois, comme le commissionnaire seul se trouve frappé, et que le mandat reste possible en soi, il y a lieu d'examiner si le commissionnaire ne pouvait pas le faire exécuter par un tiers, ou en d'autres termes se substituer quelqu'un. — Goujet et Merger, n. 41.

379. — Mais devrait-on considérer comme une juste cause, le cas où le commissionnaire se trouverait dans l'impossibilité de continuer le mandat, sans en éprouver lui-même un préjudice considérable (C. civ., art. 2007)? Non, car le commissionnaire recevant un salaire ne saurait jouir de la même faveur que le mandataire; avant de se charger d'une commission, il n'a qu'à calculer toutes les chances favorables ou défavorables. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 279; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 514.

380. — La renonciation faite en temps opportun n'a pas besoin d'être motivée; mais celle fondée sur une juste cause ne peut être faite à contre-temps, s'il était possible de la faire en temps opportun; du moins, en agissant ainsi, le commissionnaire s'expose à des dommages-intérêts. — Ruben de Couder, n. 116.

381. — La révocation du commissionnaire ou sa renonciation au mandat, n'ont pas besoin d'être notifiées, c'est-à-dire portées à la connaissance, soit du précédent commissionnaire, soit du commettant, par un acte extrajudiciaire. Ainsi que l'exigent la simplicité et la rapidité des formes commerciales, une simple lettre suffit. — Ruben de Couder, n. 39.

382. — La mort soit du commettant, soit du commissionnaire, met fin au mandat, avec les conséquences ci-dessus indiquées, suivant que le mandat était ou non en voie d'exécution au moment du décès. Ainsi, le commissionnaire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure (C. civ., art. 1991) : par exemple, s'il s'agit d'éviter une prescription ou déchéance.

383. — En cas de décès du commissionnaire, ses héritiers doivent en donner avis au commettant, et pourvoir en attendant à ce que les circonstances exigent dans l'intérêt de celui-ci (C. civ., art. 2010).

384. — Toutefois, dans l'un et l'autre cas, le mandat n'en a pas moins cessé par la mort de l'une ou de l'autre des parties; ce qui a suivi présente tous les caractères d'une gestion d'affaires; d'où la conséquence que la responsabilité des héritiers du commissionnaire doit être moins rigoureuse. — Ruben de Couder, n. 117.

385. — Par identité de motifs, le mandat de vendre donné à une société commerciale doit cesser de plein droit par la dissolution de cette société, quelle que soit la cause de la dissolution : ce mandat ne passe pas au liquidateur, sauf, pour celui-ci, l'obligation d'achever les opérations commencées. — Cass., 11 vend. an VII, Combe, [S. et P. chr.] — V. Merlin, v° *Commissionnaire*, § 1; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 513.

386. — Mais la mort d'un associé serait indifférente, si elle ne devait point entraîner la dissolution de la société, à moins toutefois que le commettant n'ait eu spécialement en vue la personne de l'associé décédé. — Trib. comm. Marseille, 25 avr. 1866, [*J. Mars.*, 66.1.88] — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

387. — La cessation du mandat par l'interdiction ou les changements d'état qui restreignent la capacité des parties produit les mêmes résultats qu'en cas de mort. — V. spécialement, en ce qui concerne les effets de la faillite ou de la déconfiture, *infrà*, v° *Faillite*.

388. — Le contrat de commission cesse encore par le cas fortuit qui détruit la chose commise ou la met dans un nouvel état tel que, si le commettant l'eût connu, il n'aurait pas donné le mandat. Toutefois, dans le second cas, il y a plutôt cause de suspension que de révocation du mandat, et cette circonstance autorise seulement à demander de nouvelles instructions. — Ruben de Couder, n. 121.

389. — Lorsque le commissionnaire commence ou achève l'exécution d'un mandat dont il ignore la révocation, ce qu'il fait est valable; si, au contraire, il connaît sa révocation, il ne peut obliger le commettant envers lui, mais il peut obliger le commettant envers les tiers de bonne foi. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 515. — Sur l'interprétation des art. 2005, 2008 et 2009, C. civ., applicables en principe à la commission comme au mandat, V. *infrà*, v° *Mandat*.

Section IV.

Compétence.

§ 1. *Compétence ratione materiæ.*

390. — La commission étant, par définition même, un contrat commercial, puisqu'elle consiste essentiellement dans un

Digitized by Google

mandat s'appliquant à des actes de commerce, les contestations nées de l'exécution de ce contrat seront, en général, de la compétence des tribunaux de commerce. Ces tribunaux seront compétents, à l'exclusion des tribunaux civils, pour connaître de toute action dirigée par le commissionnaire contre le commettant, ou par le commettant contre le commissionnaire. Peu importe, à cet égard, que le commettant soit un non-commerçant; il suffit, pour que le tribunal de commerce soit compétent, que la contestation se réfère à un acte de commerce; or, cette condition est remplie, si l'on admet la définition que nous avons donnée de la commission (v° *suprà*, n. 2). Peu importe également, pour le même motif, que le commissionnaire ne soit pas commerçant, à supposer d'ailleurs que l'existence du contrat de commission ne soit pas subordonnée à la qualité de commerçant en la personne du commissionnaire (art. 632, C. comm.). — V. cependant Carré, *Compét.*, t. 2, n. 507.

391. — En tout cas, à plus forte raison, le tribunal de commerce est-il compétent lorsque la commission est intervenue entre deux commerçants. — Aix, 29 oct. 1813, Marcel, [S. et P. chr.] — Jugé, en ce sens, qu'on doit réputer commercial le mandat, donné par un commerçant à un autre commerçant, d'opérer le recouvrement d'une créance commerciale moyennant une commission convenue, alors même que le mandataire aurait eu à suivre un procès; cette circonstance ne change pas le caractère du mandat et ne lui donne pas celui de mandat civil. — En conséquence, c'est devant le tribunal de commerce que doit être portée la demande formée par le commissionnaire contre le commettant à fin de remboursement de ses droits et avances. — Bordeaux, 8 mars 1841, Echevaria, [S. 42.2.107, P. 41.2.60]

392. — En ce qui concerne les rapports du commettant ou du commissionnaire et des tiers, une distinction doit être faite : si l'acte est commercial *ab utrâque parte*, le tribunal de commerce sera évidemment compétent; mais, si l'acte est civil au regard du tiers, s'il s'agit par exemple de ventes de récoltes faites par un propriétaire à un négociant en vins, par l'entremise d'une maison de commission, ce tiers devra être assigné devant le tribunal civil, tandis qu'il aura le droit d'assigner à son choix, commettant ou commissionnaire devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce. — V. *infrà*, v° *Compétence*.

§ 2. *Compétence ratione personæ.*

393. — La compétence *ratione materiæ* du tribunal de commerce étant admise, comment se déterminera, dans chaque espèce, le tribunal compétent? Convient-il de laisser au demandeur, conformément à l'art. 420, C. proc. civ., l'option entre les trois tribunaux du domicile du défendeur, du lieu du contrat et de la livraison de la marchandise, et du lieu du paiement ? L'affirmative est certaine pour les contestations nées entre le commettant, ou le commissionnaire, et les tiers; elle soulève, au contraire, certaines difficultés pour les litiges entre commettant et commissionnaire.

394. — L'art. 420, C. proc. civ., est certainement applicable, avons-nous dit, aux contestations nées entre le commissionnaire ou le commettant, et les tiers. Ainsi, le commissionnaire qui expédie à un tiers, auquel son commettant les a vendues directement, des marchandises sur lesquelles il a fait des avances, et qui envoie directement facture en son nom indiquant que le paiement doit être fait à son domicile, peut régulièrement assigner l'acheteur devant le tribunal de ce domicile. — Cass., 6 mars 1833, Vidalé, [S. 33.1.438, P. chr.] — V. aussi Aix, 7 févr. 1832, Robert, [P. chr.]

395. — De ce que l'acheteur, en contestant, obtient un rabais sur la facture dans laquelle le domicile du commissionnaire expéditeur est indiqué comme le lieu où le paiement doit être fait, il n'en résulte pas une novation qui empêche de l'assigner devant le tribunal du lieu indiqué dans la facture. — Cass., 6 mars 1833, précité.

396. — La même solution doit être donnée, par identité de motifs, au sujet des litiges entre commissionnaires. Jugé, en ce sens : 1° que, dans le cas où une commission a été prise avec obligation de livrer la marchandise conforme à l'échantillon, dans une ville autre que celle où la commission a été donnée, s'il survient plus tard un refus d'en prendre livraison, la contestation doit être portée devant le tribunal du lieu où la livraison devait être effectuée. — Lyon, 16 mai 1840, Pougnet, [P. 40.2.641]

397. — ... 2° Que lorsqu'un commissionnaire a fait par lettres à un de ses confrères d'une autre ville, des propositions d'affaires commerciales, et que celui-ci a accepté les propositions et a fait des livraisons en conséquence, la convention est censée faite et le paiement doit avoir lieu dans la ville où les offres ont été acceptées; qu'en conséquence, c'est le tribunal de ce lieu qui est compétent pour connaître de l'exécution du contrat. — Metz, 30 nov. 1808, Detongre, [S. et P. chr.]

398. — ... 3° Que le consignataire qui, avant la réception des marchandises, en a payé le prix à son domicile, peut, en cas de perte survenue depuis qu'elles ont été confiées à un commissionnaire de transport, assigner en remboursement du prix tant l'expéditeur que le commissionnaire devant le tribunal du lieu où le prix a été payé. — Cass., 8 juill. 1814, Moinery et Bringeron, [S. et P. chr.]

399. — En vain le commissionnaire prétendrait-il qu'il s'agissait à son égard d'un contrat de louage, l'art. 420, C. proc. civ. (dont les termes sont généraux et absolus), étant applicable à toute espèce de traités de commerce. — Même arrêt.

400. — La question de savoir si l'art. 420, C. proc. civ., est applicable aux contestations entre commettant et commissionnaire a, au contraire, soulevé des difficultés. Plusieurs cours d'appel s'étaient tout d'abord prononcées pour la compétence exclusive du tribunal du domicile du défendeur, spécialement lorsqu'il s'agissait d'une action en reddition de compte dirigée par le commettant contre le commissionnaire.

401. — Il a été jugé, en ce sens, que le commissionnaire ne peut être poursuivi par le commettant à raison de l'exécution du mandat que devant les juges de son domicile; qu'en ce cas, on doit appliquer l'art. 527, C. proc. civ., non l'art. 420, même Code. — Limoges, 3 juill. 1823, Rouz, [S. et P. chr.] — Colmar, 30 août 1831, Buffeton, [S. 32.2.8, P. chr.]

402. — ... Que le commissionnaire acheteur de marchandises ne peut être traduit par son commettant, à raison de l'exécution du mandat, que devant les juges de son domicile; qu'il importe peu qu'il y ait eu stipulation d'un droit de *ducroire;* que cette stipulation ne change rien à la nature du contrat de commission. — Lyon, 29 déc. 1842, Déjardin, [S. 43.2.423, P. ch.] — *Sic*, Pardessus, t. 4, n. 1355; Orillard, *Compét. et procéd. des trib. de comm.*, n. 614; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 1508. — V. *suprà*, n. 143, et *infrà*, n. 439.

403. — ... 2° Que le commissionnaire qui est resté étranger à la vente des marchandises, et qui s'est chargé seulement de les expédier à l'acheteur, ne peut être assigné devant le tribunal du lieu de la livraison de ces marchandises; qu'aucune des dispositions de l'art. 420, C. proc. civ., ne lui est applicable. — Montpellier, 22 janv. 1811, Bouillon, [S. et P. chr.]

404. — ... 3° Que le commissionnaire aux achats n'étant qu'un simple intermédiaire, ne travaillant que pour le compte de son commettant, et n'étant considéré par la loi que comme un mandataire, les demandes relatives à l'exécution des commissions qui lui sont données doivent être portées devant le tribunal de son domicile; qu'ici ne s'appliquent pas les dispositions de l'art. 420, C. proc. civ. — Riom, 6 févr. 1818, Tachard, [S. et P. chr.] — Colmar, 30 août 1821, N..., [P. chr.] — Cour supérieure de Bruxelles, 13 juin 1829, Dekeyser, [P. chr.] — V. aussi Toulouse, 17 déc. 1825, Astruc, [S. et P. chr.]

405. — Mais cette opinion a toujours été combattue par la Cour suprême, et il est aujourd'hui à peu près universellement admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que l'art. 420, C. proc. civ., bien que rédigé spécialement en vue des contestations nées d'une vente commerciale, doit être généralisé et étendu à tous les contrats commerciaux dans lesquels il y a une chose à livrer et un prix à recevoir. — Cass., 18 févr. 1862, Salvaja et Basso, [S. 62.1.427, P. 62.719, D. 62.1.238]; — 10 juill. 1865, Mommers et autres, [S. 65.1.350, P. 65.886]; — 6 août 1867, Gillain, [S. 67.1.400, P. 67.1077, D. 68.1.35]; — ... et spécialement au contrat de commission, même en ce qui concerne les rapports entre commissionnaire et commettant. — Cass., 19 janv. 1814, Blankenheim, [S. et P. chr.]; — 8 mars 1827, Rémond, [S. et P. chr.]; — 9 mars 1863, Formann, [S. 63.1.225, P. 64.433, et la note de M. Labbé, D. 63.1.176]; — 2 juin 1885, Syndic Salery, [S. 85.1.375, P. 85.1.913, D. 86.1.212] — Orléans, 31 mai 1846, Lemaire, [S. 48.2.630, P. 48.1.655, D. 49.5.54] — Pau, 24 mai 1869, Ponaderis, [S. 69.2.283, P. 69.1134] — *Sic*, Pardessus, t. 4, n. 1354; Vincens, t. 1, p. 265; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 375; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 175; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 393; Rous-

Digitized by Google

seau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Compét. des trib. de commerce*, n. 163. — V. *infrà*, v° *Compétence*.

406. — Jugé, conformément à cette jurisprudence : 1° que le commissionnaire chargé d'expédier des marchandises peut, à défaut de livraison, être assigné devant le tribunal du lieu où les marchandises devaient être livrées. — Cass., 8 mars 1827, précité.

407. — 2° ... Que le commissionnaire qui achète en son nom des marchandises qu'il procure à son commettant, peut être assigné par celui-ci, à raison de son mandat, devant le tribunal du lieu où le paiement devait s'effectuer; que l'art. 420, C. proc. civ., est applicable à ce cas; qu'il en est ainsi alors même que la demande a pour objet la restitution de sommes que le commettant prétend avoir indûment payées au commissionnaire. — Pau, 24 mai 1869, précité.

408. — Réciproquement, le commissionnaire peut assigner son commettant, en règlement de compte, devant le tribunal du lieu où le contrat a été formé et exécuté. Or, dans le contrat de commission, le lieu où la commission a été acceptée est le lieu de la *promesse*, au sens de l'art. 420, C. proc. civ., et le lieu où la commission doit être exécutée est le lieu de la *livraison* de la marchandise aux termes du même article. Dès lors, si l'acceptation du contrat de commission et son exécution se sont opérées au même lieu, le commissionnaire peut assigner le commettant devant le tribunal de ce lieu, à raison de l'exécution du contrat. — Bordeaux, 7 déc. 1846, Nicolas, [S. 47.2.264, P. 47.1.736, D. 47.4.98] — V. aussi Cass., 2 juin 1885, précité.

409. — Jugé, de même, que lorsqu'un commissionnaire a fait des avances pour l'achat des marchandises à lui demandées par ses commettants, et qu'il a livré ces marchandises au lieu de son domicile, il peut, au cas de non-paiement, assigner ses commettants devant le tribunal de commerce de son arrondissement. — Metz, 29 nov. 1811, Karcher, [S. et P. chr.]

410. — ... Que lorsqu'un négociant a acquitté les lettres de change d'un autre négociant pour qui il a reçu des marchandises à vendre, s'il lui arrive de ne pouvoir se payer sur le prix des marchandises et d'avoir à intenter une action en remboursement, il peut porter son action devant les juges de son propre domicile comme étant les juges du lieu où il devait être payé de ses avances, en s'appliquant le prix des marchandises consignées. — Cass., 19 janv. 1814, précité.

411. — ... Que lorsque, par suite d'une commission donnée et acceptée par correspondance, le commissionnaire a expédié des marchandises au commettant, le tribunal du domicile du commissionnaire est compétent pour connaître de la demande en paiement des avances; qu'en ce cas, le contrat a été formé et la délivrance a été faite au domicile du commissionnaire. — Cass., 21 juill. 1819, Léobet, [S. et P. chr.]

411 *bis*. — ... Que lorsqu'un commissionnaire a acheté une marchandise aux lieu et place et pour compte du commettant, si celui-ci en refuse livraison, il doit être assigné devant le tribunal du domicile du commissionnaire, Rennes 8 juill. 1839, Guérin-Doudet, [P. 39.2.589]

412. — ... Que les commissionnaires doivent être remboursés de leurs avances dans le lieu où elles ont été faites; que, dès lors, la faillite ultérieure du commettant ne leur enlève pas le droit de porter leur action devant le tribunal de ce lieu. — Paris, 4 mars 1825, Lemaire, [S. et P. chr.] — Lyon, 23 juin 1848, Reynard, [P. 48.2.238, D. 49.2.33]

413. — ... Qu'en cas de faillite de l'expéditeur, c'est le tribunal du domicile du consignataire, et non celui du lieu de la faillite, qui doit connaître de la demande à fin de vente des marchandises consignées et de paiement par privilège des sommes avancées sur ces marchandises. — Paris, 14 janv. 1826, Bedel, [S. et P. chr.]

414. — ... Que les avances faites par un commissionnaire à son commettant sur la valeur des marchandises que celui-ci lui a consignées ne constituent point le commettant et le commissionnaire, l'un à l'égard de l'autre, en état de véritable compte courant, qui ne donnerait lieu, au cas de contestation, qu'à l'application des règles ordinaires de compétence. — Qu'en pareil cas, s'il y a contestation sur le règlement à faire entre le commettant et le commissionnaire à raison de ces avances, le litige peut être porté, en vertu des dispositions exceptionnelles de l'art. 420, C. proc. civ, devant le tribunal du domicile du commissionnaire, comme étant celui du lieu du paiement. — Douai, 11 mars 1848, N..., [S. 48.2.427, P. 49.1.60, D. 49.2.116]

CHAPITRE III.

DIVERSES ESPÈCES DE COMMISSIONNAIRES.

415. — Le contrat de commission peut s'adapter à toute espèce d'opérations commerciales. Il y a des commissionnaires pour la vente et des commissionnaires pour l'achat des marchandises, voire même pour la vente ou l'achat de certaines catégories de denrées; des commissionnaires pour opérations de change, d'assurance, de transports, etc. Tous ces commissionnaires ont des droits et des devoirs communs, que nous avons exposés; mais la nature particulière de leur mandat leur impose également certaines obligations particulières qu'il est intéressant de passer en revue.

Section I.

Commissionnaire pour vendre.

416. — Les obligations particulières imposées au commissionnaire à qui sont adressées des marchandises pour les vendre sont de deux sortes : les unes sont relatives à la réception et à la conservation des objets qu'on lui a confiés; les autres, à la vente des mêmes objets.

417. — Pour la réception des marchandises et leur conservation, le commissionnaire est tenu d'apporter le même soin que si elles étaient sa propriété. A cet égard, il est soumis aux mêmes devoirs et à la même responsabilité que le dépositaire ou consignataire, auquel il est assimilé. — Pardessus, t. 2, n. 563; Persil et Croissant, n. 4, sur l'art. 92.

418. — Dès l'arrivée des marchandises, il y a pour lui obligation de vérifier immédiatement si les objets envoyés sont bien ceux qui lui ont été annoncés, s'ils sont convenablement conditionnés et s'ils n'ont éprouvé aucune diminution, perte ou avarie en cours de route. — Pardessus, t. 2, n. 565.

419. — Si, par suite de perte ou d'avaries, la responsabilité du voiturier est engagée, le consignataire est tenu de faire constater l'état des choses, de renvoyer le procès-verbal à l'expéditeur ou à celui qui lui est indiqué à cet effet, et même d'agir en cas d'urgence. — Pardessus, n. 495.

420. — A défaut de remplir ces formalités, il serait censé avoir reçu les objets tels qu'on les lui avait annoncés. Les pertes ou avaries qu'il ne prouverait être ni antérieures à la remise à lui faite, ni l'effet d'une force majeure ou autre excuse légitime, resteraient à sa charge. — Pardessus, t. 2, n. 565; Persil et Croissant, *loc. cit.* — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 446. — V. *suprà*, n. 80 et s.

421. — Jugé, toutefois, que le négociant-commissionnaire qui a été chargé par un autre négociant de recevoir des marchandises expédiées par mer, et de les vendre à leur arrivée, ne peut, au cas où ces marchandises arrivent en état d'avaries ou de corruption être constitué en faute, et par suite déclaré responsable de leur valeur, par cela seul qu'à l'arrivée des marchandises, il n'en a pas fait constater l'état en la forme prescrite par l'art. 106, C. comm.; qu'il suffit, pour que sa responsabilité soit à couvert, qu'il justifie avoir fait tous ses efforts pour opérer la vente de ces marchandises. — Cour supér. Bruxelles, 25 janv. 1816, Vassal, [S. et P. chr.] — Mais il n'y a là qu'une décision d'espèce qui ne paraît pas pouvoir être généralisée.

422. — Le commissionnaire doit choisir un lieu convenable pour déposer les marchandises, et veiller à ce qu'elles ne soient ni détériorées ni détournées.

423. — La responsabilité du consignataire, en cas d'incendie, de pillage, est laissée à l'appréciation des juges. Les circonstances seules peuvent également inspirer le jugement des contestations nées à l'occasion de plusieurs objets déposés par diverses personnes, et dont les uns auraient été sauvés et les autres auraient péri. Le consignataire serait présumé avoir agi de bonne foi et avec exactitude, tant qu'il ne serait pas prouvé qu'il aurait pu sauver les uns et les autres, ou qu'il aurait fait une préférence injuste en consultant plutôt l'attachement qu'il avait pour les propriétaires que l'importance des objets. — Pardessus, n. 499.

424. — Le commissionnaire chez lequel on a déposé des marchandises pour les vendre est responsable, vis-à-vis du com-

Digitized by Google

mettant, du vol commis sans effraction, s'il n'a pas pris les précautions nécessaires pour prévenir l'accident. — Aix, 28 févr. 1840, Camagni, [P. 40.2.694] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3642 et s.

425. — Lorsque les marchandises expédiées sont de la nature de celles dont l'introduction ou le séjour nécessite des déclarations, des dations de caution ou une consignation de droits, c'est au dépositaire à remplir toutes ces conditions, à moins de défense expresse de la part de l'expéditeur. Malgré cette défense, et pour le cas où, en s'y conformant, il s'exposerait à des poursuites et à des amendes, le consignataire pourra accomplir toutes les formalités, acquitter les droits et faire les dépenses qu'elles exigent, sans avoir à craindre le refus de remboursement de la part de l'expéditeur, non plus que si celui-ci l'y avait expressément autorisé. — Pardessus, t. 2, n. 495.

426. — Le commissionnaire serait tenu de vendre, en se faisant autoriser par le juge, encore que le moment fixé par ses instructions ne fût pas venu, si les marchandises étaient dans un état tel que, n'étant pas vendues, elles périraient ou en totalité ou en partie. — Persil et Croissant, p. 38.

427. — Lorsque, par une faute quelconque dont il est responsable, la marchandise vient à périr, le commissionnaire doit en tenir compte au commettant, non au prix indiqué par celui-ci pour la vente, ce qui pourrait quelquefois entraîner une injustice, mais au prix qu'avaient, lors de l'événement, les marchandises de même espèce et qualité. — Pardessus, t. 2, n. 563; Persil et Croissant, p. 39. — V. *infrà*, v° *Commissionnaire de transport*, n. 210. — Sur la question de savoir si le commissionnaire-vendeur est tenu de faire assurer les marchandises, à défaut d'instructions à cet égard, V. *suprà*, n. 98 et s.

428. — Le commissionnaire qui a reçu de plusieurs commettants des marchandises à vendre, doit tenir ses registres avec une exactitude telle qu'au premier coup d'œil on puisse reconnaître à qui appartiennent les marchandises vendues ou à vendre. — Pardessus, t. 2, n. 568.

429. — Nous avons établi précédemment que le commissionnaire doit, avant tout, se conformer aux instructions du commettant (V. *suprà*, n. 93 et s.). C'est ainsi, notamment, que le commissionnaire-vendeur doit, en principe, se conformer scrupuleusement aux instructions qui lui ont été données sur le prix (Pardessus, t. 2, n. 563; Persil et Croissant, p. 40; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 437), et même sur les conditions de la mise en vente; qu'il doit, par exemple, conserver aux marchandises les marques et indications qui font la réputation du commettant et appellent sur lui la confiance des consommateurs. — Pardessus, t. 2, n. 565.

430. — Quand la faculté de vendre au cours ne lui a pas été laissée et qu'il ne trouve pas à vendre au prix qui lui a été fixé, il doit en référer à son commettant et attendre ses ordres. — Pardessus, t. 2, n. 571; Ruben de Couder, n. 198.

431. — ... A moins cependant qu'il n'y ait urgence, que les marchandises ne soient sujettes à se détériorer rapidement, et qu'il soit impossible d'obtenir du commettant une réponse assez prompte, auquel cas le droit, et même le devoir du commissionnaire, est de vendre au mieux, fût-ce à un prix notablement inférieur au chiffre indiqué. — Trib. comm. Marseille, 2 mars 1849, [*J. Mars.*, 49.1.151] — V. Pardessus, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

432. — En dehors du cas d'urgence, le commissionnaire qui aurait vendu au-dessous du prix fixé pourrait, d'ailleurs, contraindre le commettant à ratifier l'opération en se chargeant d'acquitter la différence de ses deniers personnels. — Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 196.

433. — Le commissionnaire ne peut vendre qu'au comptant, à moins qu'il ne soit autorisé par le commettant ou par l'usage local à donner terme. Cependant si, à cette condition, il vend plus cher que le prix fixé, le commettant ne peut exiger de lui le paiement immédiat qu'en lui laissant l'excédant à titre d'escompte. — Pardessus, t. 2, n. 567; Persil et Croissant, p. 40 et 41; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 443

434. — Lorsqu'il est autorisé à vendre à crédit, le commissionnaire est tenu de ne pas accorder de trop longs délais et de ne pas contracter avec des personnes notoirement insolvables. — Ruben de Conder, n. 202; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

435. — Par contre, si le commettant désire toucher le montant de la vente avant le terme consenti avec son autorisation, le commissionnaire qui le lui remet de suite est fondé à percevoir un droit d'escompte, même dans le cas où il s'est porté fort pour l'acheteur. — Pardessus, t. 2, n. 568.

436. — Sur la question de savoir si le commissionnaire a le droit, en l'absence d'instructions précises à cet égard, soit d'acheter pour son propre compte, soit d'accepter deux commissions en sens inverse, et de vendre les marchandises expédiées par l'un de ses correspondants à un autre correspondant qui l'a chargé d'acheter des marchandises similaires, V. *suprà*, n. 119 et s.

437. — Le commissionnaire qui, après avoir annoncé à son commettant, sans désigner les acheteurs, la vente de marchandises à un prix déterminé, prétend, plus tard, ne les avoir vendues qu'à des conditions moins avantageuses, et à une personne tombée postérieurement en faillite, est responsable, envers le commettant, de la vente, d'après les termes et le prix primitivement annoncés; en vain dirait-il que l'annonce de ce premier prix n'a été que le résultat d'une erreur; il faudrait, au moins, pour qu'il pût se prévaloir de cette erreur, qu'il en offrît des preuves certaines, et capables d'être opposées à des tiers. — Bordeaux, 18 mai 1829, Velasco, [P. chr.]

438. — Quelquefois le détenteur n'accepte les limites que le commettant lui impose pour la vente que jusqu'à un certain terme, et se réserve la liberté de réaliser au mieux qu'il pourra, ce délai passé. Ce pacte n'a rien d'irrégulier. Il est vrai que la loi civile déclare nulle toute condition entre l'emprunteur et le prêteur, qui autoriserait le premier à disposer du gage ou à se l'approprier de sa propre autorité et sans mandat du juge (art. 2078, C. civ.). Mais dans le nantissement, le prêt est le contrat principal; le gage n'est donné que pour garantie; sa destination est d'être libéré et retiré et non d'être vendu; au contraire, la marchandise consignée est destinée à la vente; l'avance faite sur ce gage est accessoire, et la faculté de vendre au cours, après avoir attendu un prix plus élevé pendant un temps donné, n'a rien d'illégal, si les parties en sont convenues (Vincens, t. 2, p. 134). Cette solution, qui prévalait déjà sous l'empire du Code de commerce, ne saurait plus être sérieusement contestée en présence de l'art. 93 nouveau, C. comm. (L. 23 mai 1863), qui a supprimé la nécessité de l'intervention du juge pour la réalisation du gage commercial. — Sur les droits et garanties du commissionnaire-vendeur, créancier du commettant à raison d'avances par lui faites sur les marchandises, V. *suprà*, n. 304 et s. — Sur les droits et garanties du commettant, créancier du prix touché par le commissionnaire chargé de vendre, V. *suprà*, n. 160 et s., et *infrà*, v° *Faillite*.

439. — Nous avons établi précédemment (*suprà*, n. 143 et s., 403), que la convention de ducroire jointe au contrat de commission, et spécialement au contrat de commission pour vendre, ne modifie pas le caractère essentiel de la convention, et que le commissionnaire, même en pareil cas, ne saurait être traité comme un acheteur de la marchandise.

440. — Cependant, le commissionnaire qui a traité en son propre nom peut encore, même lorsqu'il a fait connaître à son commettant vendeur le nom de son commettant acheteur, et les a mis en rapport, agir pour contraindre le vendeur à l'exécution de la vente, et, par suite, à la livraison de la marchandise vendue; la garantie dont il est tenu envers ses deux commettants, résultant de ce que comme commissionnaire il avait traité en son nom personnel, lui confère ce droit. Mais il ne peut, au cours de l'instance, modifier son action, et la transformer en une demande de dommages-intérêts contre le vendeur, alors qu'il ne justifie pas d'un préjudice résultant, soit de livraisons qu'il aurait été contraint de faire à l'acheteur en remplacement de celles que le vendeur n'aurait pas effectuées, soit d'actions que l'acheteur aurait exercées contre lui, et des condamnations qui en auraient été la suite; la possibilité, même imminente, à raison de la garantie dont il est tenu, de semblables actions ne suffisant pas pour donner ouverture à une réclamation de dommages-intérêts. — Douai, 18 déc. 1854, Boutard, [S. 55.2.190, P. 55.1.60]

441. — Mais que conviendrait-il de décider en présence d'une convention autorisant le commissionnaire à s'attribuer tout ou partie de la différence entre le prix fixé par le commettant et le prix, supérieur par hypothèse, obtenu par lui du tiers acquéreur? Sommes-nous encore en présence d'un contrat de commission, ou convient-il d'envisager l'opération comme une vente à condition, ou comme un contrat innommé, *sui generis*, analogue au contrat *estimatoire* du droit romain? La question n'est pas susceptible d'une réponse absolue; tout dépend des circonstances particulières de l'affaire et des termes exacts des conventions intervenues (Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 470 *bis*). Certains

Digitized by Google

arrêts l'ont envisagée comme une opération spéciale, comme une sorte de vente à *profit commun*. — Rouen, 8 août 1871, Lizé, [D. 71.2.222] — Bruxelles, 13 mai 1879, Bettonville, [*Pasicr.*, 79.2.214] — D'autre part, la Cour de cassation dans une espèce analogue, semble l'avoir plutôt envisagée comme un contrat de commission avec fixation d'un droit de commission variable, égal à cette différence éventuelle; d'où il suit que le commissionnaire dont le mandat est ainsi libellé, et qui détourne les marchandises, se rend coupable du délit d'*abus de confiance*. — Cass., 18 nov. 1882, Derville, [S. 84.1.299, P. 84.712, D. 83.1.230]

Section II.

Commissionnaire pour acheter.

442. — Le commissionnaire pour acheter est tenu de se conformer rigoureusement aux instructions qu'il a reçues aussi bien relativement à l'espèce ou à la qualité des marchandises, qu'à l'égard du prix d'achat; autrement, il serait responsable, suivant l'ancien proverbe rapporté par Savary (*Parf. négociant*, t. 1, p. 567) : *qui passe commission perd*. — Pardessus, t. 2, n. 572; Persil et Croissant, p. 45, n. 34.

443. — Quand le commissionnaire s'est écarté du mandat qui lui a été donné, il faut distinguer si la faute est relative à la qualité ou à la quantité des marchandises, ou bien seulement au prix d'achat. Si les marchandises ne sont pas de la qualité conforme à celle indiquée dans la commission, elles peuvent être laissées par le commettant pour le compte du commissionnaire. — Pardessus, t. 2, n. 572. — Si c'est la quantité seulement qui a été dépassée, l'excédant peut également être laissé pour le compte du commissionnaire. — Persil et Croissant, p. 45, n. 35; Pardessus, *loc. cit.*

444. — Jugé, en ce sens : 1° que le commissionnaire peut être forcé de garder pour son compte des marchandises qu'il a achetées pour son commettant si elles ne sont pas de la qualité convenue. — Bordeaux, 3 fruct. an VIII, Delaître, [S. et P. chr.]

445. — 2° ... Que le commettant peut refuser les marchandises à lui expédiées par le commissionnaire, et qui ne se trouvent pas conformes à la commission, alors même qu'il n'a pas fait dresser procès-verbal de cette différence avant de payer les frais de voiture et au moment de la réception des marchandises. L'art. 106, C. comm., n'est pas applicable à ce cas. — Lyon, 9 avr. 1823, Ferrand-Comte, [S. et P. chr.] — *Sic*, Persil et Croissant, p. 46.

446. — Jugé encore que l'action qui appartient au commettant ou à l'acheteur, contre le commissionnaire ou l'expéditeur, pour l'obliger à reprendre les marchandises qu'il a expédiées, lorsqu'elles ne sont pas conformes à la demande qui en a été faite, n'est soumise qu'aux prescriptions ou déchéances ordinaires; qu'à ce cas ne s'appliquent pas les prescriptions ou déchéances prononcées par les art. 105 (ancien), 106 et 108 (ancien), C. comm., à l'égard du commissionnaire et du voiturier, lorsqu'il ne s'agit que du transport des marchandises, ni les fins de non-recevoir prononcées par les art. 435 et 436, même Code, en faveur des capitaines de navire, des assureurs et affréteurs, au cas de dommages ou avaries des marchandises transportées (V. *suprà*, v° *Avaries*, n. 327 et s.). — Aix, 15 juill. 1825, Arnald, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Du Mandat*, n. 400.

447. — ... Que la fin de non-recevoir établie contre le consignataire, et résultant, aux termes de l'art. 105, C. comm., de la réception de la marchandise et du paiement du prix, ne peut être invoquée dans le cas où il s'agit de contestations à raison de la qualité de la marchandise. — Spécialement, qu'un commerçant qui, après avoir donné commission, a reçu une marchandise et a payé le voiturier sans protestation, est recevable, même trois mois après la réception, à attaquer son expéditeur pour l'obliger à reprendre la marchandise lorsqu'elle n'est pas conforme à ses ordres. — Aix, 15 juill. 1825, Giraud, [S. et P. chr.] — V., au surplus, sur le nouvel art. 105, C. comm. (L. 11 avr. 1888), *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4674 et s., et *infrà*, v^is *Commissionnaire de transports* et *Voiturier*.

448. — Mais le destinataire qui a reçu, fait entrer dans ses magasins et confondu avec d'autres marchandises de même nature, des marchandises achetées pour son compte par un commissionnaire, est non recevable à demander ultérieurement que ces marchandises restent pour le compte du commissionnaire, sous prétexte qu'elles seraient de mauvaise qualité. — Douai, 26 août 1844, Bourdon, [P. 45.2.358]

449. — Lorsqu'un achat de marchandises a été fait par l'entremise d'un commissionnaire, celui-ci, à la différence du vendeur lui-même, est garant, vis-à-vis de son commettant, des vices apparents de la marchandise, dont le vendeur n'aurait pas été tenu vis-à-vis de l'acheteur. — Caen, 19 août 1846, Morel, [S. 47.2.390, P. 47.2.674]

450. — Le commettant est encore recevable à exercer son recours en garantie contre le commissionnaire, à raison des vices de la marchandise achetée par celui-ci pour le compte du premier, même après que le commettant a revendu une portion de la marchandise, lorsque cette marchandise n'est pas un objet indivisible qui ne puisse être vendu ou consommé qu'en totalité. — Même arrêt.

451. — A plus forte raison, le commissionnaire chargé d'acheter est-il garant des vices cachés, dont tout vendeur répond en principe (art. 1641, C. civ.) et même de ceux qui peuvent être découverts par une *vérification* scrupuleuse. — V. Rouen, 28 avr. 1858, Hartog, [P. 60.1152, D. 59.2.133] — *Sic*, Boistl, n. 520; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, p. 417, note 2; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 221.

452. — Encore doit-on resteindre cette responsabilité au cas où il est permis de relever une faute à la charge du commissionnaire. Spécialement, l'existence dans les vins achetés par l'intermédiaire d'un commissionnaire d'une petite quantité d'acide salicylique, dont l'existence ne pouvait être reconnue que par l'analyse chimique, ne peut suffire à elle seule pour engager la responsabilité du commissionnaire vis-à-vis de l'acheteur, si, d'une part, il n'était pas d'usage, sur la place où a eu lieu l'achat, de recourir à l'analyse chimique, et si, d'autre part, l'analyse eût absorbé la presque totalité de la commission stipulée. — Toulouse, 5 juill. 1886, Célérier, [S. 87.2.188, P. 87.1.993]

453. — Mais le commissionnaire peut être déclaré responsable de l'existence de l'acide salicylique dans les vins achetés, s'il a négligé de prévenir son commettant que certains des vendeurs pratiquaient le salicylage, cette réticence constituant de sa part une faute. — Même arrêt.

454. — Lorsque le commissionnaire a acheté la marchandise à un prix plus élevé que le prix indiqué par le commettant, celui-ci ne saurait se refuser à la recevoir, si le commissionnaire consent à supporter la différence de prix. On dit, il est vrai, en droit rigoureux, que le commissionnaire, en achetant à un prix supérieur, n'a pas exécuté la commission, qu'il a fait toute autre chose et doit être réputé avoir agi pour lui-même; que, de même que le commettant ne saurait le contraindre à livrer la chose au prix du mandat, il est de son côté non recevable à l'offrir à ce prix et à se décharger par là d'une plus grande perte dont il se verrait menacé. — Bédarride, *Commission*, n. 97; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 982; Boistel, n. 525.

455. — Mais, en équité, on répond, avec plus de force, qu'en offrant la chose au prix fixé, le commissionnaire est censé avoir exécuté le mandat, puisque le commettant n'en éprouve aucun préjudice. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 302 et s.; Pardessus, n. 572; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 441; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 53.

456. — En tout cas, le commettant n'a pas le droit, si le commissionnaire n'offre pas la réduction, d'exiger la chose à un prix inférieur au prix d'achat. — Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.* — Son droit, en pareille hypothèse, se borne à la faculté de laisser la marchandise pour compte au commissionnaire. Celui-ci pourrait même, exceptionnellement, contraindre son commettant à accepter la marchandise au prix qu'elle lui a coûté, sans déduction aucune, en établissant qu'il a fait, même en achetant au-dessus du chiffre fixé, acte de gestion d'affaires utile. — Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.*

457. — Le fait, de la part du commissionnaire chargé à la fois d'acheter des marchandises à un prix déterminé et de convenir des frais de transport également à un prix déterminé, d'avoir dépassé le prix fixé pour le transport n'emporte pas l'anéantissement du mandat. Dès lors, le commettant ne peut refuser de recevoir les marchandises, sauf au commissionnaire à supporter l'excédent de la limite du prix déterminé pour le transport. — Bruxelles, 20 juin 1819, Garonne, [S. et P. chr.] — Mais doit-il toujours supporter cet excédent, ou ne conviendrait-il pas, dans le cas où le commissionnaire, ayant dépassé le

Digitized by Google

prix déterminé pour le transport, aurait, au contraire, acheté des marchandises à un prix plus bas que celui fixé par son commettant, d'établir une compensation jusqu'à due concurrence entre les deux opérations? La question est assez délicate. La cour de Bruxelles, dans l'arrêt précité, s'est prononcée contre la compensation; mais une fraction importante de la doctrine répudie cette interprétation rigoureuse et décide que, dans le cas où les ordres donnés à un commissionnaire sont connexes, par exemple, quand il reçoit l'ordre d'acheter pour un prix et d'expédier la marchandise achetée, moyennant un autre prix, il suffit, pour que le mandat soit rempli, que le prix d'achat et celui d'expédition cumulés n'excèdent pas le total des prix indiqués par le commettant, bien que l'un de ces prix excède celui qui avait été déterminé, si l'autre prix est inférieur de la différence en plus qu'offre le premier. — Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.*

458. — Le commissionnaire doit aussi se conformer aux instructions qu'il a reçues en ce qui concerne le délai dans lequel les marchandises achetées doivent être expédiées au commettant. S'il ne livre pas les marchandises convenues à l'époque stipulée, il est passible de dommages-intérêts représentant la différence du prix commis avec le cours de cette marchandise au moment où la délivrance aurait dû se faire. — Lyon, 23 juill. 1851, Desgrand, [P. 52.2.610, D. 54.5.127]

459. — La fixation du délai peut d'ailleurs être tacite et dépendre, soit des circonstances spéciales de la cause, soit des usages locaux. Ainsi, de la part d'un commettant, demander un envoi de marchandises au cours du jour de la réception de la lettre qui contient cette demande, c'est demander un envoi immédiat. — Le marchand est responsable du retard qu'il met à effectuer cet envoi. — Rennes, 18 janv. 1815, Coutancin et Collet, [S. et P. chr.]

460. — Toutefois, lorsqu'un commettant, en chargeant son commissionnaire dans une ville maritime d'acheter des marchandises, et de convenir du fret à des prix déterminés, lui donne en même temps ordre d'expédier *de suite*, cet ordre n'est pas tellement de rigueur, que, si le navire part après d'autres navires, le commettant puisse refuser la réception des marchandises, alors que le retard ne peut être imputé au commissionnaire. — Bruxelles, 20 juin 1819, précité.

461. — Au surplus, et quelle que soit l'étendue des pouvoirs attribués au commissionnaire, celui-ci n'est jamais qu'un intermédiaire, un mandataire, et non point un vendeur. Même lorsqu'il traite en son nom, il n'achète pas pour son compte, sauf à revendre immédiatement à son commettant pour le prix d'achat majoré de la commission stipulée; — il achète pour le compte du commettant, sur la tête duquel passent immédiatement la propriété de la marchandise, ainsi que les risques de ladite marchandise. — C'est donc le commettant qui supporte la perte fortuite, à moins que cette perte n'ait été amenée par une négligence imputable au commissionnaire, ou que celui-ci ne soit en demeure de livrer la marchandise. — Pardessus, t. 2, n. 573. — V. sur ce principe, et ses principales conséquences, *suprà*, n. 171 et s.

462. — Nous avons établi précédemment (*suprà*, n. 121 et s.) que la jurisprudence la plus récente inclinait à refuser au commissionnaire-acheteur le droit d'appliquer à l'exécution de l'ordre d'achat des marchandises antérieurement achetées par lui pour son compte. Mais ne pourrait-il pas tout au moins amalgamer deux opérations, l'une en tant que commissionnaire, l'autre en tant que négociant traitant pour son compte? Il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que par cela seul qu'un commissionnaire, auquel des marchandises ont été adressées pour les faire parvenir à un tiers, au lieu de les adresser avec la facture de l'expéditeur, les comprend dans une facture faite en son nom avec d'autres marchandises qu'il envoie pour son propre compte, et se rend créancier, sans faire de distinction, de la somme résultant de ses marchandises propres et de celles qui lui ont été adressées, il ne doit cependant pas être considéré comme s'étant approprié ces marchandises, et qu'il n'est pas obligé d'en tenir compte à l'expéditeur, surtout s'il n'a reçu le paiement qu'en sa qualité de créancier d'autres sommes pour précédentes expéditions. — Paris, 21 mars 1829, sous Cass., 3 avr. 1832, Crozier, [P. chr.]

463. — Mais la Cour suprême a condamné ce système et décidé, au contraire, que lorsqu'un commissionnaire qui a compris dans une seule facture des objets à lui personnels et des objets qui lui avaient été remis pour les faire parvenir à un tiers, en supprimant la facture adressée à ce tiers, a reçu du destinataire le montant des uns et des autres, l'expéditeur est en droit de lui demander compte des motifs de sa conduite, puisqu'il est responsable à son égard; et que l'arrêt qui lui dénie ce droit encourt la cassation. — Cass., 3 avr. 1832, précité.

464. — Mais, de ce qu'un commissionnaire a compris dans une seule facture les marchandises par lui expédiées à une maison de commerce et celles qui lui avaient été adressées par un autre négociant pour la même maison, et avec facture au nom direct de celle-ci, il n'en résulte pas qu'il doive être réputé avoir agi comme mandataire de l'autre négociant, et qu'il soit, à ce titre, responsable du prix envers celui-ci. Peu importe qu'il ait reçu de l'acheteur un à-compte excédant le prix de ses propres marchandises; cette circonstance ne saurait le soumettre à une action en répétition, alors, d'ailleurs, qu'il se trouvait déjà créancier, avant l'envoi, pour des sommes supérieures. — Cass., 20 févr. 1836, Crozier, [P. chr.]

465. — C'est d'après les circonstances, les usages et les règles de la bonne foi, qu'on doit décider si le commissionnaire qui a reçu de son commettant des fonds pour faire des achats, et qui les garde longtemps sans les employer à l'exécution de ses ordres, doit lui tenir compte des intérêts. La cause du retard est surtout à considérer, car s'il est la suite d'événements imprévus, le commissionnaire n'en est point responsable. — Pardessus, t. 2, n. 573.

466. — Mais le commissionnaire serait passible des intérêts à partir du moment où il aurait été mis en demeure de faire l'emploi des fonds ou de rembourser. — Persil et Croissant, p. 50, n. 43.

467. — La mise en demeure, à l'effet de faire courir les intérêts des sommes dont le mandataire salarié est reliquataire envers son mandant, résulte suffisamment de la correspondance des parties dans le cas où il s'agit d'un mandat commercial. — Cass., 15 mars 1821, Basterrèche, [S. et P. chr.]

468. — En revanche, le commissionnaire qui a bien et dûment rempli son mandat a droit au remboursement de toutes les avances qu'il a faites... ainsi que des frais exposés par lui, pourvu qu'ils soient justifiés (V. *suprà*, n. 171 et s.). Ainsi le commettant qui, après avoir donné l'ordre à un commissionnaire de faire des achats pour lui, a reçu et accepté les marchandises achetées, n'est pas fondé à refuser de rembourser au commissionnaire les droits de courtage payés par celui-ci à des agents non commissionnés, ou courtiers marrons, qu'il aurait employés comme intermédiaires pour parvenir à ces achats, alors que l'emploi d'agents intermédiaires (légaux ou illégaux) était nécessaire d'après la nature de l'opération. — Cass., 27 mars 1843, Vinay, [S. 43. 1.516, P. 44.1.49]

469. — Il jouit même, pour le remboursement desdites avances, de garanties spéciales, dont les principes ont été suffisamment exposés (*suprà*, n. 205 et s.). — Sur le droit de commission et son mode de calcul, V. *suprà*, n. 187 et s.

Section III.

Commissionnaire pour opérations de change.

470. — Toutes les opérations de change peuvent être faites par commission. — Pardessus, t. 2, n. 578; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 420.

471. — Comme les principales difficultés sur cette matière concernent surtout les rapports du commissionnaire avec les tiers, on en trouvera la solution *infrà*, v° *Lettre de change*. Nous nous contenterons de retracer ici quelques principes généraux, et de parler des rapports entre le commissionnaire et le commettant. La commission pour opérations de change peut avoir pour objet de tirer, d'accepter, de prendre, de faire accepter, de négocier, ou de recouvrer des effets de commerce. On désigne sous le nom générique de *correspondants* les commissionnaires qui se chargent d'opérations relatives à des effets de commerce : la qualification de *tireur pour compte* est réservée, dans la pratique, à celui dont le mandat consiste exclusivement à tirer une lettre de change pour le compte d'autrui.

472. — La situation juridique du *tireur pour compte* diffère essentiellement suivant qu'on l'envisage par rapport au donneur d'ordre ou au tiré, et par rapport aux tiers. A l'égard du donneur d'ordre ou commettant, et du tiré, qui doit être avisé de la personnalité véritable du créateur de l'effet, le tireur pour compte

Digitized by Google

n'est autre chose qu'un mandataire : au regard des tiers, c'est-à-dire du porteur et des endosseurs, ou cessionnaires successifs de l'effet, qui ne connaissent pas ou sont censés ne pas connaître le donneur d'ordre, il est tenu des mêmes obligations qu'un tireur agissant pour son compte personnel. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 95. — Examinons successivement ces deux propositions.

473. — Le tireur pour compte, dans ses rapports avec le donneur d'ordre ou le tiré, n'est qu'un mandataire. Il doit donc se maintenir dans les termes précis du mandat qu'il a reçu, c'est-à-dire tirer dans les termes et pour la somme convenus. — Pardessus, t. 2, n. 579; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 95.

474. — Ce mandat n'est pas nécessairement exprès. Quelquefois, l'ordre de souscrire des effets de commerce peut être présumé, d'après les circonstances, avoir été donné tacitement par le commettant au commissionnaire. Ainsi, l'individu chargé par un entrepreneur de constructions de conduire les travaux et de payer les ouvriers, est, par là même, et sans avoir besoin d'un mandat exprès à cet égard, autorisé à emprunter pour payer les ouvriers, si le mandant, qui ne se trouvait pas sur les lieux, ne lui a pas laissé les fonds nécessaires; dès lors, le mandant ne peut refuser de lui payer les effets que ce mandataire aurait souscrits comme son préposé, et dont le montant aurait servi à l'exécution du mandat, surtout lorsqu'il est reconnu que les avances faites antérieurement par le préposé lui étaient remboursées à chaque règlement. — Bordeaux, 9 févr. 1829, Croneau, [S. et P. chr.]

475. — La lettre de change tirée par commission peut être au profit soit du commettant personnellement, soit du tiers désigné par celui-ci. Elle peut même être au profit du commissionnaire lui-même, si ce mode de remboursement lui est indiqué par le commettant. — Pardessus, *loc. cit.*

476. — Il est d'usage que le tireur indique par des lettres initiales celui pour qui il tire. Plus d'éclaircissements donnés au preneur de la lettre seraient sans objet. En effet, le tiers porteur peut toujours, à défaut d'acceptation ou de paiement, poursuivre le commissionnaire, comme s'il eût tiré en son propre nom; et le donneur d'ordre ne peut être l'objet de poursuites directes exercées par ce même porteur. — Pardessus, t. 2, n. 580; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*; Nouguier, *Des commerçants*, t. 1, p. 118, n. 4; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, n. 447; Alauzet, t. 4, n. 1276; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 96; Boistel, n. 733.

477. — Mais le commissionnaire n'est obligé qu'envers les endosseurs et le porteur seulement; il ne l'est pas envers le tiré, lors même que celui-ci aurait accepté à découvert. Cette solution, contestée sous l'empire du Code de commerce, a été formellement consacrée par la loi du 19 mars 1817, incorporée à l'art. 115, C. comm. — Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 4, n. 10 *bis*; Vincens, t. 2, p. 194; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 95; Frémery, p. 142. — Toutefois, le commissionnaire est soumis au recours du tiré, lorsque celui-ci a accepté ou payé *par intervention* pour le compte du premier. — Mêmes auteurs. — V. aussi Pardessus, t. 2, n. 580.

478. — Le commissionnaire qui a tiré dans l'intérêt de son commettant doit se hâter de donner avis au tiré. — Pardessus, *loc. cit.*

479. — Cet avis est ordinairement précédé ou suivi d'un avis semblable adressé par le commettant au tiré. — Cependant le tiré qui a, sans attendre un avertissement de celui pour compte de qui la lettre est tirée, payé le montant de la traite, n'en est pas moins fondé à exiger de celui-ci le remboursement de ce qu'il a payé, pourvu qu'il prouve que le commissionnaire était autorisé par lui. — Cass., 14 août 1817, Gazay, [P. chr.]

480. — Au regard du porteur ou des endosseurs, le commissionnaire qui a tiré la lettre est tenu des mêmes obligations qu'un tireur ordinaire. Mais s'il est poursuivi par l'un d'entre eux, il peut agir par l'action de mandat, soit contre son commettant pour se faire indemniser, soit contre le tiré, à la charge de prouver que celui-ci est, à quelque titre que ce soit, débiteur de son commettant. — Pardessus, *loc. cit.*

481. — Le commissionnaire qui prend ou plutôt qui achète une lettre de change pour le compte de son commettant, s'oblige envers le vendeur de la même manière que s'il avait acheté toute autre marchandise. — Pardessus, t. 2, n. 581; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 252.

482. — Mais le négociant qui charge un commissionnaire d'acheter pour son compte et de tirer sur un tiers des lettres de change en paiement de marchandises, ne saurait être considéré comme tireur de ces mêmes traites. — Cass., 16 août 1809, Pouyet, [S. et P. chr.]

483. — Si le commissionnaire a fait tirer ou endosser à son profit la lettre de change, il est obligé, pour en transférer la propriété à son commettant, de l'endosser à son tour au nom de ce dernier. — Cet endossement le rend responsable envers le porteur et les endosseurs qui lui sont postérieurs de la même manière que s'il avait négocié la lettre de change pour son compte. — Pardessus, t. 2, n. 581; Savary, *Parf. négoc.*, t. 1, p. 583.

484. — Mais le commissionnaire est-il garant envers son commettant? — On a jugé, par application de l'art. 140, C. comm., que le commissionnaire qui, par un endossement au profit de son commettant, lui transporte une traite en représentation des fonds qu'il a reçus pour lui, est garant du paiement de cette traite, à moins d'une convention expresse que l'endossement est sans garantie, et que la convention de non-garantie ne saurait s'induire de la modicité du droit de commission. — Paris, 31 janv. 1812, Schlumberger, [S. et P. chr.]

485. — Cette décision ne saurait être suivie; la solidarité prononcée par l'art. 140, C. comm., ne concerne que les porteurs ordinaires, et ne s'applique point au cas où la négociation n'est que l'exécution d'un mandat. Il y a lieu alors d'appliquer les principes du mandat, et s'il est constant que le commissionnaire n'a pas entendu se rendre garant de la solvabilité des signataires, l'endossement par lui souscrit ne produit aucune garantie en faveur du commettant. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 2, n. 581, et *Contr. de change*, t. 1, n. 120; Merlin, *Rép.*, v° *Endossement*, n. 2, et *Quest.*, v° *Endossement*, § 4; Ruben de Couder, n. 254; Persil et Croissant, p. 62, n. 70. — V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

486. — Tels étaient, au surplus, les principes adoptés sous l'ordonnance de 1673. — Toubeau, *Instit. du dr. consulaire*, t. 2, liv. 2, chap. 1; Boniface, t. 2, liv. 4, tit. 13, chap. 1; Savary, *Parf. négoc.*, liv. 3, chap. 4, *Des commission*. — Et il avait été jugé, sous l'empire de cette ordonnance, que le banquier commissionnaire qui endossait la lettre de change qu'il achetait sur la place pour le compte de son commettant, ne se rendait pas par là garant envers celui-ci de la solvabilité de la personne sur laquelle la lettre de change était tirée. — Cass., 12 fructid. an X, Meulemeester, [S. et P. chr.]

487. — La commission de faire accepter, négocier ou recouvrer des effets de commerce se donne soit par un endossement irrégulier qui vaut procuration, soit par un endossement régulier qui, d'après les conventions particulières entre les parties, ne confère au preneur que les droits et obligations d'un commissionnaire. — Pardessus, t. 2, n. 582.

488. — A partir du moment où celui à qui les lettres ont été remises s'en est chargé et en a accusé réception, il est tenu de remplir toutes formalités nécessaires pour leur acceptation et le recouvrement de leur montant.

489. — Toutefois, il n'est tenu de procéder qu'aux actes prescrits pour éviter les déchéances; et le défaut de dénonciation de protêt et d'assignation dans le délai fixé par la loi ne saurait lui être opposé par le commettant, parce que, entre eux, il n'est intervenu qu'un contrat de commission, et nullement un contrat de change. — Pardessus, t. 2, n. 583.

490. — Le commissionnaire qui a négocié la lettre de change, garant envers le porteur, de la même manière que s'il l'eût endossée pour son propre compte, sauf son recours contre son commettant, vis-à-vis duquel il est subrogé dans les droits du tiers porteur désintéressé par lui peut retenir les fonds provenant de la négociation pour se garantir du recours dont il peut être menacé lorsque le commettant est tombé en faillite depuis la négociation des traites. — Vincens, *Législ. comm.*, t. 1, p. 518.

491. — Le commettant qui a remis au commissionnaire, directement ou par l'entremise d'un tiers, des effets de commerce ou autres titres de créances, avec ordre d'en faire le recouvrement et d'en employer le montant, se trouve exactement dans la même position que si des marchandises lui avaient été expédiées. Il peut donc, en cas de faillite ultérieure du commissionnaire, former une demande en revendication de ces effets. — V. *suprà*, n. 340 et s., et *infrà*, v° *Faillite*.

492. — Lorsque des effets ont été remis à un négociant pour en opérer le recouvrement et en garder les fonds à la disposition de celui qui transmet ces effets, leur existence en nature au

Digitized by Google

moment de la faillite de ce négociant, entre les mains de ses préposés ou de ses mandataires, qu'il s'est substitués pour les exiger, équivaut, dans l'esprit de l'art. 583 (ancien), C. comm., à leur existence matérielle dans le portefeuille du failli. — Cass., 5 févr. 1812, Choisnard, [S. et P. chr.]

493. — Le commissionnaire peut quelquefois être obligé d'employer un intermédiaire pour opérer les recouvrements dont il est chargé. Les principes sont alors les mêmes; mais le commissionnaire répond du sous-commissionnaire qu'il s'est choisi. — Pardessus, *loc. cit.*

Section IV.

Commissionnaire en matière d'assurances.

494. — Le commissionnaire en matière d'assurances maritimes agit presque toujours *en son nom propre;* il s'oblige personnellement, et à titre principal, envers les assureurs, et cette obligation personnelle subsiste, même dans les cas exceptionnels où le commettant serait nommé dans la police (Ruben de Couder, v° *Assurance maritime*, n. 99), à moins que ledit commissionnaire n'eût expressément déclaré qu'il n'entendait assurer que son commettant.

495. — Jugé, en ce sens, que le commissionnaire qui a contracté en son nom, bien que ce fût en réalité pour le compte d'autrui, n'en est pas moins tenu personnellement de l'exécution de l'obligation par lui contractée, sauf son recours contre son commettant. Ainsi, le négociant qui a engagé en son nom personnel des marchandises sur un navire doit contribuer personnellement au paiement des avaries grosses du navire, quoique le chargement ne fût pas pour son compte et qu'il n'eût agi que comme commissionnaire. — Bordeaux, 19 juin 1844, Dubec, [S. 45.2.20, P. 45.1.654, D. 45.2.32] — V. encore, sur l'effet des assurances pour compte faites par commissionnaires, *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 890 et s., 1507 et s., 1722 et s.

496. — Lorsque le nom du commettant ne figure pas dans la police, le commissionnaire est tenu au secret, tout au moins, jusqu'au jour où le risque se réalise. Mais, l'assuré réel ayant seul le droit de toucher l'indemnité du sinistre, à moins que le commissionnaire ne soit porteur de la police, les tiers ont intérêt à savoir, dès le jour de la signature de la police, en quelle qualité agit l'assuré apparent; aussi l'art. 332, C. comm., impose-t-il au contractant l'obligation de déclarer qu'il agit pour compte d'autrui, d'exprimer sa qualité de *commissionnaire*. — Troplong, *Mandat*, n. 559 et s.

497. — La loi exige cette précaution parce que le commissionnaire n'a pas fait une gageure sur les fortunes de mer. — Troplong, *Mandat*, n. 559 et 560; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 190 et s. — V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 892.

498. — Mais il serait inexact de prétendre, comme on l'a fait parfois, que le commissionnaire qui, ayant fait une assurance pour le compte d'un commettant, a été forcé par suite d'un sinistre de révéler le nom de celui-ci aux assureurs, s'efface désormais pour les événements ultérieurs. Le commettant, il est vrai, devient alors le maître de l'affaire et il a une action directe contre les assureurs. Ceux-ci ne peuvent, en conséquence, lui opposer de compensation que de son chef. — Troplong, *Mandat*, n. 569 et 570.

499. — Mais le commissionnaire n'en demeure pas moins obligé envers les assureurs, conjointement avec l'assuré véritable, même après que, par suite d'un sinistre, il a été forcé de révéler le nom de ce dernier. Ainsi, il doit toujours la prime, et il est toujours garant des obligations acceptées par la police. — Troplong, *Mandat*, n. 564; Valin, t. 2, p. 33. — En ce qui concerne l'assurance *pour compte de qui il appartiendra*, dans laquelle l'assuré stipule *tam suo quam alieno nomine*, afin qu'en cas de sinistre l'indemnité puisse être réclamée, soit par lui-même, soit par un tiers, suivant les circonstances ultérieures, V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 893 et s., 1507 et s.

Section V.

Commissionnaire de transport.

500. — Les commissionnaires de transport sont ceux qui, en leur nom, mais pour le compte d'autrui, font des marchés de transport avec des voituriers pour conduire les marchandises qui leur sont confiées. Le contrat qui intervient entre le commettant et le commissionnaire de transport, est soumis à des règles spéciales exposées *infrà*, v° *Commissionnaire de transport*.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT.

501. — Le contrat de commission est assimilé généralement, au point de vue de l'enregistrement, au louage d'industrie, et il est assujetti en conséquence au droit de 1 p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n. 1).

502. — Mais les actes ayant le caractère d'un acte de commerce bénéficient des dispositions de l'art. 22, L. 11 juin 1859, et sont enregistrés provisoirement au droit fixe de 3 fr., lorsqu'ils remplissent les autres conditions imposées par le législateur. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1353, 1358 et s.

503. — Toutefois, le contrat de commission peut, dans certains cas, être considéré comme un mandat salarié, et alors le seul droit exigible serait celui de 3 fr. perçu à titre définitif. La distinction à établir entre le louage d'industrie et le mandat salarié sera traitée, *infrà*, v^is^ *Louage d'industrie*, *Mandat*.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

504. — Le Code de commerce allemand de 1861 contient, dans ses art. 360 à 378, une réglementation complète et méthodique du contrat de commission. Tandis qu'en droit français, les controverses subsistent sur le criterium permettant de distinguer nettement la commission du mandat, civil ou commercial, l'art. 360 formule à cet égard une règle très-précise : pour qu'il y ait commission, trois conditions sont cumulativement exigées, à savoir qu'il s'agisse d'une opération commerciale quant à son objet, que l'intermédiaire soit un commerçant, commissionnaire de profession ou négociant faisant office de commissionnaire accessoirement à son commerce, enfin qu'il agisse en son nom propre.

505. — Le principe d'après lequel les obligations du commissionnaire envers le commettant se déterminent avant tout par les instructions reçues est, en droit allemand, d'une application plus stricte qu'en droit français. C'est ainsi, notamment, qu'aux termes de l'art. 367-2°, C. comm. allemand, le commissionnaire ne peut jamais être déclaré responsable du défaut d'assurance des marchandises, s'il n'a reçu l'ordre exprès de les faire assurer; en droit français, le commissionnaire pourrait, au contraire, être déclaré responsable de cette négligence, s'il était dans l'usage de sa maison de faire assurer les marchandises consignées. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 446 et 447.

506. — Le commissionnaire ne garantit pas, en principe, l'exécution de la convention ni la solvabilité du tiers acquéreur. Mais ce principe reçoit exception lorsque le commissionnaire est *ducroire*. La convention de ducroire résulte, soit d'une convention expresse, soit de l'usage des lieux (art. 370); elle produit exactement les mêmes effets qu'en droit français.

507. — C'est une question controversée, en droit français, que celle de savoir si le commissionnaire à la vente peut acheter les marchandises pour lui-même, ou si, inversement, le commissionnaire à l'achat peut vendre au commettant ses propres marchandises (V. *suprà*, n. 119 et s.). Cette question est résolue par l'art. 376, C. comm. allemand, lequel prohibe, en principe, cette opération, sous réserve toutefois d'une exception importante, que plusieurs législations récentes ont empruntée au droit allemand : le commissionnaire chargé de vendre ou d'acheter des marchandises, des lettres de change, etc., dont le prix est fixé dans les bourses ou les marchés, est autorisé à conserver, comme acheteur, ce qu'il a mandat de vendre, ou à livrer, comme vendeur, ce qu'il a mandat d'acheter. En pareil cas, le commissionnaire est seulement obligé de prouver qu'il a acheté ou vendu au cours du jour. Cette preuve démontre qu'il n'y a eu aucun préjudice subi par le commettant. Le même art. 376 ajoute à cette

Digitized by Google

atténuation si équitable, une disposition qui, à notre sens, ne devrait pas être adoptée dans une bonne législation; il déclare que, dans les cas mêmes où le commissionnaire se porte vendeur ou acheteur en personne, il a néanmoins la faculté de réclamer les droits de commission. On ne conçoit pas comment une personne qui ne remplit pas le rôle de commissionnaire, mais celui de vendeur ou d'acheteur, a néanmoins droit aux bénéfices pécuniaires que procure le contrat de commission.

507 *bis*. — Le commissionnaire, comme tout mandataire, est tenu de rendre compte; il ne peut, en dehors de la commission stipulée, retirer aucun profit personnel de ses opérations. Spécialement, il lui est interdit de s'attribuer, à moins de convention contraire, le bénéfice provenant de la différence entre le prix fixé par le commettant et le prix réel de vente (art. 372, C. comm. allemand).

508. — Les obligations du commettant envers le commissionnaire sont régies par les mêmes règles qu'en droit français. La commission se calcule de la même manière, et le commissionnaire jouit, pour le remboursement de ses frais et avances, des mêmes garanties, privilège et droit de rétention. Le privilège (art. 374) garantit toutes les créances rentrant dans le compte-courant né du contrat de commission; il grève toutes les marchandises consignées ainsi que le produit de la vente desdites marchandises. Si ces marchandises ne sont pas vendues, et que le commettant soit en retard de payer, le commissionnaire peut les faire vendre en observant les formes imposées au créancier gagiste en matière commerciale (art. 375, C. comm., et art. 41-8° de la loi fédérale sur la faillite, *Konkursordnung*). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 499.

509. — Le commissionnaire, en droit allemand, agit toujours *en son nom propre*. Aussi a-t-il seul action contre les tiers, et les tiers n'ont-ils action, en principe, que contre lui (art. 360-2°). Mais, dans ses rapports avec le commettant, le commissionnaire n'est plus qu'un simple mandataire; d'où il suit, notamment, que « les créances, alors même que le commissionnaire ne les a pas cédées au commettant, doivent être traitées, dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire ou ses créanciers, comme des créances du commettant » (art. 368-2°).

510. — Le Code de commerce allemand, après avoir formulé les règles communes à tous les commissionnaires, énonce les règles spéciales à chaque catégorie de commissionnaires. Signalons notamment, en ce qui concerne le commissionnaire-vendeur, l'art. 369, où se trouvent énoncées, relativement aux effets de la vente à crédit par un commissionnaire qui avait l'ordre d'agir au comptant, les principes admis par la jurisprudence française (V. *suprà*, n. 433 et s.). Signalons également, en ce qui concerne le commissionnaire-acheteur, l'art. 366 : d'après cette disposition, si le commissionnaire a acheté pour un prix supérieur au chiffre indiqué, le commettant qui ne veut pas ratifier doit faire connaître son intention dès qu'il est avisé des conditions de l'achat; le commissionnaire peut, de son côté, contraindre le commettant à accepter l'opération en déclarant, au moment même de la notification de l'achat, qu'il prend la différence à sa charge. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 442 et 444. — V., pour plus de développements sur le Code de commerce allemand, Grünhut, *Das Recht des Commissions handels;* Jacoby, *Das Recht der Benk und Warenkommission*.

§ 2. *Amérique centrale et Amérique du Sud.*

511. — La plupart des Républiques de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud possèdent des Codes de commerce, s'inspirant, en général, des Codes espagnols ou portugais. — V. notamment, pour l'*Amérique centrale :* Codes de Costa-Rica (art. 63 à 119), de Guatémala (art. 61 à 114), de Honduras (art. 136-322), du Mexique (art. 174-259), du Nicaragua (art. 57-90), du Salvador (art. 75-132); et pour l'*Amérique du Sud :* les Codes de la République Argentine (art. 335-386), de la Bolivie (art. 107-148), du Brésil (art. 165-190), du Chili (art. 238-324), de la Colombie (art. 79-136), du Pérou (art. 59-116), de l'Uruguay (art. 335-386), du Vénézuéla (art. 248-281).

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

512. — L'Autriche est régie par le Code de commerce allemand. La Hongrie possède un Code de commerce spécial, promulgué en 1875; mais ce Code se rapproche notablement de la loi allemande. Il n'existe notamment, en ce qui concerne le contrat de commission, aucune différence notable entre les deux Codes.

§ 4. *Belgique.*

513. — La loi belge du 5 mai 1872, destinée à prendre place dans le Code de commerce belge revisé, n'a modifié le texte français que sur quelques points de détail. C'est ainsi, notamment, que la loi belge formule nettement le criterium permettant de différencier le commissionnaire du mandataire : pour qu'il y ait commission, il n'est pas indispensable que l'opération soit exécutée par un commerçant, mais il faut qu'elle soit commerciale, et que l'intermédiaire agisse en son nom personnel (art. 12).

513 *bis*. — Régulièrement, le privilège pour prix et avances ne devait appartenir qu'à celui qui fait, soit professionnellement, soit accidentellement, un acte de commission; certains auteurs étendent cependant le privilège à celui qui accomplit une opération commerciale par ordre et *au nom d'autrui* (Namur, *Le Code de commerce revisé*, n. 340). Aux termes de l'art. 16 de la loi belge, le privilège doit être étendu, par l'effet d'une espèce de subrogation, au bailleur de fonds qui remet au commissionnaire en espèces ou effets les fonds dont il a besoin pour avances ou paiements, à la seule condition pour le bailleur d'être nanti du connaissement ou de la lettre de voiture; le privilège du commissionnaire est primé, en pareil cas, par celui du bailleur de fonds. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 499.

§ 5. *Espagne.*

514. — Les dispositions du Code de commerce espagnol de 1886, relativement au contrat de commission (art. 244 à 280), se rapprochent notablement des dispositions correspondantes de la loi française. Elles sont seulement beaucoup plus complètes, et résument assez heureusement, sur plusieurs points, les principes dégagés en France, dans le silence de la loi, par la pratique des tribunaux ou par la doctrine. En droit espagnol, comme en droit français, il peut y avoir contrat de commission alors même que le commissionnaire agirait au nom du commettant; il suffit, en effet, pour qu'il y ait commission, que le mandat se réfère à un acte de commerce, et que l'une des deux parties, commettant ou commissionnaire, ait la qualité de commerçant (art. 244). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 422 *in fine*.

§ 6. *États-Unis.*

515. — Les Etats-Unis ne possèdent pas de Code de commerce fédéral. Le contrat de commission est exclusivement régi, comme en Angleterre, par les usages, et ces usages varient suivant les Etats. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 410; Story, *Commentaires on the law of agency*.

§ 7. *Grande-Bretagne.*

516. — L'Angleterre n'ayant pas de Code de commerce, le contrat de commission y est régi par les usages. Le commissionnaire (*agent, factor, commission agent*) est tenu, envers le commettant (*principal*), des mêmes obligations qu'en droit français; il ne garantit pas l'exécution, à moins de s'y être obligé par une convention de ducroire (Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 456; Smith, *A compendium of mercantile law*, p. 115). S'il est chargé de vendre et qu'il trouve acquéreur à un prix supérieur au prix fixé par le commettant, il doit compte de la différence à ce dernier, à moins de convention contraire (Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 466). Il lui est rigoureusement interdit, d'autre part, de faire pour lui-même l'opération (Smith, p. 109; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 458 *in fine*). Le commissionnaire, ne jouit, en droit anglais, d'aucun privilège à raison de ses avances; il a simplement un droit de rétention. — Smith, p. 563 et s.

§ 8. *Italie.*

517. — Le contrat de commission est régi, en droit italien, par les art. 349 à 366 du Code de commerce de 1883. Le criterium permettant de distinguer la commission du mandat a été emprunté au droit belge. Les obligations du commissionnaire envers le commettant sont, en principe, identiques à celles du

Digitized by Google

mandataire au regard du mandant (art. 380-2°); elles peuvent d'ailleurs être aggravées, comme en droit français, par une convention de ducroire. L'art. 386 interdit, en principe, au commissionnaire d'accomplir l'opération pour lui-même, de jouer le rôle de vendeur ou d'acheteur alors qu'il ne doit être qu'un intermédiaire; mais cette prohibition comporte le même tempérament d'équité qu'en droit allemand (V. *suprà*, n. 507). Le Code de commerce italien soumet le commissionnaire à certaines formalités, destinées à garantir la sincérité de la reddition de ses comptes, et d'ailleurs consacrées, en France, par l'usage. Ainsi, l'art. 382 lui impose l'obligation d'ouvrir un compte spécial pour chacun de ses commettants, et, lorsqu'il a, contre la même personne, des créances provenant de différentes opérations, de réclamer à celle-ci un écrit séparé pour chacune d'elles : il est également tenu, en cas de paiement, de mentionner sur ses livres pour le compte de qui le versement a été effectué. Le droit italien accorde au commissionnaire, comme à tout mandataire commercial, un privilège à raison de ses déboursés et de ses avances, même antérieurs à la réception des marchandises (art. 362). Ce privilège prime toutes autres créances contre le mandant; il tient même en échec la revendication du vendeur non payé (art. 368-2°). — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 499. — En ce qui concerne l'effet, à l'égard des tiers, des actes du commissionnaire, les droits et obligations du commissionnaire-vendeur ou du commissionnaire-acheteur, mêmes dispositions qu'en droit allemand.

§ 9. *Pays-Bas.*

518. — La commission est régie par les art. 76 à 85 du Code de commerce de 1838. Le criterium est le même qu'en droit belge : le commissionnaire est un mandataire qui se charge d'accomplir pour le compte d'autrui, et en son nom propre, des opérations commerciales. Le commissionnaire, agissant toujours en son nom, est seul connu des tiers; il a seul action contre eux, et ceux-ci n'ont d'action que contre lui (art. 78). Le Code de commerce hollandais confère au commissionnaire, à raison de ses créances contre le commettant, un privilège (art. 79 et s.), et un droit de rétention (art. 85). Le privilège est préférable à tous autres, sauf au privilège pour frais de justice (art. 80). Si le commissionnaire a vendu les marchandises du commettant, il peut se payer lui-même sur le prix; s'il n'a pas pouvoir de vendre, il peut, à défaut de remboursement à l'échéance, se faire autoriser, sur simple requête, par le tribunal de son domicile, à procéder à la vente, dans les formes déterminées par le jugement (art. 82 et 83). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 499.

§ 10. *Portugal.*

519. — Les dispositions du Code de commerce portugais de 1888, sur le contrat de commission (art. 231, 247), sont, pour la plupart, empruntées au Code de commerce italien. Signalons cependant quelques dispositions propres à la loi portugaise. Aux termes de l'art. 275 de ladite loi, le commissionnaire qui détient des marchandises similaires pour différentes personnes, est tenu, lorsqu'elles sont toutes revêtues d'une marque identique, de les distinguer par une contre-marque. Aux termes de l'art. 247, le privilège du commissionnaire à raison de ses avances est préféré à toutes autres créances contre le mandant, à l'exception toutefois de celles qui se rattachent au transport ou à l'assurance des marchandises.

§ 11. *Roumanie.*

520. — Les art. 374 à 401, C. comm. roum. de 1887, sont la reproduction presque littérale des art. 349 à 366, C. comm. ital. de 1883.

§ 12. *Suisse.*

521. — Le contrat de commission est régi par les art. 430 à 448, C. féd. des obligations de 1883. Les obligations du commissionnaire envers le commettant sont régies par les mêmes principes qu'en droit français; le commissionnaire ne garantit pas l'exécution, à moins de s'y être obligé par une convention de ducroire, laquelle peut résulter, soit d'une clause expresse, soit des usages locaux; ce sont également les usages qui déterminent, à défaut de convention expresse, le taux du droit de commission supplémentaire correspondant à cette garantie (art. 438). Le commissionnaire n'a pas de privilège; la loi suisse ne lui accorde qu'un droit de rétention (art. 442). Ce droit de rétention confère, du reste, au commissionnaire les mêmes avantages que ces privilèges; l'art. 443 lui reconnaît, en effet, le droit de poursuivre la vente aux enchères des marchandises invendues, à défaut de remboursement de ses avances. Cette vente a lieu en la présence du commettant ou, s'il est absent, après avis officiel à lui notifié; cet avis n'est même pas requis s'il s'agit de choses sujettes à détérioration.

COMMISSION ADMINISTRATIVE. — V. Assistance publique. — Bateau. — Batiments civils. — Caisse des dépôts et consignations. — Chambre consultative des arts et manufactures. — Chemin de fer. — Comités et commissions militaires. — Contributions directes. — Digues. — Etablissements insalubres. — Instruction publique. — Marais. — Marché administratif. — Monnaie. — Sceau. — Travaux publics, etc.

COMMISSION DÉPARTEMENTALE. — V. Conseil général.

Législation.

L. 10 août 1871 (*relative aux conseils généraux*), art. 2, 3, 20, 22, 47, 69 et s., 90; — L. 21 nov. 1872 (*sur le jury*), art. 7; — L. 19 déc. 1876 (*qui modifie l'art. 70, L. 10 août 1871, sur les conseils généraux*); — L. 20 août 1881 (*relative au Code rural; chemins ruraux*), art. 11; — L. 15 juill. 1889 (*sur le recrutement de l'armée*), art. 18.

Bibliographie.

Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886, 2e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 152 et s. — Barbier, *Traité du budget départemental*, 1873, in-8°, p. 97, 98, 111, 112, 115, 116, 421 et s. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, p. 333 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Conseil général*. — Charles Constant, *Code départemental*, 1880, 1 vol. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881-1886, 6e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 55, 101 et s., 161 et s.; t. 2, n. 1346, 1374, 1466. — Durand, *Des conseils généraux de département*, 1871, in-8°, p. 132 et s. — Flandin, *Des assemblées provinciales dans l'empire romain et dans l'ancienne France; des conseils généraux de départements*, 1879, 1 vol. gr. in-8°, p. 379 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1893, in-8°, p. 342 et s. — Laferrière, *Loi organique départementale et lois spéciales relatives aux départements de la Seine et à l'Algérie*. — Liégeois, *De l'organisation départementale*, 1873, 1 vol. gr. in-8°, p. 114 et s. — Marie, *Des conseils généraux*, 1882, 1 vol. in-8°, p. 242 et s. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 10, 773 et s., 911. — Simonnet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1884, in-8°, p. 334 et s.

Geisweiler (F.-H.), *Etude sur la commission départementale* et *Législation comparée*, 1891, in-8°. — Jacquelin, *La commission départementale*, Poitiers, 1887, in-8°.

La nouvelle loi départementale française (Deloynes) : Rev. de dr. intern. et de lég. comp., 1873, p. 11 et s.

Index alphabétique.

Abonnement, 53, 119, 129.
Action en justice, 33.
Adjudication, 37, 51.
Affiches, 122.
Agents-voyers en chef, 18 et 19.
Agriculture (encouragements à l'), 45.
Aliénés (établissements d'), 31.
Alignement, 64, 66, 71.
Amende correctionnelle, 47 et 48.
Annualité, 7.
Annulation, 108 et s., 117.
Appel, 131.
Appréciation fausse, 121, 131.
Appréciation souveraine, 32.
Approbation, 97.
Architecte départemental, 18 et 19.
Archives départementales, 80.
Archiviste départemental, 18 et 19.
Arrêté municipal, 66.
Arrondissement, 9, 27.
Assiduité, 11.
Assiette (fixation de l'), 60.
Attributions déléguées, 23 et s.
Attributions légales, 41 et s.
Autorisation, 87.

Digitized by Google

Avis, 30, 50 et s., 60, 69, 88, 92, 100 et s., 114.
Avocat (dispense d'), 128.
Belgique, 3.
Budget, 28.
Centimes extraordinaires, 78.
Chefs de service, 17 et s.
Chemin de fer, 34
Chemin de grande communication, 55, 66.
Chemin d'intérêt commun, 55, 66.
Chemins ruraux, 53 et s., 119, 129.
Chemins vicinaux, 29, 45, 53 et s., 92.
Chemins vicinaux ordinaires, 54 et s., 119, 129.
Classement, 56, 57, 60, 71, 119, 129.
Commissions intermédiaires, 2.
Commission syndicale, 77, 119, 129.
Communes pauvres, 47.
Commune voisine, 73.
Communication, 90, 122.
Compétence, 53.
Comptabilité communale, 78 et 79.
Comptabilité départementale, 89.
Comptes (apurement des), 31.
Conflit, 8, 116 et s.
Conseil d'arrondissement, 27.
Conseil d'Etat, 121, 126 et s.
Conseil de préfecture, 53.
Conseil de révision, 75.
Conseil général, 14, 23 et s., 48, 55, 66, 91, 97, 98, 104, 110 et s., 131.
Conseil général (dissolution du), 5, 8.
Conseil municipal, 27, 60, 69, 120, 122.
Conseiller d'arrondissement, 75.
Conseiller général, 93, 125.
Contrats (passation de), 92.
Contribuable, 120.
Contributions directes (répartition des), 27.
Contrôle, 72, 91.
Convocation, 16.
Convocation extraordinaire, 116.
Décès, 94.
Déclaration d'utilité publique, 34.
Déclassement, 57, 67 et 68.
Décret, 57, 88, 108, 116 et 117.
Délai, 108, 122, 128 et 129.
Délégation, 23 et s.
Délégation (ordonnance de), 89.
Délégation (spécialité de la), 38 et s.
Délégation expresse, 37, 48.
Délégation tacite, 37.
Délibération, 20, 60.
Démission, 94.
Département, 85 et 86.
Dépenses non obligatoires, 71.
Dépenses obligatoires, 70.
Députation provinciale, 3.
Député, 6.
Désaccord, 113 et s.
Directeur de l'enregistrement, 17.
Dispenses, 75.
Domaine communal, 68.
Domicile, 93.
Ecoles, 30, 45.
Effet suspensif, 124, 128, 130.
Eglises, 30.
Elargissement, 64.
Elections, 31, 94.
Employé, 13 et 14.
Emprunts communaux, 78.
Emprunts départementaux, 37.
Enfants assistés, 47.
Enquête, 60, 69.
Enregistrement, 130.
Entreprises subventionnées, 77, 129.
Etat, 85.
Excès de pouvoir, 73, 118, 127 et s.
Expropriation pour utilité publique, 33, 34, 64.
Finances (ministère des), 83.
Foires, 39.
Frais (dispense de), 130.
Homologation, 72 et 73.
Incompatibilité, 6.
Incompétence, 127 et s.
Illégalité, 121.
Inopportunité, 121, 131.
Inventaire, 83 et 84.
Journal officiel, 47.
Jury criminel, 95.
Jury d'expropriation, 31.
Lieu des séances 15.
Maires, 6, 122 et 123.
Mandat (gratuité du), 12.
Marchés, 39.
Mémoires, 135.
Ministre des Finances, 83.
Ministre de l'Intérieur, 94.
Mobilier départemental, 80.
Nomination, 5 et s.
Notification, 107, 115, 122, 123, 128.
Nullité, 109.
Octroi (taxe d'), 39.
Ouverture, 119.
Pension, 39.
Préfet, 13 et s., 30, 33, 45 et s., 50, 83 et s., 89 et s., 94, 95, 97, 100 et s., 106 et s., 111 et s., 120, 122.
Préfet (avis du), 50 et s.
Presbytère, 30.
Président, 13, 16, 20, 107.
Prestations en nature (rachat des), 49.
Procès-verbal, 21.
Propositions, 104.
Publication, 122.
Publicité, 21.
Pouvoir exécutif, 5, 8.
Question préjudicielle, 93.
Rapport, 98 et 99.
Rapport sommaire, 90.
Récolement, 83 et 84.
Récompense, 35.
Recours (voies de), 105 et s.
Recours administratif, 106 et s.
Recours contentieux, 117, 118, 126 et s.
Redressement, 61, 119, 129.
Réduction (demande en), 27.
Rééligibilité, 10.
Règlement d'administration publique, 88, 108.
Règlement intérieur, 16.
Requête, 128.
Réquisitions, 94.
Routes nationales déclassées, 57.
Scrutin (mode de), 10.
Séances (procès-verbaux des), 21.
Séances extraordinaires, 16.
Séances ordinaires, 16.
Secrétaire, 13.
Secrétaire général de préfecture, 81.
Sénateur, 6.
Session ordinaire, 98.
Sol (attribution du), 63.
Subvention de l'Etat, 29 et 30.
Subventions départementales (répartition de), 44.
Subventions diverses (répartition de), 37.
Subventions industrielles, 53, 119, 129.
Tarif (approbation de), 76, 119.
Terrain bâti, 64,
Timbre, 130.
Tirage au sort, 93.
Travaux départementaux, 37, 51.
Trésoriers-payeurs généraux, 47.
Tutelle administrative, 4, 72.
Urgence, 30.
Vicinalité, 4, 40.
Violation de la loi, 106 et s., 127 et s.
Virements (proposition de), 28.
Vœux politiques, 99.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 4).

CHAP. II. — Nomination et organisation de la commission départementale.

Sect. I. — **Nomination** (n. 5 à 12).

Sect. II. — **Organisation intérieure et fonctionnement** (n. 13 à 21).

CHAP. III. — Attributions de la commission départementale (n. 22).

Sect. I. — **Attributions déléguées** (n. 23).

§ 1. — *Etendue du droit de délégation* (n. 24 à 36).

§ 2. — *Formes et conditions de la délégation* (n. 37 à 40).

Sect. II. — **Attributions légales** (n. 41 et 42).

§ 1. — *Attributions transportées du préfet à la commission* (n. 43).

1° Répartition des subventions inscrites au budget départemental (n. 44 à 50).
2° Travaux départementaux (n. 51).
3° Emprunts départementaux (n. 52).
4° Chemins vicinaux (n. 53 à 73).
5° Conseil de révision (n. 74 et 75).
6° Approbation du tarif des évaluations cadastrales (n. 76).
7° Nomination des syndics en cas d'entreprises subventionnées (n. 77).
8° Comptabilité communale (n. 78 et 79).

§ 2. — *Attributions transportées du conseil général à la commission.*

1° Vérification des archives et du mobilier (n. 80 à 84).
2° Actions à exercer au nom du département (n. 85 et 86).
3° Octrois municipaux (n. 87 et 88).

§ 3. — *Attributions nouvelles créées pour la commission* (n. 89 à 99).

Sect. III. — **Avis et propositions** (n. 100 à 104).

CHAP. IV. — Voies de recours contre les décisions de la commission départementale (n. 105).

Sect. I. — **Recours administratif en annulation pour violation de la loi** (n. 106 à 110).

Sect. II. — **Appel au conseil général** (n. 111).

§ 1. — *Appel par le préfet* (n. 112).

1° Désaccord (n. 113 à 115).
2° Conflit (n. 116 et 117).
3° Excès de pouvoir (n. 118).

§ 2. — *Appel par les intéressés* (n. 119 à 126).

Sect. III. — **Recours au Conseil d'Etat** (n. 127 à 132).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La commission départementale est un corps délibérant, composé de conseillers généraux, nommé par le conseil général, et chargé, en l'absence de ce conseil, de contrôler l'action préfectorale, de surveiller l'exécution des décisions arrêtées par le conseil, enfin de prendre dans les conditions déterminées par la loi des délibérations exécutoires. Cette institution a été créée par la loi organique départementale du 10 août 1871 et constitue l'une des mesures les plus importantes de décentralisation établies par cette loi.

2. — L'idée d'une commission placée entre l'assemblée et l'agent d'exécution n'était ni nouvelle ni originale. En 1787, les

Digitized by Google

assemblées provinciales créées par Louis XVI avaient nommé des commissions intermédiaires chargées de continuer leur action dans l'intervalle des sessions.

3. — A l'étranger, plusieurs Etats ont accepté la même idée et le législateur français de 1871 a eu surtout en vue, en créant la commission départementale, une institution analogue à celle qui fonctionne en Belgique et qui porte le nom de députation provinciale. Il y a, toutefois, entre la commission départementale française et les institutions analogues de l'étranger une différence considérable : dans la plupart des pays où il existe une députation du conseil provincial, et notamment en Belgique, cette députation participe à l'action administrative. Chez nous, au contraire, la commission départementale est un corps purement délibérant. Le législateur de 1871 a tenu à conserver intact le principe de la répartition en des mains différentes de l'action et de la délibération administratives. Il a décidé, dans l'art. 3 de la loi, que « *le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département* », qu' « *il est en outre chargé de l'instruction préalable des affaires qui intéressent le département, ainsi que de l'exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale.* »

4. — Il faut dire, toutefois, que, malgré la volonté des auteurs de la loi de 1871, le principe de la séparation de l'action et de la délibération administratives se trouve entamé. — V. Félix Jacquelin, *La commission départementale*, n. 7. — C'est ainsi que, par application du principe de la séparation, le législateur a refusé d'accorder à la commission départementale ce qu'on appelle si improprement la tutelle des communes et des établissements hospitaliers, c'est-à-dire le contrôle et la surveillance. Mais en matière de vicinalité, le même législateur a donné à la commission départementale des attributions très-importantes qui ne sont pas en dernière analyse autre chose que le contrôle et la surveillance des communes en ce qui touche les matières spéciales de la vicinalité.

CHAPITRE II.

NOMINATION ET ORGANISATION DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

SECTION I.

Nomination.

5. — La commission départementale est élue par le conseil général et composée de membres de ce conseil (art. 2, L. 10 août 1871). Tel est le principe. Exceptionnellement, la commission départementale peut être nommée par le pouvoir exécutif dans le cas où le conseil général serait dissous. En cas de dissolution du conseil général, « une loi fixe la date de la nouvelle élection et décide si la commission départementale doit conserver son mandat jusqu'à la réunion du conseil général, ou autorise le pouvoir exécutif à en nommer provisoirement une autre » (art. 35).

6. — En principe, pour être habile à faire partie de la commission départementale, il faut (et cette condition suffit) être membre du conseil général. Cependant il y a incompatibilité entre les fonctions de membre de la commission départementale et celles de maire du chef-lieu de département, et le mandat de député ou de sénateur (art. 70, L. 10 août 1871 et L. 19 déc. 1876).

7. — En principe, la commission départementale est annuelle : elle est élue chaque année à la fin de la session d'août (art. 69). Cependant, la durée de ses pouvoirs peut ne pas être d'une année exacte : celle qui est élue à la session d'août précédente conserve ses pouvoirs jusqu'à la nomination de la nouvelle commission dans la session d'août suivante. Il peut donc y avoir quelques jours de plus ou de moins que l'année exacte. Il en résulte qu'un conseiller général, membre de la commission départementale, qui, soumis à la réélection en tant que membre du conseil, échoue ou ne se représente pas, conserve ses fonctions de membre de la commission départementale jusqu'à ce qu'une nouvelle commission ait été nommée. Cette solution a l'avantage d'éviter toute solution de continuité dans l'existence d'une commission départementale. — Pour la discussion, V. Félix Jacquelin, n. 11.

8. — Exceptionnellement, la commission départementale peut voir expirer son mandat avant l'accomplissement de l'année. Cela arrive dans le cas où, le conseil général étant dissous, le pouvoir exécutif nomme une autre commission (art. 35), et dans celui où le conseil général, étant appelé à trancher un conflit entre le préfet et la commission départementale, en nomme une nouvelle (art. 85).

9. — La commission se compose de quatre membres au moins et de sept au plus. C'est le conseil général qui détermine, entre ces deux limites, le nombre des membres de sa commission. Autant que possible, chaque arrondissement doit être représenté (art. 69).

10. — L'élection de la commission départementale est faite au scrutin secret (art. 30, § 3). Les membres de la commission sont indéfiniment rééligibles.

11. — La loi oblige les membres de la commission départementale a être exacts aux séances. La sanction est que « le membre de la commission départementale qui s'absente des séances pendant deux mois consécutifs sans excuse légitime admise par la commission, est réputé démissionnaire. Il est pourvu à son remplacement à la plus prochaine session du conseil général » (art. 74).

12. — Les fonctions de membre de la commission départementale sont absolument gratuites (art. 75). Il en résulte que les membres de la commission ne peuvent, en cette qualité, toucher ni indemnités de déplacement ni frais de séjour. Le principe de la gratuité des fonctions ne fait, d'ailleurs, pas obstacle à ce que le conseil général vote un crédit pour les menues dépenses de la commission, c'est-à-dire frais de bureau, chauffage, etc. De même, ce principe ne s'oppose nullement à ce que les membres de la commission départementale acceptent les permis de circulation gratuite sur les chemins de fer que les compagnies voudraient bien mettre à leur disposition à raison de leur qualité.

SECTION II.

Organisation intérieure et fonctionnement.

13. — La commission départementale est présidée par le plus âgé de ses membres (art. 71). Elle élit elle-même son secrétaire (art. 71). Elle peut avoir plusieurs secrétaires. Outre les secrétaires élus, la commission départementale peut avoir des employés. Ces employés sont des agents départementaux, payés sur les fonds du département, mais ils ne font pas partie de la hiérarchie administrative, et, par suite, ils n'ont pas qualité pour recevoir les dossiers. C'est au préfet que doivent être adressées toutes les pièces de nature à être soumises à la commission départementale, et c'est lui qui les transmet à la commission.

14. — Les employés n'ont pas droit au titre de secrétaire de la commission départementale, qui appartient exclusivement au secrétaire élu. Mais toute autre dénomination est permise pourvu que la confusion entre l'employé et le secrétaire élu soit impossible. Par dérogation au principe que les agents départementaux sont nommés par le préfet, l'employé de la commission est nommé par la commission elle-même. Le plus souvent, l'employé est en même temps l'employé du conseil général, et alors sa nomination est faite d'un commun accord par le conseil général et par la commission départementale. En aucun cas cette nomination n'est soumise à l'agrément du préfet (V. Jacquelin, *op. cit.*, n. 15). Si la commission préfère n'avoir pas d'employé spécial, elle peut s'entendre avec le préfet pour faire faire le travail par les employés de la préfecture (art. 71).

15. — Elle prend d'ailleurs, « sous l'approbation du conseil général et avec le concours du préfet, toutes les mesures nécessaires pour assurer son service » (art. 71). Elle doit siéger à la préfecture (art. 71). C'est le préfet qui désigne le local affecté aux réunions de la commission et à son bureau. Il y a lieu de remarquer que ce bureau ne doit pas être ouvert au public. Le préfet est l'intermédiaire obligé entre le public et la commission; c'est donc à lui que le public doit s'adresser.

16. — La commission départementale fait elle-même son règlement intérieur, mais en se conformant aux dispositions légales ci-après. La commission se réunit au moins une fois par mois, mais elle peut se réunir un plus grand nombre de fois. Outre ces réunions ordinaires, elle peut être appelée à siéger extraordinairement soit par le préfet, soit par le président, qui ont l'un et l'autre le droit de la convoquer (art. 73). Le préfet a le droit d'assister aux séances ou de s'y faire représenter. Il a voix con-

Digitized by Google

sultative (art. 76). L'assistance du préfet ou de son représentant n'est d'ailleurs pas obligatoire.

17. — La commission départementale peut demander directement, et sans l'intermédiaire du préfet, tous renseignements utiles aux chefs de service. Ceux-ci sont tenus de répondre verbalement ou par écrit (art. 76). Par chef de service, il faut entendre, d'après un décret d'annulation du 23 juin 1874, les fonctionnaires ayant une autorité personnelle déléguée par le ministre, et pouvant être investis de la qualité d'ordonnateurs secondaires, par exemple, les ingénieurs des ponts et chaussées, les directeurs des contributions, de l'enregistrement, etc.

18. — Il a été décidé au contraire, par le même décret, que les agents-voyers en chef ne sont pas chefs de service et ne peuvent, par suite, communiquer avec la commission départementale que par l'intermédiaire du préfet. Le même système a été admis, par une décision du ministre de l'Intérieur, du 27 août 1875, en ce qui touche les archivistes et les architectes départementaux.

19. — Il y a lieu de remarquer que la définition des chefs de service donnée par les décisions ci-dessus est arbitraire. Il est plus raisonnable d'admettre qu'un chef de service est celui qui dirige effectivement un service et commande aux agents de ce service. D'où il suit que l'agent-voyer en chef, l'archiviste départemental, l'architecte, sont des chefs de services départementaux et peuvent directement communiquer avec la commission. — V. Jacquelin, *op. cit.*, n. 18.

20. — « La commission départementale ne peut délibérer si la majorité de ses membres n'est présente. Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix. En cas de partage, la voix du président est prépondérante. Il est tenu procès-verbal des délibérations. Les procès-verbaux font mention des membres présents » (art. 72). Le procès-verbal des délibérations est transmis par extrait au préfet, qui est chargé de l'exécution.

21. — Les séances de la commission départementale ne sont pas publiques. D'où il suit que les procès-verbaux ne doivent être communiqués, ni au public, ni à la presse. Les intéressés qui veulent connaître les termes d'une délibération, doivent s'adresser au préfet qui leur délivre, s'il y a lieu, une copie certifiée.

CHAPITRE III.

ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

22. — Les attributions de la commission départementale peuvent être rangées en trois groupes :

I. Attributions déléguées par le conseil général.
II. Attributions légales.
III. Avis et propositions.

SECTION I.

Attributions déléguées.

23. — « La commission départementale règle les affaires qui lui sont renvoyées par le conseil général dans les limites de la délégation qui lui est faite » (art. 77). Le droit de délégation conféré par l'art. 77 au conseil général n'est pas absolu : il subit certaines restrictions. D'autre part, il ne s'exerce que suivant certaines formes.

§ 1. *Etendue du droit de délégation.*

24. — Les restrictions que subit le droit de délégation du conseil général sont relatives soit aux affaires qui peuvent faire l'objet d'une délégation, soit à l'étendue des pouvoirs qui dans chaque affaire peuvent être donnés à la commission départementale.

1° *Affaires qui peuvent être déléguées.*

25. — Il y a lieu de remarquer, tout d'abord, que le conseil général ne peut déléguer que les attributions dont lui-même est investi par la loi. Un conseil général qui donnerait à sa commission départementale des délégations pour des affaires hors de sa propre compétence, empiéterait sur le domaine législatif pour lui donner des attributions que la loi lui refuse.

26. — En principe, le conseil général peut déléguer toutes les attributions qui lui sont conférées par la loi, sauf les deux restrictions suivantes : le conseil général ne peut déléguer les attributions où il n'agit lui-même qu'en vertu d'une délégation et à titre de mandataire; il ne peut déléguer les affaires pour la solution desquelles le concours de tous les membres du conseil général est indispensable, ce qui arrive notamment toutes les fois que les intérêts des cantons représentés sont en opposition ou en concurrence.

27. — Par application de ces deux idées, il a été décidé que le conseil général ne peut déléguer : 1° le soin de répartir les contributions directes entre les arrondissements et de statuer sur les demandes en réduction formées par les conseils d'arrondissements ou municipaux; 2° ses attributions budgétaires (Avis min. Int., 22 oct. 1874). — Le préfet peut toutefois, dans les cas d'urgence et pendant l'intervalle des sessions du conseil général, demander l'avis de la commission départementale. — Séance de l'Ass. nat., 10 déc. 1872, [*J. off.*, 11 déc. 1872]

28. — Mais il a été admis après hésitation toutefois que le conseil général peut déléguer le soin de proposer des virements (Circ. int., 3 oct. 1876 et 28 avr. 1874).

29. — ... De répartir les subventions de l'Etat aux chemins vicinaux (Av. int., 23 mars 1877).

30. — ... De proposer l'allocation des subventions de l'Etat, énumérées en l'art. 68, aux églises, presbytères, maisons d'école, etc. (Av. Cons. d'Et., 26 févr. 1874).

31. — La jurisprudence a, au contraire, refusé au conseil général le droit de déléguer à la commission départementale les trois attributions ci-après qui lui appartiennent en vertu des art. 46, n. 17, L. 10 août 1871, 619, C. comm. et 29, L. 3 mai 1841, savoir : apurement des comptes des établissements d'aliénés (Décr. en Cons. d'Et., 27 juin 1874); désignation des trois membres du conseil général qui doivent faire partie de la commission chargée de dresser les listes électorales consulaires (Av. int. et justice, 8 janv. 1874); confection de la liste du jury d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Cass., 24 nov. 1874, Préfet de l'Aveyron, [S. 75.1.305] — Mais on peut objecter que, dans ces trois cas, les restrictions ainsi apportées au droit de délégation ne rentrent dans aucune des deux catégories indiquées ci-dessus, n. 26, et que les autres raisons données par les documents cités ne sont pas suffisamment concluantes. — Jacquelin, *op. cit.*, n. 26.

2° *Nature et étendue des pouvoirs qui dans chaque affaire déléguée peuvent être donnés à la commission départementale.*

32. — Le conseil général est juge souverain de l'étendue des pouvoirs que, pour chaque affaire, il veut confier à la commission départementale dans les limites de ses propres pouvoirs (Décis. Cons. d'Et., délib. au cont., 7 mai 1875).

33. — Par application de cette règle, il a été décidé que le conseil général ne peut déléguer à la commission départementale le soin d'ester en justice. Ester en justice est une attribution qui appartient au préfet parce qu'elle constitue un acte d'exécution (Av. int., 23 mars 1874; art. 54, L. 10 août 1871).

34. — ... De poursuivre la déclaration d'utilité publique d'un chemin de fer concédé (Av. int. 1er juill. 1874).

35. — ... De distribuer par l'intermédiaire de ses membres à des particuliers des objets ou des récompenses concédés par le département, par exemple des cartes de géographie aux instituteurs des écoles communales (Déc. int. 31 août 1874).

36. — ... D'instruire les affaires au lieu et place du préfet (art. 3, L. 10 avr. 1871; Décr. en Cons. d'Et., 27 juin et 2 juill. 1874). Il faut dire, toutefois, que la délibération qui confierait à la commission départementale le soin d'instruire une affaire parallèlement avec le préfet serait valable par la raison que l'instruction des affaires n'est pas essentiellement un acte d'exécution incompatible, au point de vue logique, avec les fonctions des corps délibérants (V. art. 76, L. 10 août 1871).

§ 2. *Formes et conditions de la délégation.*

37. — Deux règles sont à poser :

1° Lorsque les pouvoirs de la commission départementale sont fondés non sur la loi (*infrà*, n. 41), mais sur une délégation du conseil général, cette délégation doit être expresse.

38. — 2° La délégation doit être spéciale et temporaire : spéciale, c'est-à-dire relative à telle affaire déterminée; temporaire,

Digitized by Google

c'est-à-dire que le mandat de la commission départementale est épuisé lorsque l'affaire déléguée a reçu une solution.

39. — Par application de cette règle, ont été annulées des délibérations de conseils généraux déléguant, d'une façon générale, à la commission départementale le soin de statuer sur toutes les affaires relatives aux foires ou marchés; sur les prorogations de taxes d'octroi; sur les avis à donner aux propositions de pensions formées d'une session à l'autre (Av. Cons. d'Et., 13 mars 1873).

40. — Au reste, il ne faut pas entendre la spécialité d'une manière trop absolue, la règle ayant simplement pour but d'empêcher le conseil général d'abdiquer et de se décharger, par une mesure générale, de toute une partie de ses attributions. C'est ainsi qu'une délégation satisfait suffisamment à la règle de la spécialité quand elle porte que la commission départementale aura tous pouvoirs pour statuer d'urgence sur les mesures à prendre dans le cas où des ponts du service vicinal viendraient à s'écrouler. — V. en ce sens, Circ. int., 9 août et 3 sept. 1879. — *Contrà*, Av. 23 mars 1877; Circ. 13 avr. 1881.

Section II.

Attributions légales.

41. — Pour les attributions déléguées, la commission départementale n'a d'autre pouvoir que celui qu'elle puise dans la décision du conseil général; elle n'est qu'une mandataire. Pour les attributions légales, au contraire, la commission départementale a un pouvoir indépendant qu'elle tient directement de la loi. Elle est une assemblée distincte du conseil général et sur les attributions de laquelle le conseil général ne saurait entreprendre sans excéder les limites de sa compétence.

42. — Les attributions légales de la commission départementale peuvent se classer en trois groupes : 1° attributions transportées du préfet à la commission; 2° attributions transportées du conseil général à la commission; 3° attributions nouvelles créées pour a commission.

§ 1. *Attributions transportées du préfet à la commission.*

43. — C'est dans un but de décentralisation qu'on a enlevé compétence au préfet pour la donner à la commission départementale dans les matières ci-après, au nombre de huit.

1° *Répartition des subventions inscrites au budget départemental* (art. 81, n. 1).

44. — Les subventions proviennent de trois sources différentes : *a*) fonds votés par le conseil général; *b*) fonds provenant des amendes de police correctionnelle; *c*) fonds provenant du rachat des prestations en nature.

45. — I. *Fonds votés par le conseil général.* — Ces subventions peuvent être destinées à des objets divers : encouragements à l'agriculture, chemins vicinaux, maisons d'école. Le conseil général peut lui-même répartir les crédits en les votant. Lorsqu'il ne les répartit pas, la commission départementale est purement et simplement substituée au conseil général (art. 77). Avant la loi de 1871 c'était le préfet qui était investi du droit de répartir ces fonds. L'art. 77 lui a retiré ce droit pour le donner à la commission départementale.

46. — Il faut décider, toutefois, que le préfet a conservé le droit de distribuer les crédits votés par le conseil général pour être distribués à titre de secours à des individus, par exemple à des malades indigents, etc. — Jacquelin, *op. cit.*, n. 37; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. 1, n. 169.

47. — II. *Fonds provenant des amendes de police correctionnelle.* — Le produit des amendes de police correctionnelle est centralisé dans les caisses des trésoriers-payeurs généraux. De ce produit brut on défalque les frais de poursuite et les droits dus aux greffiers. Le reste est divisé en trois portions : le premier tiers est attribué au service des enfants assistés. Avant 1852, le préfet disposait des deux derniers tiers. Le décret du 25 juin 1852 a affecté un second tiers au journal officiel. C'est le dernier tiers que, depuis la loi de 1871, la commission départementale est appelée à répartir suivant les besoins entre les communes les plus pauvres du département. — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 523.

48. — A la différence de ce qui a lieu pour le premier groupe de fonds, le conseil général ne pourrait se réserver la distribution des fonds provenant des amendes de police correctionnelle, car pour ces fonds la commission tient son pouvoir non d'un mandat tacite du conseil général, mais de la loi elle-même.

49. — III. *Répartition des fonds provenant des prestations en nature sur les lignes que ces prestations concernent.* — Un avis du ministre de l'Intérieur du 5 août 1873 prétend que les sommes provenant du rachat des prestations en nature se trouvent réparties *ipso facto*, par le mécanisme du vote et du recouvrement de l'impôt des prestations, de telle sorte que la commission départementale n'a rien à faire en pareille matière, sinon à prendre acte de la destination légale des fonds et à veiller à ce qu'ils ne soient pas détournés de cette destination. Cet avis est erroné. Au moment où le conseil général fixe le contingent de chaque commune et au moment où les conseils municipaux votent les centimes et les journées de prestations, on ignore combien de journées seront rachetées, et par suite à quel chiffre s'élèveront les rachats. Il faut pour le savoir attendre l'option des prestataires. Après cette option, il y a lieu de fixer dans quelle proportion le crédit de chaque chemin, et par suite, de chaque catégorie de chemin sera couvert par les travaux en nature et par les sommes provenant du rachat. Cette fixation, dont le soin était autrefois confié au préfet, est faite maintenant par la commission départementale. — V. Jacquelin, *op. cit.*, n. 40.

50. — La répartition des divers fonds énumérés en l'art. 81 est faite sur l'initiative soit du préfet, soit de la commission, mais l'avis du préfet doit toujours être demandé. — F. Jacquelin, *op. cit.*, n. 43.

2° *Travaux départementaux.*

51. — La commission départementale 1° « détermine l'ordre de priorité des travaux à la charge du département, lorsque cet ordre n'a pas été fixé par le conseil général » (art. 81, n. 2);

2° Elle « fixe l'époque d'adjudication des travaux d'utilité départementale » (art. 81, n. 4).

Ici comme dans les matières précédentes, l'avis préalable du préfet est exigé.

3° *Emprunts départementaux.*

52. — La commission départementale « fixe l'époque et le mode d'adjudication ou de réalisation des emprunts départementaux, lorsqu'ils n'ont pas été fixés par le conseil général » (art. 81, n. 3).

L'avis préalable du préfet est encore exigé.

4° *Chemins vicinaux.*

53. — I. *Subventions industrielles.* — Lorsqu'un chemin entretenu à l'état de viabilité par une commune est habituellement ou temporairement dégradé par des exploitations de mines, carrières, forêts ou autres entreprises, les entrepreneurs ou propriétaires peuvent, aux termes de l'art. 14, L. 21 mai 1836, être imposés de subventions spéciales dont la quotité est proportionnée aux dégradations extraordinaires qu'ils font subir au chemin par le fait de leurs exploitations. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1603 et s.

S'il y a contestation entre l'industriel et la commune au sujet de l'établissement de ces subventions, la difficulté est résolue par le conseil de préfecture. La subvention une fois établie peut être acquittée soit en nature par des prestations, soit en argent par le versement d'une certaine somme, soit au moyen d'un abonnement. Or, aux termes de l'art. 86 de la loi de 1871, la commission départementale « approuve les abonnements relatifs aux subventions spéciales pour la dégradation des chemins vicinaux, conformément au dernier paragraphe de l'art. 14, L. 21 mai 1836 ». — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1928.

La commission départementale a compétence pour approuver ces abonnements non seulement en ce qui concerne les chemins vicinaux de toute catégorie — chemins de grande communication, d'intérêt commun, et ordinaires, — mais aussi en ce qui concerne les chemins ruraux (art. 11, L. 20 août 1881). — V. *suprà*, v° *Chemin rural*, n. 60.

54. — II. *Actes indiqués en l'art. 86.* — L'art. 86, L. 10 août 1871, a donné compétence à la commission départementale pour accomplir, relativement aux chemins vicinaux ordinaires,

Digitized by Google

certains actes qui, d'après la loi de 1836 (art. 15 et 16), étaient de la compétence du préfet.

La loi du 20 août 1881, sur le Code rural, a étendu aux chemins ruraux la compétence de la commission départementale pour les mêmes actes (art. 4, 13, 16).

55. — Il y a lieu de remarquer que pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, c'est le conseil général qui est compétent (art. 44 et 46, L. 10 août 1871). — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 457, 615.

56. — Les actes que la commission départementale accomplit soit à l'égard des chemins vicinaux, soit à l'égard des chemins ruraux, sont les suivants :

A. *Classement.* — C'est l'acte par lequel la commission départementale attribue à un chemin le caractère de chemin vicinal ou de chemin rural. Le classement soumet le chemin qui en est l'objet à toutes les règles soit de la vicinalité, soit des chemins ruraux, et notamment l'admet au bénéfice des ressources spéciales de ces chemins. — V. *suprà*, v^is *Chemin rural*, n. 15, *Chemin vicinal*, n. 319.

57. — Dans un cas spécial, le classement des chemins vicinaux ordinaires a lieu par décret; c'est lorsqu'il s'agit des anciennes routes nationales déclassées, mais conservées comme chemins vicinaux (art. 1, L. 24 mai 1842). — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 475.

58. — B. *Fixation de largeur.* — Lorsqu'elle s'applique à un chemin non encore existant, elle n'est autre chose que l'indication générale que le chemin aura tant de mètres de large sur l'ensemble de son parcours ou sur un point déterminé. Lorsque, au contraire, la fixation de largeur s'applique à un chemin déjà existant, elle peut se confondre avec la fixation de limites et produit alors des conséquences graves au point de vue de la propriété riveraine. — V. *infrà*, n. 63.

59. — C. *Fixation d'assiette.* — C'est la désignation des parcelles de terrain sur lesquelles le chemin sera établi. Comme le classement, la fixation d'assiette a des conséquences importantes au point de vue de la propriété. Cet acte, en effet, indiquant les parcelles de terrain à exproprier, tient lieu de cessibilité. Il y a là une seconde dérogation aux principes de la loi de 1841 d'après laquelle l'arrêté de cessibilité est pris par le préfet.

60. — Le classement, la fixation de largeur, la fixation d'assiette peuvent être compris dans la même délibération de la commission départementale : ils peuvent aussi faire l'objet de délibérations distinctes et successives. Ils doivent dans tous les cas être précédés de formalités qui sont, outre l'avis des conseils municipaux, des enquêtes faites conformément aux prescriptions de l'ordonnance du 23 août 1835 et de la loi du 3 mai 1841. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 320 et s.

61. — D. *Redressement.* — Le redressement n'est autre chose qu'une ouverture partielle. Il y a donc lieu de classer la nouvelle partie (V. *supra*, v° *Chemin rural*, n. 221, et *Chemin vicinal*, n. 653), et en cela, d'en fixer la largeur, l'assiette et les limites, et ces actes sont l'œuvre des mêmes autorités qui ont compétence pour l'ouverture et le classement. — V. *suprà*, n. 56, et v° *Chemin vicinal*, n. 496.

62. — E. *Fixation des limites.* — La commission départementale fixe les limites d'un chemin rural ou vicinal ordinaire, elle n'accomplit pas une simple opération de bornage : elle peut soit élargir le chemin, soit en réduire la largeur.

63. — *a*) *Elargissement.* — La délibération de la commission départementale portant élargissement d'un chemin vicinal ou rural ne constitue pas seulement, comme le classement, une déclaration d'utilité publique : elle porte directement atteinte à la propriété riveraine en attribuant au chemin le sol compris entre les limites qu'elle détermine.

64. — L'élargissement constitue donc une expropriation sommaire pour cause d'utilité publique. Il y a là une dérogation importante aux principes de la loi de 1841. Cette dérogation n'existe toutefois que pour l'élargissement en rase campagne. L'élargissement dans les terrains bâtis est régi par les règles de l'alignement. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 701 et s.

65. — *b*) *Réduction de largeur.* — L'élargissement ne peut être prononcé que sur l'avis du conseil municipal et après enquête en la forme de l'ordonnance du 23 août 1835 (art. 10, L. 28 juill. 1824). C est un déclassement partiel. Il produit les effets qui seront indiqués, *infrà*, n. 68.

66. — F. *Alignement.* — L'alignement est la fixation des limites du chemin dans les parties bordées de constructions. C'est le conseil général qui fixe les alignements des chemins de grande communication et d'intérêt commun. Les alignements des chemins vicinaux ordinaires et ruraux sont fixés par la commission départementale. Les plans adoptés par la commission départementale servent de base aux arrêtés des maires appelés à délivrer l'alignement individuel aux particuliers qui veulent construire le long des chemins vicinaux ou ruraux (art. 52, L. 16 sept. 1807). — V. *suprà*, v^is *Chemin rural*, n. 152, et *Chemin vicinal*, n. 816.

67. — G. *Déclassement.* — Le déclassement est l'acte qui enlève à une voie le caractère qui lui avait été attribué par l'acte de classement. Le déclassement peut porter sur le chemin tout entier; il peut n'en atteindre qu'une partie. Bien que l'art. 86, L. 10 août 1871, ne mentionne pas le déclassement dans son énumération, la compétence appartient en matière de chemins vicinaux ordinaires, de même que pour les chemins ruraux, à la commission départementale. — V. *suprà*, v^is *Chemin rural*, n. 236, et *Chemin vicinal*, n. 832.

68. — Le déclassement peut avoir simplement pour résultat de faire passer une voie publique d'une certaine catégorie dans une catégorie différente. Il peut arriver, par exemple, que la commission départementale prononce le déclassement d'un chemin en tant que chemin vicinal ordinaire et qu'elle le classe dans la catégorie des chemins ruraux. Mais, le plus souvent, le déclassement a pour but et pour résultat de faire sortir le sol du chemin du domaine public et de le faire passer dans le domaine privé de la commune.

69. — Les formalités préalables au déclassement sont, outre l'avis des conseils municipaux, une enquête en la forme prescrite par l'ordonnance de 1835. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 835 et s.

70. — III. *Nature et étendue des pouvoirs de la commission départementale en matière de chemins vicinaux ou ruraux.* — Sur la question de savoir si l'avis du conseil municipal lie la commission départementale, en ce qui concerne le classement d'un chemin vicinal, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 380 et s., et la reconnaissance d'un chemin rural, *suprà*, v° *Chemin rural*, n. 17.

71. — ... En ce qui concernent l'ouverture et le redressement, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 513 et s.

72. — ... En ce qui concerne l'élargissement, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 694 et s.

73. — ... En ce qui concerne le déclassement, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 839 et 840.

73 *bis*. — Il y a lieu de remarquer, d'ailleurs, que la commission départementale ne doit s'attacher qu'à la délibération du conseil municipal de la commune sur le territoire de laquelle se trouve situé le chemin. Elle pourrait donc, sans excès de pouvoir, homologuer une délibération du conseil municipal portant sur l'un quelconque des objets énumérés plus haut, alors même qu'une commune voisine, se prétendant intéressée, ferait de l'opposition. — Cons. d'Et., 31 juill. 1891, Trémolières, [Leb. chr. p. 581]

5° *Conseil de révision.*

74. — « La commission départementale assigne à chaque membre du conseil général et aux membres des autres conseils électifs le canton pour lequel ils devront siéger dans le conseil de révision » (art. 82).

75. — Aux termes de l'art. 18, L. 15 juill. 1889, sur le recrutement de l'armée, qui reproduit d'ailleurs l'art. 27, L. 27 juill. 1872, le conseil de révision comprend cinq membres : 1° le préfet président, ou à son défaut le secrétaire général ou un conseiller de préfecture délégué; 2° un conseiller de préfecture désigné par le préfet; 3° un membre du conseil général; 4° un membre du conseil d'arrondissement; 5° un officier général ou supérieur.

Le conseiller général et le conseiller d'arrondissement ne peuvent siéger dans le conseil de révision du canton qu'ils représentent.

Chaque membre du conseil général doit être désigné pour un canton.

Lorsque le conseil de révision statue sur les demandes de dispenses pour soutiens de famille, il comprend, en plus des cinq membres indiqués ci-dessus, deux autres conseillers généraux, ce qui porte le nombre des membres du conseil de révision à sept dont trois conseillers généraux. Ces deux conseillers généraux supplémentaires sont désignés par la commission départe-

Digitized by Google

mentale (art. 34, L. 15 juill. 1889). — V. *infrà*, v° *Recrutement militaire*.

6° *Approbation du tarif des évaluations cadastrales.*

76. — « La commission départementale approuve le tarif des évaluations cadastrales, et elle exerce à cet égard les pouvoirs attribués au préfet au conseil de préfecture par la loi du 15 sept. 1807 et le règlement du 16 mars 1827 » (art. 187, § 1). — V. *infrà*, v° *Contributions directes*.

7° *Nomination de syndics en cas d'entreprises subventionnées.*

77. — La commission départementale « nomme les membres des commissions syndicales dans le cas où il s'agit d'entreprises subventionnées par le département, conformément à l'art. 23, L. 21 juin 1865 » (art. 87, § 2, modifié par L. 22 déc. 1888, art. 8). — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 298 et s.

8° *Comptabilité communale.*

78. — « Chaque année, à la session d'août, la commission départementale présente au conseil général le relevé de tous les emprunts communaux et de toutes les contributions extraordinaires communales qui ont été votées depuis la précédente session d'août, avec indication du chiffre total des centimes extraordinaires et des dettes dont chaque commune est grevée » (art. 80).

79. — Bien que l'art. 80 ci-dessus reproduit porte « à la session d'août », c'est à la session d'avril que doit être présenté au conseil général le relevé en question, parce que, présenté au mois d'avril, le relevé présente la situation financière des communes du 1er janvier au 31 décembre de l'exercice écoulé, et se trouve en corrélation directe avec les budgets communaux, tandis qu'à la session d'août, la commission départementale ne pourrait présenter qu'un relevé s'appliquant : 1° à six mois de l'exercice expiré et six mois de l'exercice en cours (Circ. min. Int., 10 janv. et 12 août 1880).

§ 2. *Attributions transportées du conseil général à la commission.*

1° *Vérification des archives et du mobilier.*

80. — « La commission départementale vérifie l'état des archives et celui du mobilier appartenant au département » (art. 83).

81. — I. *Archives.* — La surveillance des archives est faite par un service d'inspection générale, par le secrétaire général et par la commission départementale, qui a été substituée au conseil général. L'attribution donnée en cette matière à la commission départementale s'explique par cette considération que le département est propriétaire d'une partie des papiers, ceux qui proviennent des différents services départementaux ou qui sont relatifs à la vie civile du département. — V. *suprà*, v° *Archives*, n. 237 et s.

82. — II. *Mobilier.* — C'est encore une mission de surveillance et de contrôle qui est attribuée par l'art. 83 à la commission départementale en ce qui concerne le mobilier. Le mobilier départemental comprend généralement tous les meubles qui garnissent les édifices départementaux et qui sont achetés et entretenus aux frais du département; c'est-à-dire les meubles des hôtels de préfecture et de sous-préfecture; des cours d'assises, tribunaux civils et de commerce; des écoles normales, etc. (V. L. 16 juill. 1829, art. 8; Ord. 3 févr. 1830, qui statue d'une manière générale sur le mobilier de l'Etat et des départements; Ord. 7 août 1841, spéciale au mobilier des hôtels de préfecture; Décr. 8 août 1852, spécial au mobilier des hôtels de sous-préfecture; art. 188, Décr. 31 mai 1862, sur la comptabilité publique; enfin, art. 83, L. 10 août 1871).

83. — Des dispositions combinées de ces textes, résultent les règles suivantes : la surveillance du mobilier départemental s'exerce au moyen d'inventaires et de récolements. Les inventaires doivent être dressés et tenus au courant par le concours du préfet, du fonctionnaire chargé du mobilier, et de la commission départementale. La minute des inventaires doit être déposée aux archives du département. Une copie est remise à la commission départementale; une seconde copie au fonctionnaire chargé du mobilier; une troisième aux archives du ministère des Finances; une quatrième aux archives du ministère dont ressortit le service auquel est affecté le mobilier.

84. — L'inventaire doit être récolé chaque année par la commission départementale avec le concours du préfet ou de son délégué, et à chaque mutation de fonctionnaire chargé du mobilier.

2° *Actions à exercer au nom du département.*

85. — L'exercice des actions du département appartient naturellement au préfet agent d'exécution. Toutefois, « en cas de litige entre l'Etat et le département, l'action est intentée ou soutenue au nom du département par un membre de la commission départementale désigné par elle » (art. 54, § 3). Le préfet en ce cas représente l'Etat.

86. — Le préfet ne peut exercer aucune action au nom du département sans y être autorisé. Lorsque le département est demandeur, l'autorisation est donnée par le conseil général et en cas d'urgence par la commission départementale (art. 54 et 46, n. 15). C'est toujours la commission départementale qui autorise dans le cas où le département est défendeur (art. 54).

3° *Octrois municipaux.*

87. — La commission départementale est appelée à donner son avis sur les délibérations des conseils municipaux relatives aux taxes d'octroi dans les cas ci-après indiqués.

88. — Il résulte de la loi organique municipale du 5 avr. 1884 que les délibérations des conseils municipaux relatives aux taxes d'octroi peuvent être rangées en trois catégories :

1° Les délibérations exécutoires par elles-mêmes relatives à la prorogation et à l'augmentation des taxes pour une période de cinq ans au plus, lorsque toutefois aucune de ces taxes n'excède le maximum déterminé par le tarif général et ne porte que sur des objets compris dans ce tarif (art. 139).

2° Les délibérations exécutoires en vertu d'un arrêté préfectoral, relatives à la suppression et à la diminution de taxes. L'arrêté du préfet doit être précédé de l'avis du conseil général. Dans l'intervalle des sessions, l'avis de la commission départementale remplace celui du conseil général (art. 138).

3° Les délibérations exécutoires en vertu d'un décret en forme de règlement d'administration publique après avis du conseil général. Dans l'intervalle des sessions, l'avis de la commission départementale remplace celui du conseil général. Ces délibérations sont relatives aux objets suivants : établissement de taxes nouvelles; augmentation d'anciennes taxes excédant le tarif; prorogation au delà de cinq ans ou même de moins de cinq ans, si le tarif est excédé; assujettissement d'objets nouveaux non compris dans le tarif local; modifications au périmètre et aux règlements relatifs à la perception (art. 137).

§ 3. *Attributions nouvelles créées pour la commission départementale.*

89. — I. *Comptabilité départementale.* — « Le préfet est tenu d'adresser à la commission départementale, au commencement de chaque mois, l'état détaillé des ordonnances de délégation qu'il a reçues et des mandats de paiement qu'il a délivrés pendant le mois précédent, concernant le budget départemental ». — « La même obligation existe pour les ingénieurs en chef sous-ordonnateurs délégués » (art. 78, L. 10 août 1871). Cette disposition a été empruntée à la loi belge.

90. — II. *Examen préalable du budget départemental.* — « Le projet du budget départemental est préparé et présenté par le préfet, qui est tenu de le communiquer à la commission départementale avec les pièces à l'appui, dix jours au moins avant l'ouverture de la session d'août » (art. 57). A l'ouverture de la session d'août, la commission départementale présente au conseil général, dans son rapport sommaire, ses observations sur le budget préparé par le préfet (art. 79, § 2).

91. — III. *Contrats à passer au nom du département.* — « Le préfet, sur l'avis conforme de la commission départementale, passe les contrats au nom du département » (art. 54, § 4). L'avis conforme de la commission départementale n'est guère qu'un acte de contrôle, en ce sens que, le plus souvent, les conditions des traités à passer au nom du département ont été arrêtées par le conseil général, de telle sorte que le rôle de la commission se

Digitized by Google

borne à examiner si le traité est conforme à la délibération du conseil général. Il peut arriver, toutefois, que le conseil général n'ait pas statué. Alors la commission départementale fait ce que le conseil aurait fait s'il avait été saisi.

92. — L'avis conforme de la commission départementale est nécessaire pour tous les contrats. Il faut remarquer, toutefois, que la commission départementale n'intervient jamais dans les contrats intéressant la vicinalité, car les chemins vicinaux, même des deux premières catégories, et malgré les subventions du département, sont des voies communales Av. min. Trav. publ. 19 déc. 1873; Circ. min. Fin. 16 août 1872). — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 31.

93. — IV. *Tirage au sort des conseillers généraux non domiciliés, dont l'élection doit être annulée.* — Il n'est pas nécessaire d'être domicilié dans un département pour être éligible au conseil général. Il suffit d'être inscrit au rôle d'une contribution directe le 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection. Toutefois, le nombre des conseillers généraux non domiciliés ne peut dépasser le quart du nombre total des membres dont le conseil doit être composé (art. 6). Lorsque le nombre des non domiciliés dépasse le quart, le conseil général désigne par la voie du sort ceux dont l'élection doit être annulée. S'il s'élève une question préjudicielle sur le domicile, le conseil général surseoit, et lorsque l'autorité judiciaire a prononcé, la commission départementale opère le tirage au sort (art. 17, modifié par la loi du 31 juill. 1875).

94. — V. *Réquisitions pour l'exécution de l'art.* 22. — « En cas de vacance par décès, option, démission, par une des causes énumérées aux art. 17, 18 et 19, ou par toute autre cause, les électeurs devront être réunis dans le délai de trois mois. Toutefois, si le renouvellement légal de la série à laquelle appartient le siège vacant doit avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du conseil général, l'élection partielle se fera à la même époque. La commission départementale est chargée de veiller à l'exécution du présent article. Elle adresse ses réquisitions au préfet, et, s'il y a lieu, au ministre de l'Intérieur » (art. 22, L. 10 août 1871).

95. — VI. *Répartition du jury criminel.* — « Le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti par arrondissement et par canton, proportionnellement au tableau officiel de la population. Cette répartition est faite par arrêté du préfet, pris sur l'avis conforme de la commission départementale » (art. 7, L. 21 nov. 1872, sur le jury).

96. — VII. *Mission donnée à un ou plusieurs membres de la commission départementale.* — « La commission départementale peut charger un ou plusieurs de ses membres d'une mission relative à des objets compris dans ses attributions » (art. 84, L. 10 août 1871).

97. — VIII. *Relations interdépartementales.* — « Les questions d'intérêt commun seront débattues dans des conférences où chaque conseil général sera représenté soit par la commission départementale, soit par une commission spéciale nommée à cet effet.

« Les préfets des départements intéressés pourront toujours assister à ces conférences.

« Les décisions qui y seront prises ne seront exécutoires qu'après avoir été ratifiées par les conseils généraux intéressés, et sous les réserves énoncées aux art. 47 et 49 de la présente loi » (art. 90, L. de 1871).

98. — IX. *Rapport de la commission départementale.* — « A l'ouverture de chaque session ordinaire du conseil général, la commission départementale lui fait un rapport sur l'ensemble de ses travaux et lui soumet toutes les propositions qu'elle croit utiles.

« A l'ouverture de la session d'août, elle lui présente dans un rapport sommaire ses observations sur le budget proposé par le préfet.

« Ces rapports sont imprimés et distribués, à moins que la commission n'en décide autrement » (art. 79).

99. — Le rapport est l'œuvre de la commission tout entière. Par suite, les termes en doivent être arrêtés par elle en séance (Décr. 27 juin 1874).

La commission doit s'abstenir de toute appréciation sur une matière politique (Décr. 4 juill. 1874).

Section III.

Avis et propositions.

100. — Des art. 77, § 2 et 79, résultent les règles ci-après : le préfet peut toujours demander à la commission départementale son avis sur une question donnée, et celle-ci est obligée de faire connaître cet avis.

101. — Dans certains cas, le préfet est obligé de prendre l'avis de la commission, par exemple pour défendre aux actions intentées par le département; pour passer les contrats; pour répartir par arrondissement le nombre des jurés au criminel, pour l'emploi de certains crédits réservés pour dépenses diverses et imprévues (Av. min. int. 1879).

102. — En principe, l'avis de la commission départementale ne lie pas le préfet, sauf dans les trois matières suivantes : actions, contrats, jury criminel, où l'avis conforme de la commission départementale est nécessaire.

103. — La commission départementale peut aussi donner son avis au préfet sans que celui-ci le lui demande.

104. — Enfin, la commission départementale peut soumettre au conseil général toutes les propositions qu'elle croit utiles.

CHAPITRE IV.

VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

105. — Les décisions de la commission départementale peuvent être l'objet de recours, qui diffèrent les uns des autres par leur nature, leurs effets, les matières auxquelles ils s'appliquent, les personnes qui peuvent les exercer. Ces recours sont : 1° recours administratif en annulation pour violation de la loi; 2° appel au conseil général; 3° recours au Conseil d'Etat délibérant au contentieux, pour excès de pouvoir ou incompétence.

Section I.

Recours administratif en annulation pour violation de la loi.

106. — Ce recours est établi par les art. 33, 34 et 47 de la loi organique du 10 août 1871. Il n'est pas contentieux. Il n'a lieu que dans les cas où la loi a été violée. Il ne peut être exercé par les particuliers, mais seulement par le préfet. Le préfet doit l'exercer toutes les fois que la commission départementale a pris une délibération entachée d'une illégalité quelconque.

107. — Le recours en annulation pour violation de la loi est formé par simple notification du préfet au président de la commission départementale. Cette notification suspend l'exécution de la délibération. Le préfet fait ensuite auprès de l'administration centrale les diligences nécessaires.

108. — L'annulation est prononcée par décret rendu en forme de règlement d'administration publique, c'est-à-dire le Conseil d'Etat entendu. Le décret d'annulation doit intervenir dans le délai de deux mois à partir de la notification qui a été faite par le préfet au président de la commission départementale. Passé ce délai, la délibération devient exécutoire.

109. — L'administration supérieure a le droit de prononcer d'office la nullité, alors même qu'elle n'aurait pas été sollicitée par le préfet.

110. — Les textes précités ne soumettent formellement au recours administratif en annulation que les délibérations du conseil général; mais il y a lieu d'appliquer ces textes aux délibérations de la commission départementale qui n'est qu'une émanation du conseil général.

Section II.

Appel au conseil général.

111. — Ce recours n'est pas contentieux : il est, comme le précédent, purement administratif. Il a pour objet de faire réformer par le conseil général, autorité supérieure, une décision de la commission départementale, autorité inférieure. Le conseil général saisi reprend l'examen du fond de l'affaire et peut soit confirmer la solution donnée par la commission départementale, soit adopter une solution différente. Ce recours est ouvert au préfet et à tous les intéressés, mais les règles sont très-différentes suivant qu'il est exercé par le préfet ou par les particuliers.

Digitized by Google

§ 1. *Appel par le préfet.*

112. — Le préfet peut faire appel dans trois cas : 1° en cas de désaccord; 2° en cas de conflit; 3° en cas d'excès de pouvoir.

1° *Désaccord.*

113. — Le droit conféré au préfet de faire appel d'une décision de la commission départementale, lorsqu'il estime que cette décision est mauvaise, est en réalité un droit de *veto* suspensif; mais lorsque le conseil général s'est prononcé et n'a pas réformé la décision de la commission départementale, cette décision est exécutoire.

114. — L'appel, en cas de désaccord, ne s'applique qu'aux décisions fermes et non aux simples avis. Lorsque la commission est appelée à donner son avis au préfet, celui-ci n'étant le plus ordinairement pas lié par l'avis (V. *suprà*, n. 102), l'appel est inutile.

115. — Il n'y a pas de procédure spéciale. Le préfet notifie son appel à la commission départementale, et l'affaire est examinée par le conseil général à sa plus prochaine session.

2° *Conflit.*

116. — L'art. 85 prévoit sous cette expression non seulement les luttes de compétence qui peuvent se produire entre la commission départementale et le préfet, mais aussi le désaccord à l'état permanent, rendant impossibles les rapports de ces deux autorités, une situation de fait telle que l'intérêt du département exige le changement soit de la commission, soit du préfet. En cas de conflit, le conseil général doit être convoqué extraordinairement. Il peut l'être sur l'initiative du préfet, qui provoque un décret de convocation (art. 24, n. 1). Il peut être convoqué sur l'initiative de la commission suivant la règle de l'art. 24, n. 2 (demande écrite adressée au président par deux tiers des membres du conseil).

117. — Le conseil général statue souverainement sur le conflit. Toutefois, les délibérations entachées d'illégalité soit de la commission départementale, soit du conseil général pourraient être annulées par décret en vertu de l'art. 33, ou déférées au Conseil d'Etat délibérant au contentieux.

3° *Excès de pouvoir.*

118. — Le droit d'appel conféré au préfet pour les cas où la commission départementale a outrepassé ses attributions se cumule avec le recours administratif en annulation indiqué plus haut et le recours contentieux au Conseil d'Etat qui sera étudié ci-après. Le préfet pourrait même exercer l'un de ces deux recours après avoir exercé sans succès l'appel au conseil général pour excès de pouvoir. La délibération du conseil général elle-même pourrait ainsi être annulée.

§ 2. *Appel par les intéressés.*

119. — Cinq questions se présentent : I. *Pour quelles matières cet appel peut être formé.* — L'appel organisé par l'art. 88 est limité à certaines matières qui sont énumérées en l'art. 87 : 1° classement, ouverture, redressement, fixation de largeur ou de limites des chemins vicinaux ordinaires, et des chemins ruraux (V. *suprà*, n. 54 et s.); 2° abonnements relatifs aux subventions industrielles (V. *suprà*, n. 53); 3° approbation du tarif des évaluations cadastrales (V. *suprà*, n. 76); 4° nomination des membres des commissions syndicales en cas d'entreprises subventionnées par le département. — V. *suprà*, n. 77.

120. — II. *Par qui l'appel peut être formé.* — *a*) Par le préfet. L'art. 88 ne fait qu'appliquer aux matières énumérées par l'art. 87 le principe posé dans l'art. 85.

b) Par les conseils municipaux.

c) Par les intéressés. Par intéressé, on entend celui qui a un intérêt direct et personnel, et non pas seulement le contribuable. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 422.

121. — III. *Pour quels motifs l'appel peut être formé.* — L'appel de l'art. 88 ne peut être formé que pour inopportunité ou fausse appréciation des faits. Le conseil général saisi par l'intéressé ne saurait, par exemple, statuer sur une question de légalité ou d'incompétence. Si la délibération était entachée d'illégalité, il appartiendrait à l'intéressé de se pourvoir non devant le conseil général, mais devant le Conseil d'Etat conformément aux règles indiquées ci-après.

122. — IV. *Procédure et délai.* — Le délai d'appel est d'un mois à partir du jour où la délibération a été communiquée. La communication, à l'égard des intéressés et des conseils municipaux, est faite par le préfet. La communication est, en effet, un acte d'exécution qui appartient à ce fonctionnaire (Décr. d'annulat. 30 juin 1873). La communication aux conseils municipaux est faite par notification au maire de la commune. La communication aux intéressés est faite, en principe, par notification individuelle. Toutefois, par dérogation à ce principe, on admet qu'il y a communication suffisante pour faire courir le délai lorsqu'elle a été faite collectivement par voie de publications et d'affiches dans les cas où il y a un grand nombre d'intéressés, que l'administration ne peut connaître, par exemple, en matière de travaux de vicinalité. — V. Cons. d'Et., 8 janv. 1886, Rougier, [Leb. chr., p. 3]

123. — Aucune forme particulière n'est exigée pour introduire l'appel. Il suffit d'une simple notification au président. L'intéressé agira sagement en notifiant son appel aux maires des communes et aux autres intéressés. Mais il n'y a pas pour lui d'obligation légale à le faire. — V., en sens contraire, Av. min. Int., 23 août 1876.

124. — V. *Effets de l'appel.* — L'appel est suspensif. Le droit des intéressés, comme celui du préfet (V. *suprà*, n. 113), de faire appel des délibérations de la commission départementale, s'analyse donc en une sorte de *veto*. La commission départementale délibère sous l'autorité du conseil général.

125. — L'appel est instruit par le préfet. Les intéressés peuvent, dans des mémoires écrits, présenter toutes observations qu'ils jugent utiles. Mais il n'y a pas de plaidoiries orales. Les conseillers généraux et le préfet seuls ont le droit de prendre la parole en séance. C'est une application de ce principe que l'appel est un recours purement administratif : le conseil général n'est pas un tribunal.

126. — Le conseil général peut, soit confirmer la décision départementale, soit lui substituer une décision différente. Il faut remarquer, toutefois, que le conseil général ne peut faire autre chose que ce que la commission avait le droit de faire. Par exemple, en matière de chemins vicinaux, il ne peut, comme la commission, qu'approuver ou désapprouver les projets présentés par les municipalités : il ne saurait substituer à ces projets des projets différents.

SECTION III.

Recours au Conseil d'Etat.

127. — Les délibérations de la commission départementale peuvent être déférées pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi, au Conseil d'Etat délibérant au contentieux, en vertu des art. 3, L. des 7-14 oct. 1790 et 9, L. 24 mai 1872, comme tous les actes de l'administration active délibérante ou juridictionnelle.

128. — Les principes qui régissent ce recours général sont les suivants :

Le recours peut être exercé par tout intéressé dans un délai de trois mois à partir de la notification de l'acte en la forme administrative.

Le Conseil d'Etat est saisi *de plano et omisso medio.*

Il y a dispense de constitution d'avocat. Le recours est jugé par la section du contentieux à moins qu'un conseiller de la section ou le commissaire du gouvernement ne demandent le renvoi à l'assemblée générale. Les intéressés peuvent d'ailleurs, mais en constituant avocat, faire juger le recours par l'assemblée générale.

Lorsqu'il n'y a pas constitution d'avocat, le recours est introduit par requête.

Le recours n'est pas suspensif.

129. — Le Conseil d'Etat peut notamment être saisi pour excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi à l'occasion des matières énumérées aux art. 86 et 87, susceptibles de l'appel au conseil général, c'est-à-dire classement, ouverture, redressement, fixation de largeur ou de limites des chemins vicinaux ordinaires et des chemins ruraux; abonnements relatifs aux subventions indus-

Digitized by Google

trielles; approbation du tarif des évaluations cadastrales; nomination des membres des commissions syndicales en cas d'entreprises subventionnées par le département. — V. *suprà*, n. 119 *bis*.

130. — Lorsque les délibérations de la commission départementale relatives à ces matières sont attaquées devant le Conseil d'Etat au contentieux, pour excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi, les règles ordinaires qui régissent le recours subissent certaines dérogations qui sont au nombre de quatre :

1° Le délai est de deux mois au lieu de trois.

2° Le délai court à partir non de la notification, mais du jour où l'intéressé a eu connaissance de la délibération.

3° Le recours est formé sans frais. Cette expression de l'art. 88 ne signifie pas seulement qu'il y a dispense de constitution d'avocat, car la dispense est de règle pour tous les recours pour excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi (V. *suprà*, n. 128); elle signifie que le recours est exempt de droits de timbre et d'enregistrement.

4° Le recours est suspensif, tandis qu'en règle générale il est dévolutif.

131. — On sait déjà que, pour les matières énumérées aux art. 86 et 87, le recours au Conseil d'Etat peut se cumuler avec l'appel au conseil général. Or, il faut observer que ces deux recours sont indépendants l'un de l'autre. Ils peuvent être exercés simultanément. Il n'y a pas à craindre de contrariété de décision, car le conseil général apprécie l'opportunité ou la fausse appréciation des faits, tandis que le Conseil d'Etat juge s'il y a excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi.

132. — De ce que l'art. 88 ne parle du recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi, qu'en ce qui touche certaines matières, quelques auteurs en avaient conclu, par *à contrario*, que la loi organique départementale interdisait de recourir au Conseil d'Etat en ce qui touche les délibérations relatives aux matières non énumérées. C'était une erreur qui n'a plus aujourd'hui de partisans. L'objet de l'art. 88 a été simplement de rendre plus faciles les recours au Conseil d'Etat lorsqu'il s'agit des délibérations relatives aux matières énumérées, et cela à raison de l'importance de ces matières. L'art. 88 a atteint ce but en apportant aux règles générales les quatre dérogations indiquées, *suprà*, n. 130.

COMMISSION D'ENQUÊTE. — V. Officier.

COMMISSION MILITAIRE. — V. Comités et commissions militaires.

COMMISSION DES MONNAIES. — V. Monnaie.

COMMISSION ROGATOIRE.

Législation.

C. proc. civ., art. 202, 255, 266, 326, 1035; — C. comm., art. 16; — C. instr. crim., art. 52, 83 et s., 90, 103, 237, 266, 283, 296, 303, 433, 488, 497, 511, 515; — Décr. 18 juin 1811 (*contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais*), art. 59.

Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1890-1891, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2588 et s.; t. 3, n. 1697 et s. — Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, 1884, in-8°, n. 85 et s. — Bard, *Précis de droit international privé*, 1883, in-8°, n. n. 77 et s., 232. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Commission rogatoire*. — Bertin, *Chambre du conseil en matières civile et disciplinaire*, 1856, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1369 et s. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Commission rogatoire*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Commission rogatoire*. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 193 et s. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1885, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 118 et s.; — *Traité de droit international privé*, 1876, gr. in-8°, p. 415 et s. — C. A..., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Commission rogatoire*. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e édit., 4 vol. in-4°, sur l'art. 83, C. instr. crim. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e édit. (avec suppl. de Dutruc), 11 tomes in-8° en 13 vol., t. 2, p. 513 et s., 541; t. 6, p. 961, 1127, 1138, 1139. — Cassassoles, *Guide du juge d'instruction*, 1869, 4e édit., in-8°. — Dayre, *Grand manuel-formulaire de police*, 1 vol. gr. in-8°, p. 464. — Delamorte-Félines, *Manuel du juge d'instruction*, 1836, in-8°, p. 291 et s. — Desmaze, *Formulaire des magistrats*, 1863, in-8°, p. 22 et 23. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1886, n. 237 et 238. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Commission rogatoire*. — Duverger, *Manuel criminel des juges de paix considérés comme officiers de police judiciaire*, etc., 1876, in-8°, p. 88, 89, 92, 93, 310 et s., 354, 356, 358; — *Manuel des juges d'instruction*, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 228 et s., 298 et s. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 83, 93 et s.; — *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, p. 540 et s. — Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, 1866, 4e édit., t. 1, n. 239 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Commission rogatoire*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., in-8°, p. 473 et s.; — *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police*, 1 vol. in-8°, p. 546 et s. — Laurent, *Le droit civil international*, 1881, 8 vol. in-8°, t. 8, n. 58 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 285 et s. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, p. 69, 72, 81, 107 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 2e édit., 1894, 3 vol. in-8°, v° *Commission rogatoire*. — Mangin, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 145, 189 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 147 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 776 et s. — Michel, *Vade-mecum des officiers de police judiciaire*, 1888, in-18, v° *Commission rogatoire*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, vis *Commission rogatoire*, *Délégation*, *Instruction criminelle*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Commission rogatoire*. — Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, 1890, in-8°, n. 403, 789, 854 et s. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Commission rogatoire*. — Ségeral, *Code pratique des tribunaux de simple police*, 1880, 2e édit., in-8°, n. 773 et s. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 1890, n. 424. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 698. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 66, 155, 156 note, 283, 285 note. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. gr. in-8°, v° *Commission rogatoire*. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887, gr. in-8°, v° *Commission rogatoire*. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1890, 2e édit., p. 811 et s.

Brégeault, *De l'audition en matière criminelle des témoins résidant en pays étranger*, 1878, broch.

Exécution des commissions rogatoires par les officiers de gendarmerie (Laloë) : J. des parq., 1886, 1re part., p. 43.

Index alphabétique.

Acceptation, 142.
Accessoire, 155.
Acte de l'état civil, 201.
Acte judiciaire, 216.
Agent du gouvernement, 50.
Angleterre, 192.
Annulation, 172.
Arbitres, 15 et s.
Arrestation, 48.
Audition de témoins, 47, 55 et s., 61 et s.
Audience publique, 22, 208.
Autriche, 220.
Avoués, 195.
Bavière, 220.
Belgique, 220.
Billet d'avertissement, 210.
Caution, 6.
Cautionnement, 33.
Chambre du conseil, 208.
Choix, 32.
Commissaire de police, 95, 97, 152, 153, 209.
Commission, 2.

Digitized by Google

Communication de livres, 10.
Compétence, 138.
Conclusions des parties, 14.
Conseil de guerre, 90, 110 et 111.
Conseiller, 30, 109.
Contrainte, 197.
Convention diplomatique, 220.
Cote, 163.
Cour d'appel, 30, 85.
Cour d'assises, 83, 105.
Crime, 121.
Date, 128, 214.
Délégation du pouvoir juridictionnel, 7 et 8.
Délégation facultative, 60.
Délégation permanente, 92.
Délit, 121.
Demeure, 126.
Dépens, 193, 203.
Désignation du prévenu, 32, 121.
Dignitaires, 49.
Emoluments, 199.
Enquête, 6, 9, 20, 41, 42, 189.
Enregistrement, 200.
Envoi, 133, 134, 162, 194, 211.
Erreur, 145 et s.
Espagne, 189, 220.
Etat des frais, 163, 213.
Etats-Unis, 181, 192.
Etranger, 50, 174 et s., 182 et s., 191, 217 et s.
Examen, 170.
Exécution, 134, 140, 141, 154, 186, 191.
Exéquatur, 191.
Expédition, 132.
Expertise en écriture, 74.
Faux certificat, 156.
Flagrant délit, 98.
Formes, 21, 118, 119, 206 et 207.
Frais, 163, 193, 202 et s., 213.
Frontières, 178.
Greffiers, 201.
Haute-cour de justice, 112.
Hesse, 220.
Huis-clos, 22.
Huissier, 210.
Incompétence, 138.
Instructions spéciales, 72.
Interrogatoire, 6, 9, 47, 64 et s.
Inventaire, 163.
Italie, 179, 220.
Juge, 25, 136.
Juge-commissaire, 42.
Juge de paix, 6, 7, 10, 25, 28, 29, 35, 37, 63, 71, 91, 92, 94 et s., 152 et 153.
Juge d'instruction, 56 et s., 61 et s., 71, 72, 75 et s., 86, 88, 89, 91, 92, 95, 144.
Juge suppléant, 32.
Jugement, 21.
Lippe (Principauté de), 220.
Livres de commerce, 10.
Luxembourg (Grand Duché de), 220.
Magistrats étrangers, 174 et s.
Maire, 97.
Mandat d'amener, 48, 77 et s.
Mandat d'arrêt, 77 et s.
Mandat de comparution, 79 et s.
Mandat de dépôt, 77 et s., 156.
Mandat de justice, 76.
Matière civile, 5 et s.
Matière commerciale, 10.
Mesures d'exécution, 191.
Militaire, 51.
Ministère public, 169, 208.
Minute, 38, 132.
Monaco (Principauté de), 220.
Noms, 23, 24, 120, 126.
Norvège, 220.
Note, 122.
Notification, 216.
Officier de gendarmerie, 102.
Officier de police judiciaire, 93, 94, 99 et s., 113, 136, 161, 209.
Officier de santé, 156.
Officier ministériel, 193, 195, 198 et 199.
Ordonnance d'acceptation, 142 et 143.
Ordonnance du président, 17.
Paiement des frais, 204.
Parquet, 169.
Pays-Bas, 220.
Pérou, 220.
Perquisitions, 47, 68 et s., 97, 99, 127, 159, 160.
Pièces à conviction, 68 et s., 159.
Pièces de comparaison, 73.
Portugal, 220.
Prénoms, 126.
Préfet, 116.
Préfet de police, 117.
Premier président, 53, 78, 87, 104.
Président, 87.
Président des assises, 64, 106 et s.
Président du tribunal, 32, 209.
Princes, 49.
Procédure, 206 et 207.
Procès-verbal, 38, 123.
Procureur de la République, 92, 115, 129 et 130.
Profession, 126.
Qualification, 121.
Qualité, 126.
Questions, 125.
Rapporteurs, 90, 110 et 111.
Recherche de papiers, 47.
Recours, 139.
Refus d'exécution, 137.
Règlement de juges, 139.
Renseignements, 122, 124.
Renvoi, 165 et s.
Réquisition, 14, 185, 212.
Réquisitoire, 129 et s.
Retour, 162.
Révocation, 40.
Saisie, 68 et s., 127, 159.
Sceau, 128.
Serment, 6, 33, 208.
Sénat de Sardaigne, 179.
Signature, 128.
Signification, 216.
Subdélégation, 148 et s.
Suède, 220.
Suisse, 180, 220.
Suppléant de juge de paix, 37.
Taxe, 204.
Témoins, 41, 47, 49 et s., 55, 56, 58, 59, 61 et s., 96.
Témoins défaillants, 156.
Témoins nouveaux, 158.
Timbre, 200.
Traduction, 212.
Traité international, 220.
Trésor, 193.
Tribunal, 6 et 7.
Tribunal civil, 25.
Tribunal correctionnel, 83.
Tribunal de commerce, 10 et s., 26 et s.
Tribunal étranger, 174 et s.
Tribunal maritime, 90, 110 et 111.
Vérifications de pièces, 8.
Visa, 118.
Visite domiciliaire, 127.
Voie diplomatique, 192, 196, 198, 210, 219.
Waldech et Pyrmont, 220.
Wurtemberg, 220.

DIVISION.

Sect. I. — **Notions générales** (n. 1 à 4).

Sect. II. — **Commission rogatoire en matière civile.**

§ 1. — *Cas dans lesquels des commissions rogatoires peuvent être données* (n. 5 à 20).

§ 2. — *Forme des commissions rogatoires* (n. 21 à 24).

§ 3. — *A qui la commission rogatoire peut être donnée* (n. 25 à 33).

§ 4. — *Exécution de la commission rogatoire* (n. 34 à 43).

Sect. III. — **Commission rogatoire en matière criminelle.**

§ 1. — *Cas dans lesquels des commissions rogatoires peuvent être données* (n. 44 à 83).

§ 2. — *Qui peut donner ou recevoir une commission rogatoire* (n. 84 à 117).

§ 3. — *Forme des commissions rogatoires* (n. 118 à 135).

§ 4. — *Exécution des commissions rogatoires* (n. 136 à 172).

Sect. IV. — **Enregistrement** (n. 173).

Sect. V. — **Droit international. — Commissions rogatoires envoyées à l'étranger ou venant de l'étranger**

§ 1. — *Matière civile.*

1° Commission rogatoire donnée à des magistrats étrangers (n. 174 à 184).

2° Exécution des commissions rogatoires venant de l'étranger (n. 185 à 216).

§ 2. — *Matière criminelle* (n. 217 à 219).

§ 3. — *Traités diplomatiques* (n. 220 et 221).

§ 4. — *Projet de codification internationale* (n. 222 à 230).

SECTION I.

Notions générales.

1. — On appelle *commission rogatoire* une délégation donnée par un tribunal ou un magistrat à un autre tribunal ou à un autre magistrat, à l'effet de procéder à un ou plusieurs actes d'instruction dans une affaire déterminée.

2. — Les anciens criminalistes ne donnaient le nom de « commission *rogatoire* », qu'à la délégation adressée par un juge à un magistrat d'un ordre supérieur ou tout au moins égal; ils l'appelaient simplement « commission », quand elle était envoyée à un magistrat d'un rang inférieur ou à un officier de police judiciaire (Denizart, v° *Commission*, n. 11 et 13). En effet, disaient-ils, la formule respectueuse, la « prière » (*rogare*) n'est pas nécessaire à l'égard de celui à qui l'on peut donner des ordres.

3. — M. Duverger (*Man. des juges d'instr.*, t. 2, n. 364) fait remarquer que les rédacteurs du Code d'instruction criminelle semblent s'être inspirés de ces idées, car ils ont employé des expressions différentes pour exprimer la délégation. Ainsi, le juge d'instruction a le droit de *charger* un officier de police auxiliaire de procéder à une opération; de *commettre* à cet effet un juge de paix; de *requérir* aux mêmes fins un juge d'instruction ou un président.

4. — Cette distinction dans les termes employés n'est plus usitée aujourd'hui, et on se sert dans tous les cas de l'expression « commission rogatoire. »

SECTION II.

De la commission rogatoire en matière civile.

§ 1. *Cas dans lesquels des commissions rogatoires peuvent être données.*

5. — Autrefois, les commissions rogatoires étaient d'un usage beaucoup plus fréquent qu'elles ne le sont aujourd'hui; on leur avait donné alors une extension qui n'était pas sans inconvénient. Ainsi, on admettait, dans l'ancien droit comme dans le droit romain, qu'un tribunal pouvait déléguer sa juridiction. *Quæcumque jure magistratus competunt, mandari possunt* (L. 1, *De eo cui mandat.* — V. aussi L. 5, *De jurisd.*).

6. — Aujourd'hui, le législateur a circonscrit ce droit de délégation dans de plus sages limites, En effet, d'après l'art. 1035, C. proc. civ., les juges ne peuvent commettre un tribunal voisin

Digitized by Google

ou un juge de paix, suivant l'exigence des cas, que lorsqu'il s'agit de recevoir un serment, une caution, de procéder à une enquête, à un interrogatoire sur faits et articles, de nommer des experts, et généralement de faire une opération quelconque, et que les parties et les lieux contentieux sont trop éloignés.

7. — D'après le même article, le droit de délégation peut aller jusqu'à autoriser un tribunal voisin à nommer soit un de ses membres, soit un juge de paix de son ressort, pour procéder aux opérations ordonnées.

8. — Les cas prévus par l'art. 1035 sont les seuls dans lesquels les tribunaux puissent faire une sorte de délégation de leur pouvoir juridictionnel (Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 6, quest. 3417; Carré, *Tr. des lois d'organisation et de compétence*, liv. 2, tit. 3). Toutefois, il convient de remarquer que le texte n'est limitatif qu'en ce qui concerne l'essence même des opérations; il faut qu'il s'agisse d'un acte d'instruction. Mais, par rapport aux divers actes d'instruction, l'énumération de cet article est purement énonciative. C'est ainsi qu'outre les réceptions de serment ou de caution, les enquêtes, les interrogatoires sur faits et articles, les nominations d'experts, on range parmi les opérations susceptibles de faire l'objet d'une commission rogatoire, bien que non-comprises dans l'énumération donnée par la loi, les descentes de lieux et les vérifications de pièces.

9. — Les art. 255 et 326, C. proc. civ., accordent également aux tribunaux le droit de donner des commissions rogatoires pour faire procéder à des enquêtes ou à des interrogatoires, mais ils sont conçus dans des termes moins nets et moins précis que l'art. 1035.

10. — Le Code de commerce contient une disposition analogue. Aux termes de l'art. 16 de ce Code, dans le cas où les livres d'un négociant dont la communication est offerte, requise ou ordonnée, sont dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer au tribunal.

11. — L'art. 1035, C. proc. civ., contient d'ailleurs une disposition générale, une règle de procédure qui peut être appliquée par les juges consulaires, aussi bien que par les tribunaux civils.

12. — Nous pensons donc que les tribunaux de commerce peuvent donner des commissions rogatoires, non seulement dans le cas spécialement prévu par l'art. 16, C. comm., mais encore toutes les fois qu'il s'agit de recevoir un serment, de procéder à une enquête ou à un interrogatoire sur faits et articles, de nommer des experts, etc.

13. — L'art. 1035 est évidemment facultatif; le tribunal a toujours le droit de procéder lui-même aux différents actes d'instruction qui y sont énumérés, à moins qu'il ne s'agisse d'une mesure dont l'exécution doit avoir lieu hors du ressort du tribunal.

14. — Par suite, le tribunal peut d'office décerner une commission rogatoire, alors que les parties demandent que l'instruction soit faite par le tribunal lui-même, de même qu'il n'est pas lié par leur réquisition tendant à ce qu'une commission rogatoire soit donnée.

15. — Nous avons dit *suprà*, v° *Arbitrage*, que, dans l'opinion commune, les arbitres ont le pouvoir de décerner commission rogatoire à un juge, conformément à l'art. 1035. — V. aussi Pardessus, t. 4, p. 96; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 664; de Vatimesnil, p. 636, n. 232.

16. — Cependant cette opinon est combattue par quelques auteurs. Ils s'appuient sur l'art. 1011, C. proc. civ., portant que « les actes de l'instruction et les procès-verbaux du ministère des arbitres, seront faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux ». A cet argument, M. Carré (t. 6, quest. 3298) répond que les deux cas des art. 1011 et 1035 sont bien différents : dans le premier, les arbitres doivent procéder réunis, puisqu'il leur est interdit de le faire séparément, et le législateur a dû conséquemment leur interdire de choisir parmi eux un commissaire; dans le second, l'éloignement met un obstacle à ce qu'ils vaquent ensemble, et même par l'un d'eux, aux actes d'instruction; ils peuvent donc, pour l'intérêt des parties, user de la faculté donnée aux juges par l'art. 1035.

17. — Les partisans de l'opinion contraire objectent encore que la faculté de donner une commission rogatoire, c'est-à-dire de déléguer une partie de son pouvoir juridictionnel, est une mesure exceptionnelle qui ne saurait être étendue par voie d'analogie. L'art. 1035 donnant uniquement aux tribunaux le droit de décerner une commission rogatoire ne saurait s'appliquer aux arbitres; quant à l'art. 1011, il permet aux arbitres de commettre l'un d'eux pour procéder à une mesure d'instruction, et encore sous certaines conditions, mais il ne leur donne pas le même pouvoir vis-à-vis des juges.

18. — De plus, ajoutent ces auteurs, les arbitres constituent une juridiction volontaire et forment un tribunal d'ordre privé; on ne peut dès lors admettre qu'ils puissent commettre des membres des tribunaux de l'ordre judiciaire. Les uns ne tiennent leurs pouvoirs que du bon vouloir des parties, les autres les tiennent de la loi elle-même; les premiers ne sont en réalité que de simples particuliers, les seconds sont des dépositaires de l'autorité publique. On ne saurait dès lors comprendre que les arbitres puissent déléguer à des juges tout ou partie de la mission qui leur a été confiée. Enfin, il est de principe qu'une commission rogatoire ne peut être donnée qu'à des juges de même ordre — V. *infrà*, n. 29.

19. — Ce raisonnement n'a pas entraîné la conviction de la majorité des auteurs. D'une part, en effet, la commission rogatoire ne constitue pas, avons-nous dit (*suprà*, v° *Arbitrage*, n. 627), une délégation de juridiction, mais une mesure propre à économiser les frais, ce qui est désirable pour les parties aussi bien devant des arbitres que devant des tribunaux ordinaires. Vainement objecte-t-on que des arbitres simples particuliers ne peuvent déléguer une partie de leurs pouvoirs à des juges investis d'une autorité publique. Si les arbitres sont choisis par les parties, ils tiennent de la loi elle-même aussi bien que les autres juges les pouvoirs qui leur permettent de rendre une sentence exécutoire moyennant l'accomplissement de certaines formalités spéciales. Enfin, si les tribunaux ne peuvent pas commettre rogatoirement des juridictions d'un ordre plus élevé (*infrà*, n. 29), cela implique tout simplement que les tribunaux arbitraux devront être, à ce point de vue, assimilés aux tribunaux ordinaires, que leurs pouvoirs seront ni plus ni moins étendus.

20. — Mais, à l'inverse, des arbitres ne sauraient être commis par un tribunal pour procéder à une enquête. — V. *infrà*, v° *Enquête*.

§ 2. *Formes de la commission rogatoire.*

21. — La commission rogatoire doit-elle être décernée par le jugement même qui ordonne l'opération? Carré (*Lois de la procéd.*, t. 6, quest. 3418) se prononce pour l'affirmative; mais M. Adolphe Chauveau (*ibid.*) fait remarquer avec raison que quoique cette forme soit plus convenable et plus usitée, cependant il peut se présenter tel cas où il serait impossible de la suivre. En effet, il arrive quelquefois que la nécessité de déléguer un autre tribunal ou un juge d'un autre ressort ne se manifeste qu'après la prononciation du jugement qui a ordonné l'opération; force est alors de faire une délégation distincte, et c'est ce qui se pratique sans difficulté.

22. — Les jugements ou arrêts qui donnent commission rogatoire à un tribunal ou à un juge, peuvent-ils être rendus à la chambre du conseil? Il faut distinguer. S'il a été rendu un jugement préalable pour ordonner une mesure d'instruction, une enquête par exemple, et s'il s'agit seulement de commettre un tribunal ou un juge, en exécution de ce jugement, si, en un mot, le tribunal n'a plus qu'à donner purement et simplement une commission rogatoire, rien ne s'oppose à ce que sa décision soit rendue en chambre du conseil. — Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, p. 618. — V. *suprà*, v° *Chambre du conseil*, n. 66. — Si au contraire, et c'est le cas le plus fréquent, une même décision tout à la fois ordonne l'enquête et commet les magistrats qui doivent y procéder, il est clair que, s'agissant d'une véritable décision de justice, d'un jugement ordinaire, elle devra être prononcée en audience publique. — V. Chauveau, sur Carré, *Supplément*, quest. 3417 *bis*; Rousseau et Laisney, v° *Commission rogatoire*, n. 3.

23. — La commission rogatoire doit indiquer le magistrat commis par sa fonction et non par son nom patronymique, puisque c'est à sa fonction que la délégation s'adresse et non à sa personne.

24. — Toutefois, l'indication du nom du magistrat commis ne vicie pas la délégation, lorsque le magistrat ainsi nominativement désigné exerçait encore ses fonctions quand la délégation lui est

Digitized by Google

parvenue. — Cass., 11 nov. 1867, Clément et Thibaudat, [S. 68. 1.15, P. 68.22]

§ 3. *A qui la commission rogatoire est donnée.*

25. — Nous avons déjà vu qu'un tribunal civil peut commettre un tribunal voisin, un juge ou même un juge de paix; qu'il peut aussi autoriser un tribunal à nommer soit un de ses membres, soit un juge de paix pour procéder aux opérations (art. 1035, C. proc. civ.).

26. — On a soutenu qu'un juge de commerce serait valablement désigné par un tribunal civil, pour recevoir une enquête, attendu qu'il a le caractère de juge (Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 831). Nous ne saurions admettre ce système qui méconnaît les principes qui régissent la compétence et la séparation des différentes juridictions.

27. — Le tribunal de commerce peut, au contraire, commettre un autre tribunal de commerce ou un tribunal civil jugeant commercialement, ou l'autoriser à nommer un de ses membres. Mais il ne pourrait donner commission rogatoire à un tribunal civil, dans un lieu où il existe un tribunal de commerce : les règles sur la compétence et la séparation des juridictions s'y opposent.

28. — Il peut aussi soit déléguer un juge de paix, soit autoriser un autre tribunal de commerce à nommer un juge de paix pour procéder aux opérations. A défaut d'une disposition spéciale, il aurait fallu sans doute décider que cette délégation ne pouvait avoir lieu, pour le motif précédemment indiqué. Mais l'art. 16 lève toute incertitude : le juge de paix peut donc être délégué, soit par un tribunal civil, et alors il a la qualité de juge civil, soit par un juge d'instruction, et il agit comme officier de police judiciaire, soit par un tribunal de commerce, et il prend la qualité de juge consulaire.

29. — L'art. 1035, C. proc. civ., est applicable en justice de paix. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 103; Carré, *Just. de paix*, t. 4, p. 213, n. 2874; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 171 *bis*.

30. — Un tribunal civil ne peut, de toute évidence, commettre une cour d'appel ou un conseiller. — V. *infrà*, v° *Enquête*.

31. — Mais une cour d'appel peut commettre soit une autre cour d'appel ou l'un des membres de cette cour, soit un tribunal de première instance ou l'un de ses membres, soit un juge de paix.

32. — Le tribunal a la plus entière liberté d'appréciation pour décider comment sera exécutée sa commission rogatoire : il peut, à son gré, en charger le tribunal entier, ou un de ses membres, ou le juge de paix du canton. S'il croit devoir désigner un seul magistrat, son choix n'est pas non plus limité et peut s'étendre à tous les membres du tribunal du lieu où doit s'exécuter la commission rogatoire, depuis le président jusqu'au dernier juge suppléant.

33. — Toutefois, dans certains cas, le tribunal qui donne la commission rogatoire est tenu de déléguer un tribunal entier et non un de ses membres. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une formalité qui, par sa nature, ne peut être accomplie qu'à l'audience, notamment en matière de serment et de réception de caution.

§ 4. *Exécution de la commission rogatoire.*

34. — Nous n'examinerons pas ici les règles que les tribunaux ou les magistrats délégués doivent suivre pour remplir la mission qui leur est confiée; elles seront étudiées ailleurs. — V. *suprà*, v° *Chambre du conseil*, et *infrà*, v^is^ *Enquête*, *Serment*.

35. — Il nous suffira de rappeler ici que le magistrat délégué doit suivre les formes imposées par la loi au juge dont il tient ses pouvoirs et dont il remplit l'office. Il en est ainsi alors même que le magistrat délégué est un juge de paix.

36. — En cas d'empêchement, le magistrat peut-il être remplacé? Tous les auteurs enseignent que le président délégué peut se faire remplacer par un juge et le juge par un suppléant. — Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 745; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 699; Chauveau, sur Carré, quest. 3419 *bis*. — Mais nous pensons qu'il faut constater que le magistrat remplaçant agit au lieu et place du titulaire légalement empêché.

37. — Par suite, un suppléant a qualité pour exécuter une commission rogatoire au lieu et place du juge de paix empêché.

38. — M. Pigeau (*loc. cit.*) pense que le greffier du tribunal doit envoyer la *minute* du procès-verbal constatant l'opération, lorsqu'il s'agit d'une enquête, d'un interrogatoire, d'un rapport d'expert, ou de toute autre opération où la vue de la minute peut jeter plus de jour sur l'affaire. Mais il est d'avis qu'il suffit d'une *expédition*, lorsqu'il s'agit d'une réception de caution, d'une nomination d'experts, etc...; où la vue de la minute est indifférente. Nous n'admettons pas cette distinction : le greffier doit, dans tous les cas, envoyer la minute, car il importe que ce soit au greffe même du tribunal qui a fait la délégation et qui doit juger l'affaire, que cette minute soit déposée. — V., en ce sens, Chauveau, sur Carré, t. 6, quest. 3419 *ter*.

39. — La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Il a été jugé que lorsqu'un juge de paix a été délégué par une cour d'appel pour faire une enquête, c'est au greffe de cette cour que doivent être déposés les procès-verbaux d'enquête. Le greffier du juge de paix n'a pas le droit de garder ces procès-verbaux comme minutes pour en délivrer lui-même des expéditions aux parties. — Nîmes, 10 déc. 1849, Deloutte, [S. 50.2.78, P. 50.2.448, D. 52.2.97]

40. — Les tribunaux ont la faculté de révoquer les commissions rogatoires qu'ils ont décernées pour des actes d'instruction, si elles n'ont pas reçu un commencement d'exécution. « Considérant, porte un arrêt, que les tribunaux ont toujours la faculté de révoquer les commissions qu'ils ont décernées, tant qu'elles n'ont pas commencé à recevoir leur exécution; que, suivant ce principe, le tribunal de N... a pu entendre le serment déféré à D..., après avoir confié la réception aux juges de Saint-B..., sans qu'il ait été fait aucune suite auprès d'eux pour son admission ». — Rennes, 2 avr. 1810, Peniset, [S. et P. chr.]

41. — Lorsqu'un tribunal a commis un juge étranger pour procéder à une enquête, des témoins domiciliés au lieu où siège ce tribunal peuvent demander à être entendus par un membre de ce tribunal et non par le juge étranger. Les témoins doivent avoir alors la précaution de signifier l'ordonnance qui fixe la date de leur audition : 1° à la partie, pour qu'elle puisse y assister; 2° au juge étranger, dans la personne du greffier, pour prévenir la condamnation à l'amende que la loi prononce contre le témoin défaillant. — Carré et Chauveau, t. 6, quest. 3419; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 700.

42. — Le juge-commissaire d'une enquête est incompétent pour donner commission rogatoire à une autorité étrangère; ce droit n'appartient qu'au tribunal. — Paris, 27 févr. 1854, [*J. des av.*, t. 79, p. 319]

43. — Le magistrat qui agit en vertu d'une commission rogatoire ne fait point acte de juridiction propre et personnelle, alors surtout qu'il n'a point à prononcer sur des incidents contentieux; en conséquence, la juridiction dont relève le magistrat délégant est seule compétente pour statuer sur le recours formé contre la commission rogatoire. — Cass., 15 mai 1869, Robin, [S. 70.1. 144, P. 70.321]

Section III.

Commissions rogatoires en matière criminelle.

§ 1. *Cas dans lesquels des commissions rogatoires peuvent être données.*

44. — Le principe de la délégation des actes d'instruction en matière criminelle était en usage sous l'empire de nos anciennes lois. — Muyart de Vouglans, *Instr. crim.*, p. 227; Jousse, *Traité de la just. crim.*, t. 3, p. 150; Rousseaud de Lacombe, *Mat. crim.*, p. 255.

45. — Ce principe a été maintenu par la législation intermédiaire (Cod. 3 brum. an IV, art. 119), et a été de nouveau consacré par le Code d'instruction criminelle.

46. — La commission rogatoire en matière criminelle est d'un usage beaucoup plus fréquent qu'en matière civile, et la loi n'étant pas, en ce point, suffisamment explicite, il s'est élevé sur ce droit et sur son exercice, quelques difficultés qu'il importe d'examiner et de résoudre.

47. — Trois articles du Code d'instruction criminelle confèrent aux juges chargés de l'instruction le droit d'opérer des délégations; ce sont : 1° les art. 83 et 84, pour les cas où il y a lieu d'interroger des témoins qui, soit à raison de maladie, soit à raison de leur éloignement, ne peuvent venir déposer devant lui; 2° l'art. 90, pour le cas où il s'agit de recherche de papiers et effets dans un lieu éloigné de celui où se fait l'instruction.

48. — Dans certaines circonstances même, la délégation est

Digitized by Google

obligatoire. C'est ce qui arrive quand un prévenu, arrêté en vertu d'un mandat d'amener, se trouve hors de l'arrondissement et à plus de cinq myriamètres de la résidence du magistrat qui a décerné le mandat (C. instr. crim., art. 101 et 103). Le juge d'instruction ne pourrait demander la pleine exécution du mandat qu'autant que le prévenu aurait été trouvé nanti d'effets, papiers ou instruments, susceptibles de faire présumer qu'il est auteur ou complice du délit qui fait l'objet de l'information (Mêmes articles).

49. — La délégation est également obligatoire, quand il y a lieu de recevoir le témoignage de princes et princesses et de certains hauts dignitaires (art. 511 et 514, C. instr. crim). — V. *infrà*, v° *Témoins*.

50. — Il en est encore ainsi, lorsqu'il est nécessaire d'avoir le témoignage d'un agent du gouvernement français résidant à l'étranger, ou d'un étranger non résidant en France (art. 514, C. instr. crim.). — V. *infrà*, v° *Témoins*.

51. — Enfin, aux termes de la loi du 18 prair. an II, la délégation doit encore nécessairement avoir lieu, lorsqu'il s'agit de recevoir la déposition d'un militaire ou de toute autre personne attachée à l'armée ou employée à la suite, si ce militaire ou cette personne réside hors de l'arrondissement du juge d'instruction.

52. — Les dispositions de la loi sont-elles, en matière de délégation, limitatives, et la commission rogatoire ne peut-elle avoir lieu que dans les cas exprimés par la loi?

53. — L'affirmative semblerait résulter d'un arrêt de la Cour de cassation décidant que les premiers présidents peuvent, dans le cas de l'art. 484, C. instr. crim., à la différence des juges d'instruction, *dont les droits sont restreints* par les art. 83, 84 et 90, se faire suppléer par tels officiers de police judiciaire qu'il leur plaît de désigner. — Cass., 27 août 1818, Constans, [S. et P. chr.]

54. — Mais cette doctrine, que plusieurs magistrats avaient cru devoir adopter, est aujourd'hui universellement abandonnée; elle est aussi formellement repoussée par des circulaires réitérées du ministre de la Justice, et notamment par celles des 19 avr. 1811, 23 sept. 1812, 9 avr. 1825, 20 nov. 1829, 16 août 1842.

55. — Ainsi, quelques magistrats avaient cru ne pouvoir user du droit de délégation qu'autant que les témoins étaient dans l'impossibilité de comparaître et que cette impossibilité était constatée par un certificat de médecin. Le ministre a fait observer, dans une de ces circulaires, que les art. 83 et 84 ont seulement *indiqué*, dans un cas particulier, la marche à suivre, mais ne sont point limitatifs.

56. — « Le droit de déléguer, porte la même circulaire, tient aux règles générales de la procédure criminelle, et les cas où il y a lieu de faire cette délégation sont très-fréquents. Le juge d'instruction ne doit se déplacer que dans des circonstances graves et urgentes; il doit aussi, autant que possible, éviter de faire citer devant lui des témoins éloignés, lorsque leur présence n'est pas nécessaire pour l'éclaircissement des faits, et surtout lorsqu'ils sont chargés d'un service public. »

57. — Cependant Carnot (sur l'art. 83, n. 2 et *Observ. addit.*), s'attachant aux termes de la loi, et regardant les dispositions de l'art. 83 comme restrictives, pense que si le témoin qui se trouve dans le canton de la résidence du juge d'instruction est dans l'impossibilité de comparaître, le juge ne peut déléguer ses fonctions, et est obligé de se transporter lui-même auprès de ce témoin. — V. dans le même sens Sarraute, *Manuel théorique et prat. du juge d'instr.*, n. 779.

58. — Cet avis est combattu par Legraverend (t. 1, p. 285 et 288), qui soutient, au contraire, que le droit du juge d'instruction n'est pas limité par l'art. 83, et qu'il peut user, dans le cas prévu par cet article, comme dans les autres, du pouvoir qu'il tient des principes généraux de la législation. Ce dernier avis est, selon nous, celui qui doit prévaloir; il est, au surplus, généralement adopté. — Cass., 6 mars 1841, [*Bull. crim.*, n. 56] — Grenoble, 16 déc. 1840, [*J. dr. crim.*, t. 13, p. 122] — *Sic*, Morin, *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n. 33; Bourguignon, *Jur. C. crim.*, t. 1, p. 193; Duverger, *Man. du juge d'inst.*, t. 2, n. 366 et n. 381; Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 2, p. 149; Le Poittevin, *Dict. form. des parq.*, v° *Commission rogatoire;* Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, p. 542 et s.

59. — En résumé, il faut dire avec Legraverend (*Lég. crimin.*, t. 1, p. 284) que « le magistrat qui fait l'instruction doit employer ce moyen toutes les fois qu'il n'y a pas nécessité absolue de recevoir, avant la mise en jugement du prévenu, les déclarations du témoin dans le lieu où se fait cette instruction. Ce mode est plus expéditif et prévient des déplacements inutiles et des frais frustratoires. »

60. — Mais, de ce que le magistrat instructeur a le pouvoir de délivrer une commission rogatoire dans tous les cas où il peut être utile d'agir ainsi, de ce que même les circulaires ministérielles lui en font presque un devoir, il ne faudrait pas en conclure cependant que cette délivrance soit obligatoire : à part les cas exceptionnels mentionnés plus haut, l'exercice du droit de délégation est purement facultatif.

61. — Ainsi, c'est un point incontesté en pratique que, dans le cas même où le témoin serait domicilié hors de l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci peut néanmoins le citer directement devant lui, s'il croit utile d'employer cette voie pour arriver à la découverte de la vérité, et notamment pour le confronter avec le prévenu ou avec d'autres témoins, pour le mettre en présence de pièces à conviction, etc.

62. — Cependant, sous l'empire de notre ancienne législation, la délégation était, dans cette hypothèse, prescrite comme nécessaire (Ord. de Blois, art. 168). Et si le juge délégué refusait de procéder, le juge chargé de l'instruction obtenait un arrêt qui l'autorisait à informer en personne, hors des limites de sa juridiction, *par emprunt de territoire*. — Muyart de Vouglans, *De l'instr. crim.*, p. 227 et 228.

63. — Cette disposition n'a pas été reproduite dans notre législation. Sans doute, l'art. 84 se sert du mot *requerra;* mais pour saisir le sens de ce mot, il faut rapprocher l'art. 84 de celui qui le précède. La loi s'occupe, dans ces deux articles, du cas où le témoin dont l'audition est nécessaire serait dans l'*impossibilité de se rendre auprès du juge*. Or, de deux choses l'une : ou il demeure dans le ressort du juge d'instruction, et alors celui-ci peut se transporter auprès de lui ou déléguer ses pouvoirs au juge de paix : c'est le cas de l'art. 83; ou il demeure hors du ressort, et comme alors le juge ne peut procéder dans le lieu de son domicile, la délégation devient nécessaire : tel est le cas de l'art. 84. Ainsi s'explique le terme impératif *requerra*, qu'on trouve dans ce dernier article, et qu'il faut se garder d'appliquer hors de l'hypothèse spéciale pour laquelle l'article lui-même a été rédigé. — Duverger, *Man. du juge d'instr.*, t. 2, n. 375; Rauter, *Tr. de dr. crim.*, t. 2, p. 326; Faustin Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 4, p. 544; Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 2, p. 149.

64. — Le droit d'interroger le prévenu peut-il être délégué? S'il s'agit de l'interrogatoire que doit faire le président des assises à la maison de justice, l'art. 266, C. instr. crim., consacre formellement le droit de délégation (V. *infrà*, n. 108), de même, l'art. 497 le confère au président chargé de l'instruction dans certaines affaires criminelles.

65. — L'art. 103 reconnaît aussi, bien qu'implicitement, cette faculté au juge d'instruction ordinaire. Il est vrai que cet article ne dispose en termes exprès que pour un cas spécial, mais il faut le considérer comme contenant un principe général, qui doit servir de règle dans les autres circonstances.

66. — Dans l'art. 103, il ne s'agit que du cas où un prévenu, arrêté en vertu d'un mandat d'amener ayant plus de deux jours de date, se trouverait encore hors de l'arrondissement du juge qui a décerné le mandat, et à plus de cinq myriamètres de sa résidence. Mais ne doit-on pas décider de même, au cas où une maladie empêcherait le transport, ou bien encore si, le prévenu étant enfermé déjà dans une prison il fallait l'en extraire, et que cette extraction présentât des dangers? Comme aussi, l'intérêt du prévenu lui-même ne doit-il pas en faire un devoir au juge d'instruction, lorsque les charges sont légères, et qu'il faudrait faire franchir à ce prévenu de grandes distances, peut-être pour fournir des explications fort simples?

67. — S'appuyant sur l'art. 237, C. instr. crim., Carnot (même art. n. 2) ne veut pas reconnaître au conseiller chargé d'instruire une affaire le droit de déléguer l'interrogatoire, parce que cet article énonce que le conseiller entendra les témoins ou déléguera leur audition, *interrogera* le prévenu et *décernera* les mandats d'amener. Mais l'opinion de cet auteur n'est guère suivie et doit être rejetée. — Duverger, *op. cit.*, t. 2, n. 367; Morin, *Rép.*, v° *Délégation*, n. 3; Le Poittevin, *Dict. form. du parq.*, 2e édit., v° *Commission rogatoire*, n. 2; Sarraute, n. 857. — *Contrà*, Mangin, *Instr. écr.*, t. 1, p. 46; Faustin Hélie, t. 4, p. 551.

68. — S'il s'agit de rechercher des papiers et généralement

Digitized by Google

toutes pièces de conviction qui ne se trouvent pas dans le lieu de son ressort, le juge d'instruction peut déléguer ses pouvoirs au juge d'instruction du lieu où l'on peut les trouver. L'art. 90 contient sur ce point une disposition formelle.

69. — Que si ces mêmes pièces se trouvaient, au contraire, dans l'arrondissement, Carnot (t. 1, sur l'art. 374, n. 1, et *Obs. addit.*) estime qu'aucune délégation n'est possible et que le juge est tenu d'opérer par lui-même. Les motifs de son opinion sont que l'art. 89 ne renvoie pas à l'art. 52, et qu'en résumé il s'agit d'une opération trop importante pour qu'elle puisse être confiée à un auxiliaire.

70. — Nous ne pouvons non plus admettre ce sentiment : l'art. 52 n'est applicable qu'au cas de flagrant délit. Si le législateur n'a pas renvoyé aux art. 83 et 84, les seuls applicables, c'est sans doute parce qu'il lui a paru qu'il suffisait de ne point déroger au droit commun, pour que le juge d'instruction conservât la faculté d'y recourir. L'objection tirée de l'importance de l'opération ne l'a pas arrêté lorsqu'il a confié le même pouvoir aux auxiliaires du procureur de la république, en cas de flagrant délit (art. 52). Au surplus, l'usage des délégations, devenu très-fréquent, même dans cette hypothèse, atteste que l'opinion de Carnot n'a point trouvé de partisans. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes français*, sur l'art. 87, C. instr. crim., n. 5; Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 1, p. 195; Duverger, t. 2, n. 368; Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 2, p. 102; Le Poittevin, *Dict. form. du parq.*, 2e édit., v° *Commission rogatoire*, n. 2.

71. — Jugé, conformément à ces principes, que lorsque la découverte de la vérité exige des perquisitions simultanées et sur divers points éloignés les uns des autres, le juge d'instruction peut commettre un ou plusieurs juges de paix de son arrondissement pour procéder aux perquisitions de papiers, effets et autres objets. — Cass., 6 mars 1841, Chevalier, [P. 43.2.148]

72. — Toutefois, le juge d'instruction devra joindre à la commission rogatoire les instructions qu'il jugera nécessaires pour que le fonctionnaire délégué n'outrepasse pas le mandat qui lui est confié. — Duverger, t. 2, n. 377; Sarraute, n. 867.

73. — « Il ressort de la force des choses, dit aussi M. Duverger (t. 2, n. 369), que le juge d'instruction peut encore déléguer ses pouvoirs à un autre juge d'instruction, pour ordonner le retrait du greffe, ou la remise par des tiers, des pièces de comparaison dont parle l'art. 454, C. instr. crim., puisque, d'après l'art. 455, le détenteur peut exiger, en s'en dessaisissant, qu'il lui en soit remis une copie collationnée par le président du tribunal civil de son arrondissement, qui peut être autre que l'arrondissement du juge d'instruction saisi de l'affaire. »

74. — Sous l'empire de l'ancienne législation, on tenait pour constant que la délégation pouvait aussi avoir lieu à l'effet de procéder à la vérification d'écriture. — Jousse, *Tr. de la just. crim.*, t. 3, p. 152. — Ces délégations sont encore en usage aujourd'hui. — Duverger, t. 2, n. 369; Morin, *Rép.*, v° *Délégation*, n. 4.

75. — Enfin, du principe général qu'en matière criminelle la faculté de délégation est de droit commun, on doit conclure que, malgré le silence du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction peut adresser des commissions rogatoires pour toutes les opérations relatives au cas de flagrant délit. — Duverger, t. 2, n. 370; Morin, *Rép.*, *loc. cit.* — *Contrà*, Mangin, *Instr. écr.*, t. 1, p. 145; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, p. 551 et s.

76. — Une question plus délicate est celle de savoir si le juge d'instruction pourrait déléguer le droit de décerner des mandats. — Sur ce point, il importe, selon nous, de distinguer entre les diverses espèces de mandats.

77. — En ce qui concerne les mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt, quelque graves que soient les considérations qu'on peut invoquer pour l'affirmative, aucun doute ne nous paraît exister. L'art. 283 interdit formellement cette délégation. Le procureur de la République de l'arrondissement où le prévenu est trouvé peut, à la vérité, délivrer le mandat de dépôt dans le cas de l'art. 100, mais c'est en vertu de la loi et non d'une délégation. — Bourguignon, *Jurispr. C. crim.*, t. 1, p. 181, n. 8; Duverger, t. 2, n. 371; Le Poittevin, *Dict. form. des parq.*, v° *Commission rogatoire*.

78. — Il y a toutefois exception à cette règle, lorsque le premier président désigne, par application de l'art. 484, C. instr. crim., un magistrat pour procéder à l'instruction contre un des fonctionnaires de la qualité exprimée en l'art. 483 : en ce cas, le magistrat ainsi commis peut décerner tous mandats d'amener, de dépôt ou d'arrêt, suivant qu'il le juge utile, soit que la délégation s'en explique, soit même qu'elle n'en fasse pas mention. — Cass., 5 mars 1841, [*Bull. crim.*, n. 54]

79. — Quant au mandat de comparution, comme il n'est pas mentionné dans l'art. 283, Carnot (t. 2, sur l'art. 283, n. 3), en conclut que le droit de le décerner peut être délégué.

80. — La cour de Douai, appelée à statuer sur la question, n'a pas adopté cette opinion, et considérant que les mandats de comparution sont, comme tous les autres mandats, des actes de juridiction, elle a décidé que le juge d'instruction ne pouvait, par une commission rogatoire, en déléguer l'exercice. — Douai, 24 juill. 1835, Deschamps, [S. 35.2.488, P. chr.] — Une autre raison, qui ne se trouve pas dans l'arrêt, mais qui est donnée encore à l'appui de cette décision, consiste à dire que, les mandats de toute nature étant, aux termes de l'art. 96, exécutoires par toute la France, toute délégation devient par cela même inutile.

81. — Nous n'hésitons pas, malgré l'autorité de la cour de Douai, à nous ranger à l'avis de Carnot. L'objection tirée de la nature même du mandat nous touche peu, en présence du peu d'inconvénients qui peuvent résulter de la délégation, d'ailleurs toute favorable au prévenu : en effet, le mandat de comparution n'est guère, à vrai dire, qu'une citation revêtue seulement d'une plus grande autorité que les citations ordinaires; quant à cet argument, que le mandat de comparution est exécutoire, comme tous les autres mandats, par toute la France, il y a, ce nous semble, quelque abus de raisonnement à en conclure qu'il ne peut être l'objet d'une délégation. Il y aurait même une évidente contradiction à reconnaître le droit de délégation de l'interrogatoire et à refuser au juge commis le moyen d'appeler le prévenu resté en liberté et de la comparution spontanée duquel on ne serait pas assuré. — V. en ce sens Duverger, n. 372; Le Poittevin, *op. cit.*, n. 2.

82. — Mais au mandat de comparution seul se borne le pouvoir du juge délégué; que si le prévenu n'y obtempère pas, il ne saurait décerner un mandat d'amener, qui sort du cercle de sa compétence. Toutefois, la délégation étant, dans le cas qui nous occupe, un acte de faveur pour le prévenu, l'impuissance du juge délégué n'a pas de graves conséquences. Il est d'ailleurs extrêmement rare que les circonstances déterminent le juge d'instruction à commettre un autre juge pour l'interrogatoire du prévenu, qui est un acte plus important que le mandat de comparution.

83. — Du reste, « il est sans doute inutile, dit Legraverend (*Lég. crim.*, t. 1, p. 28), de rappeler ici que les commissions rogatoires, dont l'usage doit être fréquent dans l'instruction préliminaire, ne peuvent plus être employées lorsqu'il s'agit de la mise en jugement. La règle suivant laquelle toute l'instruction doit être orale devant les jurés, ou devant les juges seulement, lorsque les cours ou les tribunaux prononcent sans le concours des jurés, n'admet d'exception dans la législation française, qu'à l'égard de certains fonctionnaires appelés en témoignage, et des témoins militaires. »

§ 2. *Qui peut donner ou recevoir une commission rogatoire.*

84. — Le pouvoir de déléguer étant de droit commun en matière criminelle, il appartient à tous les magistrats chargés d'une instruction; toutefois, son étendue varie suivant la qualité du magistrat qui l'exerce.

85. — Et d'abord, il est constant que, hors les cas spécialement indiqués par la loi, le magistrat inférieur ne peut donner une commission rogatoire à celui qui, hiérarchiquement, est placé au-dessus de lui. Nous avons déjà vu qu'en matière civile (*suprà*, n. 30), un tribunal de première instance ne saurait commettre une cour d'appel pour procéder à une mesure d'instruction.

86. — Le juge d'instruction est le magistrat appelé le plus ordinairement à faire usage des commissions rogatoires; divers articles de loi ont déterminé à quels magistrats il pouvait en adresser.

87. — Ces magistrats sont, en premier lieu, les premiers présidents des cours d'appel, et les présidents des tribunaux de première instance, dans les cas prévus par les art. 511 et 515, C. instr. crim., c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de recevoir le témoignage des princes et princesses, ou de certains hauts fonctionnaires désignés dans ces articles. — V. *infrà*, v° *Témoins*.

Digitized by Google

88. — Ce sont ensuite les juges d'instruction siégeant près les autres tribunaux, pour toute espèce d'actes de l'instruction, ainsi que nous l'avons déjà vu *suprà*, n. 54 et s. (art. 84, 90 et 103), et sauf les exceptions que nous avons signalées.

89. — Notons ici que le droit de commettre ne peut être exercé qu'à l'égard du juge d'instruction, et non d'un tribunal entier, ou même d'un simple juge autre que celui chargé de ces fonctions, nulle disposition de la loi n'accordant sur ce dernier point au juge d'instruction le droit concédé au conseiller instructeur, dans le cas particulier prévu par l'art. 237, C. instr. crim.

90. — Les juges d'instruction peuvent déléguer les rapporteurs près les conseils de justice des armées de terre et de mer, sauf, bien entendu, l'observation des formalités prescrites (V. *infrà*, n. 136 et s., 118 et s.) pour la transmission et l'exécution de la commission rogatoire. En effet, ces rapporteurs sont de véritables juges d'instruction dans leur spécialité.

91. — Le juge d'instruction peut commettre les juges de paix de son arrondissement pour tous les actes pour lesquels la loi autorise la délégation. Nous avons vu *suprà*, n. 58, que ce droit peut être exercé même à l'égard du juge de paix du canton où est situé le tribunal.

92. — Le procureur de la République ou le juge d'instruction peuvent déléguer leurs pouvoirs aux juges de paix, mais ils ne le peuvent faire que pour des affaires spéciales, dans les seuls cas déterminés par la loi et non d'une manière générale et permanente (Circ. min. Just., 21 juill. 1854. — V. aussi Circ. min. Just., 23 sept. 1812).

93. — Enfin, le juge d'instruction peut commettre les officiers de police judiciaire de son arrondissement autres que les juges de paix. Mais, on a prétendu qu'à l'égard de ces officiers de police judiciaire, la délégation devait être renfermée dans des limites plus étroites. La raison, sur laquelle ce système se fonde, c'est qu'il existe une grande différence entre le juge de paix, véritable magistrat, et les autres officiers simples auxiliaires du procureur de la République, et qui n'ont pas le caractère de juges.

94. — Par suite, on a soutenu que, tandis que les juges de paix peuvent recevoir délégation pour tous les actes d'instruction indistinctement, les autres officiers de police judiciaire ne peuvent, au contraire, être commis que pour certains actes de l'instruction criminelle.

95. — La circulaire ministérielle du 12 mai 1855 porte qu'en ce qui concerne les commissaires de police « les juges d'instruction devront leur donner des commissions rogatoires avec beaucoup de réserve, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, et qu'ils continueront d'adresser de préférence, comme par le passé, leurs délégations à MM. les juges de paix, qui sont plus naturellement appelés à les remplir. »

96. — Aussi, la plupart des auteurs enseignent que le juge de paix est le seul officier de police judiciaire à qui puisse être déléguée l'audition d'un témoin. — Carnot, *C. instr. crim.*, art. 49, *Obs. addit.*, n. 2; Duverger, t. 2, n. 380; Bourguignon, *Jurisp. des Codes crim.*, t. 1, p. 195; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, p. 556; Morin, *Rép.*, v° *Délégation*, n. 5; Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, p. 46. — Mais cette distinction a été repoussée par la jurisprudence qui décide qu'un commissaire de police ou tout autre officier de police judiciaire peut être délégué pour entendre des témoins au même titre qu'un juge de paix « attendu que les dispositions de l'art. 84, C. instr. crim., qui autorisent les juges d'instruction à commettre des juges de paix pour recevoir des dépositions de témoins, ne sont pas limitatives et prescrites à peine de nullité. » — Cass., 14 juin 1866, Couvercelle, [S. 67.1.189, P. 67.427]; — 21 nov. 1879, Clauzel, [S. 80.1.188, P. 80.409] — *Sic*, Le Poittevin, *Dict. form.*, v° *Commission rogatoire*, n. 4.

97. — De même, il a été décidé qu'un juge d'instruction n'est pas tenu d'accomplir lui-même les perquisitions et qu'il peut en charger, soit un commissaire de police, — Cass., 13 juin 1872, Meyer et Loutrel, [S. 72.1.445, P. 72.1163, D. 71.1.157] — Paris, 7 déc. 1864, Garnier-Pagès et autres, [D. 65.1.94]; — ... soit un simple maire de commune. — Cass., 8 juin 1872, Besnard, [D. 72.1.381]

98. — La pratique est conforme à la jurisprudence; journellement les officiers auxiliaires du procureur de la République sont commis, même hors du cas de flagrant délit, à l'effet d'opérer les perquisitions mentionnées en l'art. 90. Les auteurs mêmes qui ne reconnaissent pas la légalité de ce procédé n'hésitent pas néanmoins à l'approuver. A cet égard, MM. Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy (*C. franç. ann.*, sur l'art. 90, n. 3), s'expriment ainsi : « En droit, les dispositions de la loi étant les mêmes, ou la délégation ne peut pas leur être faite pour les perquisitions, ou elle peut l'être pour l'enquête; il n'y a pas de distinction possible. Néanmoins, l'usage l'a consacrée. Nous pensons que ce qui se pratique est ce qu'il y a de plus convenable. Le législateur sanctionnera sans doute un jour cette réforme ». Nous venons de voir que la jurisprudence reconnaît que ce mode de procéder est, non seulement utile, mais légal.

99. — Dans tous les cas, tout le monde est d'accord pour reconnaître que les autres officiers de police judiciaire ont les mêmes pouvoirs que les juges de paix au cas de flagrant délit; alors, tout officier de police judiciaire peut être commis pour l'accomplissement de tous les actes que pourrait leur confier le procureur de la République, et notamment dans les cas prévus par les art. 32, 35, 36, 38, 39, 44, C. instr. crim.

100. — Un principe commun aux juges de paix et à tous autres officiers de police judiciaire, c'est qu'ils ne peuvent être légalement commis que par le juge d'instruction de leur ressort, d'où la conséquence que si le juge chargé de l'instruction d'une affaire se trouvait amené à donner une commission rogatoire hors de son arrondissement, il ne pourrait l'adresser qu'au juge d'instruction près le tribunal du lieu, sauf à celui-ci à subdéléguer un juge de paix. L'art. 84 trace, à cet égard, d'une manière assez précise, la marche qui doit être suivie.

101. — Toutefois cette règle souffre une exception, dans le cas justifié par l'urgence de flagrant délit. On s'accorde généralement alors à reconnaître au juge d'instruction le droit que l'art. 283, C. instr. crim., donne formellement au procureur de la République, agissant comme officier de police judiciaire, de déléguer un juge de paix même d'*un arrondissement voisin*. Les motifs d'utilité publique qui ont déterminé, dans l'intérêt de la vindicte publique, cette extension de pouvoirs à l'égard du procureur de la République sont évidemment les mêmes s'il s'agit du juge d'instruction : il n'y a donc pas raison de distinguer. — — Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, t. 1, p. 192; Duverger, t. 2, n. 383; Delamorte-Félines, *Man. du juge d'instr.*, p. 78; Faustin Hélie, t. 4, p. 556; Mangin, *De l'instr. écr.*, t. 2, p. 130.

102. — On s'est demandé si le juge d'instruction pouvait envoyer une commission rogatoire à un officier de gendarmerie. La question nous paraît devoir être résolue par l'affirmative. Ces officiers sont des auxiliaires que le juge d'instruction peut mettre en mouvement, même en dehors du flagrant délit, et, dans des informations ordinaires, des auxiliaires à l'action personnelle desquels ce magistrat peut recourir par l'envoi d'une commission rogatoire. — V. sur ce sujet Laloë, *Journ. des Parquets*, année 86, 1re part., p. 43.

103. — Le droit de délégation accordé au juge d'instruction à l'égard d'autres fonctionnaires est réciproque, et dès lors il peut, à son tour, recevoir des délégations de même nature.

104. — Ainsi, le juge d'instruction peut recevoir des délégations de la part des premiers présidents de la Cour de cassation ou des cours d'appel, dans les cas prévus par les art. 283, 488, 497 du même Code.

105. — Il peut être commis par la cour d'assises, lorsqu'il y a lieu à supplément d'instruction contre des complices qui ne sont point compris dans l'acte d'accusation (C. instr. crim., art. 433).

106. — Une commission rogatoire peut lui être donnée par le président des assises, quand il y a lieu à l'audition de témoins nouveaux; en effet, l'art. 303, C. instr. crim., reconnaît au président des assises le droit de commettre le *juge d'instruction* de l'arrondissement où ils résident, ou même d'un autre arrondissement.

107. — Au surplus, les dispositions de l'art. 303, C. instr. crim., ne sont qu'indicatives et non limitatives : ainsi, dans tous les cas où les présidents d'assises sont autorisés à remplir les fonctions d'officier de police judiciaire ou de juge d'instruction, ils peuvent déléguer aux juges de paix les fonctions qui leur sont attribuées. — Cass., 3 oct. 1844, Pont, [P. 45.2.66]; — 7 juill. 1847, Perminjat, [S. 47.1.877, P. 48.1.92, D. 47.4.133]

108. — L'art. 293 du même Code reconnaît encore au président des assises le droit de déléguer l'interrogatoire de l'accusé lors de son arrivée dans la maison de justice; et la Cour de cassation a reconnu que cette délégation peut être confiée, sans

qu'il en résulte aucune nullité, au juge qui a été chargé de l'instruction, si d'ailleurs il n'a participé en rien au jugement. — Cass., 5 juill. 1832, Fourcade, [S. 32.1.751, P. chr.]; — 17 sept. 1835, Laidet, [P. chr.]; — 28 août 1862, Roquères, [D. 62.5. 184]

109. — Il peut être commis par le conseiller de la cour, chargé de l'instruction d'une affaire criminelle en vertu de l'art. 237, C. instr. crim., dans le ressort de cette cour. Mais remarquons qu'aux termes de ce même article la délégation peut être faite à *l'un des juges du tribunal*, et non pas spécialement et nécessairement au juge d'instruction.

110. — Une commission rogatoire peut être donnée à un juge d'instruction par le commissaire rapporteur près un tribunal maritime et militaire.

111. — Jugé cependant que, dans les villes où il existe un conseil de guerre permanent, le juge d'instruction du tribunal de première instance n'est pas tenu de déférer à la commission rogatoire que lui adresse le capitaine rapporteur d'un autre conseil de guerre, à l'effet d'entendre des témoins, militaires ou non. — Cass., 11 févr. 1830, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Questions de droit*, v° *Témoins judiciaires*, § 12.

112. — Enfin, le juge d'instruction peut être délégué par les commissaires chargés par la haute cour de justice d'une instruction criminelle.

113. — Aucune loi n'a conféré le droit de délégation aux officiers auxiliaires du procureur de la République; ils ne sauraient donc décerner légalement aucune commission rogatoire. « Cette délégation, porte la circulaire du 21 juill. 1854, est toute personnelle; le juge de paix qui reçoit une délégation du procureur de la République ou du juge d'instruction dans une affaire spéciale, n'a pas la faculté de transmettre ses pouvoirs à un commissaire de police au moyen d'une sous-délégation et de le charger ainsi d'actes pour lesquels il a lui-même été requis. »

114. — Un arrêt a cependant décidé que le juge de paix pouvait déléguer un commissaire de police à l'effet d'opérer des perquisitions pour la recherche d'objets volés. — Cass., 25 fruct. an VI, Lebrun, [P. chr.] — Mais cet arrêt a été rendu sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, qui (art. 48 et s.) conférait aux juges de paix le soin de procéder aux premières informations, à l'exception de quelques affaires que les art. 148 et s. réservaient spécialement au directeur du jury; c'était donc comme magistrat chargé d'une instruction, et non comme officier auxiliaire de police judiciaire, qu'il agissait dans ce cas. Au surplus, rien ne s'oppose à ce que les juges de paix chargés d'une information s'adressent officieusement aux commissaires de police pour en obtenir une coopération souvent indispensable (Circ. min. Just., 21 juill., 1854).

115. — Quant au droit de délégation que peut avoir le procureur de la République à l'égard des officiers auxiliaires de police judiciaire, V. *infrà*, v^{is} *Flagrant délit, Instruction criminelle, Ministère public*.

116. — On sait que les préfets sont investis dans certaines limités par la loi du droit de faire certains actes d'instruction criminelle; ce droit est-il personnel? « Oui, dit Mangin (*Proc.-verbaux*, n. 66); ils ne peuvent le déléguer. Ne concluez pas cependant, ajoute le même auteur, que quand un préfet, dans les limites de sa compétence, décerne un mandat d'amener, il soit absolument obligé de procéder en personne à l'interrogatoire de l'inculpé; que quand il prescrit une visite domiciliaire, il soit tenu de la faire lui-même. Il peut déléguer pour l'exécution de ses ordres un officier de police judiciaire ayant caractère pour en donner ou exécuter de semblables. »

117. — Il a été jugé, en ce sens, que le préfet de police, dans les cas où il agit comme officier de police judiciaire, peut déléguer un commissaire de police placé sous ses ordres. — Cass., 21 nov. 1853, de Coëtlogon, [S. 53.1.774, P. 54.1.356, D. 53.1. 279]

§ 3. *Formes des commissions rogatoires.*

118. — Une commission rogatoire ne peut jamais être verbale; il faut qu'elle soit donnée par écrit: elle doit être intitulée au nom du magistrat de qui elle émane, et porter le visa des articles de la loi en vertu desquels elle est donnée.

119. — En même temps qu'elle contient le titre du magistrat qui la donne, la commission rogatoire désigne spécialement le magistrat officier de police judiciaire à qui elle est adressée. — V. *suprà*, n. 23 et 24.

120. — Nous avons dit, *suprà*, n. 23, que le magistrat qui adresse une commission rogatoire au juge d'instruction d'un autre siège doit le désigner de préférence par sa qualité judiciaire. En conséquence, chacun des juges d'instruction attachés à ce siège est légalement et compétemment saisi de l'exécution de la commission. — Cass., 25 janv. 1849, Testard, [S. 49.1.203, P. 49. 1.297, D. 49.1.31]

121. — Que la commission rogatoire ait pour but l'interrogatoire d'un prévenu, d'un témoin ou tout autre acte d'instruction, elle doit avant tout contenir la désignation exacte du prévenu, s'il est connu, ou mention qu'il est ignoré, ainsi que l'indication du crime ou du délit qui donne lieu aux poursuites, tel qu'il est qualifié légalement, avec les circonstances aggravantes qui peuvent s'y rattacher.

122. — Surtout la commission rogatoire doit fournir, soit par elle-même, soit par une note distincte qui y est annexée, les renseignements qui peuvent être utiles au magistrat ou au juge délégué pour remplir le mandat qui lui est confié (C. inst. crim., art. 83). L'utilité d'une note séparée est particulièrement évidente que lors les documents qu'elle contient sont de nature à ne pas être insérés dans les actes patents de la procédure.

123. — Il importe d'autant plus de se conformer à ces prescriptions que les procès-verbaux et autres pièces de l'information ne doivent pas être joints à la commission rogatoire, car il y aurait du danger à les déplacer en minute. De plus, l'art. 59, Décr. 18 juin 1811, défend ce déplacement; il n'autorise (et encore n'est-ce que par mesure exceptionnelle, et avec l'autorisation du ministre de la Justice) que celui des expéditions ou extraits de ces pièces. Des instructions ministérielles défendent, enfin, au cas de commission rogatoire, les copies ou extraits de pièces.

124. — La loi impose donc sagement au magistrat instructeur, qui connaît bien la nature de la prévention, le soin de déterminer lui-même les points sur lesquels des renseignements sont nécessaires, et de tracer le cercle dans lequel le juge ou l'officier de police délégué doit agir pour que la procédure devienne complète dans toutes ses parties. — V. au surplus, Legraverend, t. 1, p. 285; Duverger, t. 2, n. 377. — V. *infrà*, n. 153 et s.

125. — Ainsi, dans le cas où la commission rogatoire a pour objet l'interrogatoire du prévenu, il faut qu'elle contienne un état des faits et une série de questions aussi complète que possible, sauf au juge délégué à adresser spontanément les interpellations que pourraient lui suggérer les réponses de la personne intéressée. — Duverger, *loc. cit.*

126. — Lorsque la commission a pour objet l'audition de témoins, elle doit autant que possible contenir la désignation de leurs noms, prénoms, qualités, professions, demeures. Par une prévoyance fort utile pour la découverte de la vérité en pareil cas, la commission rogatoire comprend encore pour le juge délégué le pouvoir d'entendre, outre les témoins désignés, telles autres personnes qu'il jugera convenables, par suite des renseignements qu'il aura été à même de recueillir, et de recevoir les dépositions. — V. *infrà*, n. 158.

127. — La commission rogatoire est-elle, au contraire, donnée à l'effet d'opérer tout autre acte d'instruction, tel qu'une visite domiciliaire ou une perquisition de papiers, il faut préciser les objets recherchés et la nature des recherches.

128. — La commission rogatoire peut être, du reste, plus ou moins étendue, quant à son objet; mais quelle qu'elle soit, le juge doit apporter le plus grand soin à sa rédaction et y joindre les instructions nécessaires, surtout si elle doit être adressée à des officiers auxiliaires de police judiciaire. Elle doit être datée, signée et scellée par le juge commettant.

129. — Doit-elle être préalablement communiquée au procureur de la République, pour que celui-ci y joigne son réquisitoire? La question était controversée: pour l'affirmative, on soutenait qu'en principe général, l'intervention du ministère public est indispensable pour l'exécution des actes prescrits par le juge d'instruction, et spécialement qu'aux termes des art. 47 et 72, C. instr. crim., cette intervention est indispensable, s'il s'agit d'expertise ou d'audition de témoins, cas les plus fréquents de commission rogatoire. — Massabiau, t. 2, n. 1857.

130. — La thèse contraire, d'après laquelle la commission rogatoire n'a pas besoin d'être précédée d'un réquisitoire spécial du procureur de la République, s'appuie sur les dispositions de l'art. 85, d'après lesquelles les communications auxquelles

Digitized by Google

elle donne lieu peuvent se faire directement et sans son intermédiaire. De deux choses l'une, dit-on encore : ou il s'agit de flagrant délit, et alors le juge, réunissant en sa personne tous les pouvoirs, aucune discussion n'est possible (V. *infrà*, v° *Flagrant délit*); ou il s'agit d'une instruction ordinaire, et, dans ce cas, le juge saisi par le réquisitoire du ministère public peut désormais procéder seul aux actes d'instruction, le mandat d'arrêt excepté (art. 94), et faire des délégations pour tout ou partie de ces actes, sauf la prohibition portée en l'art. 283, relativement aux mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt. — Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, p. 174; Duverger, t. 2, n. 376; Delamorte-Félines, *Man. du juge d'instr.*, p. 296; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, p. 554; Sarraute, n. 870. — Ce système est aujourd'hui universellement suivi dans la pratique.

131. — Quelle que soit, du reste, l'opinion à laquelle on s'arrête, il faut remarquer que la loi ne défend ni expressément ni implicitement aux juges d'instruction de s'entendre à cet effet avec le ministère public; aussi les magistrats procèdent-ils le plus souvent de cette manière; et, dans ce cas, l'officier du parquet qui instrumente auprès du juge délégué appose aux pièces de la commission rogatoire ces simples mots : *Soit fait ainsi qu'il est requis*. Tel est en particulier l'usage suivi à Paris.

132. — La commission rogatoire n'est jamais envoyée en expédition; elle est transmise en minute (Instr. min., 7 juin 1814). Il en était déjà ainsi dans l'ancien droit. — Jousse, t. 3, p. 154.

133. — On s'est encore demandé si l'intervention du ministère public était nécessaire pour cet envoi, ou si, au contraire, il pouvait être fait directement au juge ou officier de police délégué par le juge commettant. Une décision du ministre de la Justice, du 6 janv. 1825, a reconnu la légalité de la communication directe, qui peut, du reste, s'inférer par argument *à simili* de ce que les art. 85, 303, 489, 512 et 516 indiquent cette marche comme devant être suivie pour le retour de la commission rogatoire.

134. — Toutefois, et dans l'usage, sans qu'on puisse rien en conclure contre le droit de correspondance directe, la commission rogatoire est transmise par l'intermédiaire du ministère public : on se fonde en cela sur les termes de l'art. 28, C. instr. crim., qui charge généralement les procureurs de la République de pourvoir à l'envoi, à la notification et à l'exécution des ordonnances rendues par le juge d'instruction.

135. — A Paris, les commissions rogatoires sont toujours envoyées au procureur de la République; cette mesure est nécessaire en raison du nombre des magistrats instructeurs. C'est le parquet qui répartit les commissions rogatoires entre les différents cabinets d'instruction.

§ 4. *Exécution des commissions rogatoires.*

136. — Légalement requis par une commission rogatoire régulièrement donnée et transmise, le juge ou l'officier auxiliaire de police judiciaire délégué est tenu d'accepter la mission qui lui est déférée.

137. — S'il refusait cependant, le juge requérant ne pourrait sans doute le contraindre : mais il devrait en informer le procureur général près la cour du ressort. — Carnot, sur l'art. 84, n. 5.

138. — Dans deux cas cependant, le magistrat ou l'officier de police judiciaire commis peut se refuser à remplir la mission qui lui est confiée; c'est : 1° lorsqu'il est incompétent à raison de la matière; 2° lorsque l'opération doit se faire hors des limites de sa juridiction.

139. — Si le magistrat délégué se croit incompétent, il doit le déclarer dans une ordonnance qui peut donner lieu, soit à un recours contentieux, soit à un règlement de juges. Nous en avons trouvé un exemple *suprà*, n. 111.

140. — Le juge ou officier commis doit donc examiner avec soin la commission qui lui est transmise, se bien pénétrer du but à atteindre et se mettre en mesure de l'exécuter sans retard. — Duverger, t. 2, n. 385.

141. — Et en effet, si, hors les cas que la loi détermine, il apportait un sursis à l'exécution du mandat qui lui est confié, il pourrait, selon les circonstances, être considéré comme coupable de déni de justice. — Carnot, sur l'art. 84, notes addit.

142. — Dans l'ancien droit, il fallait qu'avant de procéder à une opération quelconque, le juge rendît lui-même une ordonnance notifiée au prévenu, et par laquelle il déclarait accepter la commission. — Jousse, t. 3, n. 154; Rousseau de Lacombe, *Mat. crim.*, n. 262.

143. — Aujourd'hui, cette ordonnance n'est plus prescrite; il suffit qu'en tête de ses actes, le juge (et il en est de même de l'officier auxiliaire de police judiciaire) vise la commission rogatoire en vertu de laquelle il procède.

144. — Il n'est même pas nécessaire que le juge d'instruction chargé d'une commission rogatoire constate, dans les actes d'information auxquels il procède, qu'il agit en vertu de cette commission. Il suffit que ces actes soient relatifs et conformes à la teneur de la commission. — Cass., 25 janv. 1849, Testard, [S. 49.1.203, P. 49.1.297, D. 49.1.31]

145. — Il n'est guère supposable que le juge d'instruction, lorsqu'il adresse une commission rogatoire à un officier auxiliaire de son ressort, se trompe dans la désignation de l'officier commis; si, cependant, il en était ainsi, l'officier indûment commis devrait retourner immédiatement la commission au juge d'instruction. La distance qui sépare leur résidence n'est jamais assez considérable pour qu'il puisse en résulter un retard fâcheux pour la marche de l'instruction criminelle.

146. — S'il s'agit, au contraire, d'une commission rogatoire adressée à un autre juge d'instruction, l'erreur peut avoir des conséquences plus graves, à raison de la distance souvent fort grande qui peut séparer le ressort du juge déléguant de celui du juge délégué.

147. — Sans doute, en principe, le juge commis doit retourner sans retard la commission au juge commettant, afin que celui-ci se mette en mesure de réparer son erreur; mais, quelque activité que l'on apporte à ce renvoi et à l'expédition de la nouvelle délégation, un temps parfois considérable s'écoule, et il pourrait en résulter des inconvénients assez graves. Aussi faut-il admettre que, s'il y avait urgence, le juge commis par erreur pourrait, au lieu de retourner la commission au juge commettant, la transmettre directement au juge qui aurait dû être délégué, en libellant ce renvoi au bas de la commission rogatoire. — Duverger, t. 2, n. 387.

148. — Il était autrefois de principe, en matière d'instruction criminelle, que le juge commis devait procéder par lui-même, sans pouvoir subdéléguer tout ou partie de la mission qu'il avait reçue (Ord. de 1670, tit. 6, art. 7). — Jousse, t. 3, p. 155; Muyart de Vouglans, p. 228; Serpillon, *C. crim.*, t. 1, p. 255; Denisart, *Rép.*, v° *Commission*, n. 11.

149. — Aujourd'hui il n'en est plus de même; de même que le juge peut déléguer ses propres pouvoirs sans distinction entre les enquêtes et les perquisitions (V. *suprà*, n. 91 et s.; 97 et s.), de même, et par les mêmes raisons, il peut subdéléguer les pouvoirs d'investigation qu'il reçoit d'un collègue.

150. — Il a été jugé, en ce sens, que le magistrat délégué pour l'exécution d'une commission rogatoire, peut valablement subdéléguer un autre magistrat pour remplir cette mission. — Cass., 3 sept. 1874, [*Bull. crim.*, n. 253]

151. — Il ne faut pas oublier cependant que c'est au juge d'instruction seul qu'appartient le droit de subdélégation, qui n'est en somme qu'une conséquence du droit de délégation, et que ce droit ne saurait être reconnu à aucun des officiers de police judiciaire, à qui aucune loi n'a conféré cette faculté. — V. *suprà*, n. 113 et 114.

152. — La subdélégation a lieu par une commission nouvelle, contenant la première, ou simplement ajoutée à la suite de celle-ci.

153. — Le juge délégué ne doit évidemment faire que les actes d'instruction pour lesquels il a commission; il outrepasserait ses pouvoirs, s'il agissait autrement. — Cass., 12 pluv. an XIII, Bigot, [S. et P. chr.]

154. — Ainsi, le magistrat uniquement délégué pour procéder à une audition de témoins n'est point autorisé à procéder à un autre acte d'information. — V. *suprà*, n. 124.

155. — Il faut, toutefois, se garder d'exagérer les conséquences de ce principe : en effet, le juge commis devant procéder comme l'eût fait le juge requérant, il est nécessairement investi du droit de faire tous les actes qui sont la conséquence ou l'accessoire de ceux spécifiés dans la commission. — Legraverend, t. 1, p. 287; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, p. 559.

156. — Si, par exemple, la commission rogatoire est donnée pour procéder à l'audition des témoins, il peut employer contre les témoins défaillants les moyens de contrainte autorisés par l'art.

Digitized by Google

84, comme aussi décerner, en vertu de l'art. 86, un mandat de dépôt contre ceux qui ont produit un faux certificat et contre les officiers de santé qui le leur ont délivré. — F. Hélie, *loc. cit.*; Duverger, t. 2, n. 388.

157. — Il pourrait encore contraindre les dépositaires publics à lui remettre les pièces arguées de faux ou devant servir de comparaison (art. 452, 454), requérir la force publique, se faire assister d'experts, ou bien encore réprimer les injures et voies de fait qui le troubleraient dans ses fonctions (art. 504 et 505). — F. Hélie, *loc. cit.*; Duverger, *loc. cit.*

158. — Le juge délégué peut même donner une certaine extension à la commission qu'il a reçue, pourvu bien entendu qu'elle ne soit point limitative dans ses termes. Ainsi, lorsque de nouveaux témoins lui sont signalés comme pouvant donner sur le fait à éclaircir des renseignements plus positifs que ceux indiqués dans la commission, rien ne s'oppose à ce qu'il les entende, pour éviter les longueurs d'une nouvelle commission rogatoire. — Legraverend, t. 1, p. 299; Duverger, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 126.

159. — De même, chargé de saisir une pièce à conviction, il peut en saisir deux ou un plus grand nombre; il peut aussi faire une perquisition dans les dépendances d'une habitation quoique l'habitation ait été seule mentionnée dans la commission, multiplier ses visites dans ce domicile, etc. — Duverger, *loc. cit.*

160. — Mais, commis pour faire perquisition chez une personne désignée, pourrait-il la faire au domicile d'un tiers? En fait, cela se pratique quelquefois ainsi; mais MM. Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy (*Codes français annotés*, sur l'art. 90, n. 1, C. instr. crim.), croient devoir combattre en droit un pareil procédé. « L'extension, disent-ils, donnée à une commission dans son exécution, ne présente sans doute aucun inconvénient quand on se renferme dans de simples actes d'instruction; mais il y a bien du danger à étendre ainsi les voies de rigueur. Le délégué qui ne possède pas tous les secrets de la poursuite est exposé à faire une fausse démarche. Si, dans la pratique, on se permet quelquefois cet excès de pouvoirs, il n'y a que le résultat ou des circonstances majeures qui le rendent excusable. »

161. — Evidemment ces questions ne peuvent s'élever s'il s'agit d'une commission rogatoire donnée à un officier auxiliaire de police judiciaire, dont la compétence est beaucoup trop restreinte, et qui doit, se renfermant avec soin dans l'exécution de son mandat, en référer, quant au reste, au juge d'instruction qui a donné la commission, si la délégation qui lui a été faite est directe, et au juge d'instruction dont il relève, s'il n'agit que par subdélégation. — Legraverend, t. 1, p. 287.

162. — De même qu'elle est parvenue close, cachetée, signée, la commission rogatoire exécutée doit être retournée dans le même état, avec les notes et renseignements qui y avaient été joints (C. instr. crim., art. 85, 303, 489, 512, 516). Rien ne doit, en effet, transpirer au dehors de ces communications nécessaires. — Carnot, sur l'art. 85, n. 1; Sarraute, n. 871.

163. — « Les pièces sont cotées par le juge délégué, dit M. Duverger (t. 2, n. 390), puis détaillées dans un inventaire que dresse et signe le greffier. On y joint, s'il y a lieu, un état de pièces de conviction. Enfin, il faut y ajouter, dans tous les cas, un état de frais, qui est aussi dressé par le greffier, mais qui doit être signé et vérifié par le juge. »

164. — De même que la commission rogatoire a été envoyée en minute (V. *suprà*, n. 132), c'est également en minute et non en expédition que doivent être retournées les pièces constatant les opérations pratiquées par le juge commis. Cela résulte, au surplus, des dispositions de l'art. 59, Décr. 18 juin 1811.

165. — « Lors même, dit Carnot (sur l'art. 85, n. 2), que le juge de paix aurait été commis par un juge d'instruction qui serait lui-même requis, et qu'il ne tiendrait pas directement sa commission du juge d'instruction saisi, ce n'en serait pas moins à celui-ci qu'il devrait faire l'envoi de son procès-verbal, sans passer par l'intermédiaire du juge d'instruction qui l'aurait commis. L'art. 85 ne fait dans ce cas aucune distinction, et c'est le moyen d'éviter des frais en pure perte et des longueurs inutiles. »

166. — Nous ne saurions partager cet avis; le juge de paix ou autre officier auxiliaire de police judiciaire délégué ne peut avoir de compte à rendre de ses actes qu'au magistrat qui l'a commis, c'est-à-dire à son supérieur hiérarchique, qui seul avait qualité pour lui donner mission : c'est donc à lui qu'il devra retourner la commission rogatoire. L'objection tirée de l'économie des frais n'est pas sérieuse, car la marche que nous indiquons, et qui est d'ailleurs consacrée par la pratique, n'augmente en rien les frais. — Duverger, t. 2, n. 3; Morin, *Rép.*, v° *Commission rogatoire*, n. 7.

167. — Sans doute ce circuit peut occasionner quelques lenteurs dans le renvoi, mais ne peut-il pas arriver que l'officier auxiliaire de police judiciaire n'ait pas rempli convenablement son mandat, ou que, par suite des informations par lui prises, de nouveaux renseignements soient à recueillir sinon en dehors des lieux sur lesquels s'étend sa compétence, du moins dans le ressort du tribunal dont il relève; d'où cette conséquence, que si la commission était retournée directement au juge requérant originaire, il faudrait que celui-ci adressât une nouvelle commission rogatoire au juge d'instruction qu'il aurait déjà requis. Ne seraient-ce pas là des causes de lenteur beaucoup plus grande que celles dont parle Carnot?

168. — Rien n'empêche, d'ailleurs, le juge subdéléguant d'autoriser son subordonné, lorsque les circonstances l'exigent, et qu'il le juge à propos, à transmettre directement au juge requérant originaire le résultat de ses informations. — V. Duverger, *loc. cit.*

169. — Quant à l'intervention, ordinaire dans la pratique, du ministère public pour le retour de la commission rogatoire, la difficulté doit être résolue de la même façon que pour l'envoi. — V. *suprà*, n. 133 et s.

170. — Aussitôt que la commission rogatoire lui a été renvoyée, le juge d'instruction doit l'examiner, et, si elle lui paraît n'avoir pas été convenablement remplie, la renvoyer avec de nouvelles observations pour mieux en assurer l'exécution; il peut même délivrer une commission nouvelle.

171. — Et même, dans le cas particulier où il aurait donné une commission rogatoire à un officier de police judiciaire de son ressort, il pourrait, soit faire refaire, s'ils lui paraissaient insuffisants, les actes d'instruction, soit les refaire par lui-même (C. instr. crim., art. 60). — Cass., 27 août 1818, Constant, [S. et P. chr.]

172. — Mais il n'a pas le droit d'annuler de son chef ces actes, quelque défectueux qu'ils puissent être; cette annulation ne peut être prononcée que par la chambre d'accusation. — Même arrêt.

Section IV.

Enregistrement.

173. — Les commissions rogatoires en matière civile sont assujetties aux mêmes droits que les ordonnances rendues par les magistrats du tribunal. Les commissions rogatoires délivrées en matière criminelle ou de police sont enregistrées gratis ou en débet de même que les autres actes de l'instruction.

Section V.

Commissions rogatoires envoyées à l'étranger ou venant de l'étranger.

§ 1. *Matière civile.*

1° *Commission rogatoire donnée à des magistrats étrangers.*

174. — Peut-on donner une commission rogatoire à un juge étranger? L'affirmative est aujourd'hui universellement admise. Il est vrai qu'un juge étranger n'est pas tenu d'obtempérer à une réquisition émanant d'un tribunal soumis à un autre souverain. — Bruxelles, 18 oct. 1826, N..., [P. chr.] — Trib. Jonzac, 15 sept. 1875, [Clunet, 77.44] — Mais qu'importe que le tribunal étranger puisse, en principe, répondre par un refus, si, en fait, il ne refuse jamais? Ce n'est pas une réquisition, ce n'est pas un ordre qu'on lui adresse, c'est une invitation, un mandat, et presque toujours il y déférera : pourquoi donc s'abstenir? La dignité des magistrats ne saurait être compromise en quoi que ce soit par l'envoi d'une commission rogatoire à un juge étranger, même en cas de refus.

175. — Ce système est admis par la jurisprudence. — Pau, 29 avr. 1861, Samitiès et Ornat, [S. 62.2.253, D. 62.2.75] — Chambéry, 4 déc. 1874, X..., [D. 75.2.96]. — Telle est aussi l'opinion de tous les auteurs. — Bioche, v° *Enquête*, n. 119; Chauveau, sur Carré, t. 2, *Quest.*, n. 988 *ter*; Fœlix, *Dr. intern. privé* (édit. Demangeat), t. 1, n. 246; Garsonnet, t. 2, p. 107, note 27; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 779 et 788; Pardessus, *Dr. comm.*,

Digitized by Google

n. 1489; Sébire et Carteret, *Encycl. du dr.*, v° *Commission rogatoire*, n. 21 et s.; F. Hélie, t. 4, p. 555 et 559; Sarraute, n. 863; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Commission rogatoire*.

176. — Il est, en pratique, d'un usage constant que des commissions rogatoires soient adressées par les tribunaux français aux juges étrangers, et réciproquement.

177. — Mais, en aucun cas, les magistrats français ne doivent correspondre directement avec les autorités judiciaires d'un pays étranger. Toutes les commissions rogatoires doivent être envoyées par l'intermédiaire du garde des sceaux (Circ. min. Just., 5 avr. 1841; 13 nov. 1885). — F. Hélie, *loc. cit.*; Sarraute, *loc. cit.*

178. — Cette règle ne comporte, en principe, qu'une seule dérogation relative aux commissions urgentes qui émanent des parquets de départements-frontières. Mais cette exception ne s'applique jamais aux commissions rogatoires en matière civile; de plus, elle ne peut être étendue aux commissions rogatoires destinées à être exécutées en dehors des régions limitrophes. — Circ. min. Just., 15 janv. 1886, [*J. des parq.*, 86.3.67]

179. — Aux termes de l'art. 22 du traité de Turin du 24 mars 1860, quand une commission rogatoire devait être envoyée en Italie, il y avait lieu de la soumettre à la cour d'appel, pour que cette cour en délibérât et rendît, si elle le jugeait convenable, un arrêt portant invitation à l'un des Sénats des Etats de Sardaigne de l'exécuter. Cette exception a disparu en matière criminelle par suite du traité du 12 mai 1870, conclu avec l'Italie, dont l'art. 22 porte que les commissions rogatoires seront envoyées sans autre formalité que la signature du magistrat instructeur compétent. Mais nous pensons qu'il y a lieu encore de suivre l'ancienne procédure, établie par le traité de Turin, en ce qui concerne les commissions rogatoires en matière civile.

180. — L'art. 12 du traité franco-suisse du 9 juill. 1869 prescrit d'une manière absolue l'usage de la voie diplomatique, lorsqu'il s'agit d'actes d'instruction nécessitant l'envoi d'une commission rogatoire. Il est admis cependant que les magistrats des deux pays sont autorisés à correspondre directement entre eux en vue d'obtenir certains renseignements ou pièces; mais cette dérogation au principe général ne saurait s'étendre en aucun cas aux commissions rogatoires. — Circ. min. Just., 22 janv. 1885, [*J. des parq.*, 86.3.1]

181. — La circulaire de la chancellerie du 12 mai 1855 (Gillet et Demoly, n. 3740) recommande d'indiquer, aussi exactement que possible, dans les commissions rogatoires destinées aux Etats-Unis, les noms, prénoms et domiciles des témoins à interroger, et de préciser les pièces à conviction dont la représentation ou la communication est réclamée. La législation américaine contient, en effet, à cet égard, des prescriptions formelles auxquelles il est important de satisfaire.

182. — Souvent l'exécution des commissions rogatoires se trouve entravée, ou tout au moins ajournée, faute par l'autorité qui l'a délivrée d'avoir adressé sa réquisition à l'autorité étrangère compétente. Ces erreurs de destination proviennent parfois de l'ignorance où se trouve le tribunal, qui délivre la commission rogatoire, de l'organisation judiciaire du pays étranger où l'exécution doit en être poursuivie; souvent aussi, elles ont leur cause dans un changement de résidence de la partie ou du témoin dont il s'agit de recevoir la déclaration.

183. — Pour obvier à ces inconvénients, le ministre des Affaires étrangères a, sur la proposition du garde des sceaux, transmis aux gouvernements étrangers une observation, afin que les tribunaux désignent l'autorité judiciaire française chargée de l'exécution d'une commission rogatoire, en des termes assez généraux pour que les mandats judiciaires puissent être remplis, le cas échéant, par une juridiction autre que celle nommément spécifiée. Il suffirait, à cet effet, de recourir à la formule : « La cour d'appel (ou le tribunal) de ..... à la cour d'appel (ou au tribunal) de ..... ou à toute autre autorité compétente ». Quelques Etats ont exprimé le désir que les tribunaux français rédigent sous la même formule les commissions rogatoires qu'ils adressent aux tribunaux étrangers. Pour donner satisfaction à ce vœu légitime, le garde des sceaux a invité les tribunaux français à libeller dans les termes ci-dessus indiqués, les commissions rogatoires adressées aux autorités étrangères. — Circ. min. Just., 25 juin 1885, [*J. des parq.*, 86.3.8]

184. — Notons que, dans tous les cas, les magistrats français ne peuvent faire précéder leurs commissions rogatoires de réquisitions adressées aux magistrats étrangers; ainsi que le fait remarquer la circulaire du 5 avr. 1841, aucun lien judiciaire n'existe entre les magistrats de deux nations différentes; il est donc inutile de faire des réquisitions auxquelles il ne peut être obtempéré. Il faut, si l'on juge nécessaire d'employer une formule, se servir d'une formule de demande, qui devra être aussi simple et aussi brève que posible — Le Poittevin, *Dict.-form. des parq.*, v° *Commission rogatoire*, n. 9.

184 *bis*. — L'objet des commissions rogatoires qui peuvent être adressées à l'étranger n'est pas strictement défini. Elles peuvent avoir pour but : une tentative de conciliation, devant le président, d'un époux contre lequel une demande en divorce ou en séparation est formée. — Cour suprême de Vienne, 18 nov. 1880, [Clunet, 86.475] — ... l'examen des livres de commerce d'un négociant à l'étranger. — Trib. Anvers, ... 1879, [Clunet, 81.71]

2° *Exécution des commissions rogatoires venant de l'étranger.*

185. — Les commissions rogatoires qui proviennent de l'étranger ne doivent pas différer, en principe, par leur nature, de celles qui peuvent être adressées par un tribunal français à un autre tribunal français. Mandats donnés par une autorité judiciaire, à l'occasion d'une instance pendante devant elle, à une autre autorité judiciaire, ils doivent avoir pour objet d'effectuer un acte d'instruction (tel que l'interrogatoire d'une personne contre laquelle est formée une demande d'interdiction ou de dation d'un conseil judiciaire. — Trib. Seine, 4 févr. 1884, J. *Le Droit*, 6 févr. 1884), qu'en raison de son éloignement le tribunal saisi de la contestation ne peut accomplir directement. Il en résulte que la réquisition adressée au juge français doit, par son objet même, et envisagée suivant notre législation, rentrer dans ses fonctions et sa compétence. — Tel est bien, en effet, le caractère, qu'à défaut d'une définition précise, assignent implicitement aux commissions rogatoires les exemples fournis par le Code de procédure civile, soit dans la disposition générale de l'art. 1035, soit dans les dispositions spéciales des art. 121, 255, 266, 305, 326, 412 et 428 (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

186. — Nous avons vu, en effet (*suprà*, n. 8), qu'il suffit que l'opération ordonnée conserve le caractère d'une mesure d'instruction à remplir par le juge, caractère commun des diverses informations prévues dans les textes précités. Elle cesserait de pouvoir être exécutée par voie de commission rogatoire, si elle prenait le caractère d'une mesure d'exécution, ou si elle était de nature à être accomplie directement par les parties intéressées elles-mêmes, sans qu'un acte de la fonction du juge fût nécessaire.

187. — Semblables par leur nature aux commissions rogatoires échangées de tribunaux français à tribunaux français, les commissions rogatoires provenant de l'étranger s'en distinguent en ce qu'elles n'émanent pas d'une autorité judiciaire relevant de la même souveraineté territoriale que l'autorité judiciaire commise, et, par suite, elles ne sont exécutées en France, du moins en l'absence de traités, qu'à titre purement bénévole et sous la réserve de mesures de réciprocité, qui nous sont offertes et que nous sommes autorisés à réclamer. L'autorité judiciaire française déléguée pourrait donc, dans la rigueur des principes, refuser de déférer à la délégation, sans commettre le déni de justice qu'elle commettrait si la commission rogatoire émanait d'un tribunal français. — Trib. Jonzac, 15 sept. 1875, [Clunet, 77.44] — Trib. Amsterdam, 12 févr. 1875, [Clunet, 76. 153]

188. — Dans ce même ordre d'idées, le mode d'exécution de ces mandats judiciaires peut demeurer subordonné, tant au fond que dans la forme, à des règles particulières, et une question se pose tout d'abord : le juge français qui reçoit une commission rogatoire étrangère, est-il tenu, pour la validité même des opérations qui lui sont confiées, de suivre rigoureusement les prescriptions de la loi française? Peut-il, au contraire, notamment lorsque la demande en est faite par le juge étranger, adopter les formes édictées par la loi étrangère? La chancellerie estime qu'en principe, le juge français doit, pour l'exécution du mandat judiciaire étranger, se conformer aux prescriptions de la loi française, en vertu de ce privilège international que la forme des actes est régie par la loi du pays où ils sont passés.

189. — La jurisprudence décide, en ce sens, que la commission rogatoire, donnée à un juge étranger, doit être exécutée selon les formes suivies dans le pays de ce juge. Ainsi,

Digitized by Google

l'enquête à laquelle il a été procédé devant un juge espagnol, en vertu d'une commission rogatoire à lui adressée par un tribunal français, est valable, bien que la partie n'ait pas été assignée pour y assister, la loi espagnole n'exigeant pas cette assignation pour de semblables enquêtes. — Pau, 29 avr. 1861, Samitiès et Ornat, [S. 62.2.253, D. 62.2.75]

190. — Cependant la chancellerie (Circ. 19 déc. 1891) ne voit pas d'inconvénient à ce que les juges français suivent certaines formes indiquées par la loi étrangère, lorsque les magistrats étrangers en expriment le désir, toutes les fois du moins que leur demande n'est pas en contradiction avec nos lois et nos usages judiciaires. L'exécution des commissions rogatoires soulève parfois, en effet, des questions de fond, à l'égard desquelles l'application de la loi étrangère peut être considérée comme juridiquement nécessaire. Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne le serment déféré à l'une des parties. Il paraît rationnel qu'il soit prêté suivant la formule prescrite par la loi étrangère, lorsque la réquisition du tribunal étranger contient une mention expresse sur ce point. — Trib. comm. Seine, 29 oct. 1829, [*Gaz. trib.*, 30 oct. 1829] — *Sic*, Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 479; Bonnier, *Traité des preuves*, t. 2, n. 935; Massé, t. 2, n. 285; Vincent et Penaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Commission rogatoire*, n. 22. — *Contrà*, Trib. comm. Seine, 9 août 1833, [*Gaz. trib.*, 10 août]

191. — Les cours et tribunaux peuvent être saisis de diverses manières des réquisitions qui leur sont adressées par des juges étrangers. Assez fréquemment les commissions rogatoires provenant d'un pays étranger sont portées à leur connaissance par voie de requête émanant d'officiers ministériels directement choisis par les parties intéressées pour assurer leur exécution. Rien ne s'oppose à ce que les juridictions françaises donnent satisfaction à ces requêtes. Telle est bien, en effet, la procédure déjà suivie, lorsqu'il s'agit des commissions rogatoires échangées entre tribunaux français; l'exécution n'en a lieu qu'à la diligence des parties intéressées. D'autre part, s'il s'agit d'un jugement ayant faire droit rendu par un tribunal étranger, et si ce jugement ne comporte pas à proprement parler de mesures d'exécution, au sens de l'art. 546, C. proc. civ., il appelle du moins une exécution que seuls les magistrats français commis peuvent lui donner. Il est naturel dès lors qu'on la réclame d'eux, dans les formes mêmes où on leur demande l'*exequatur* d'une décision étrangère dont on veut poursuivre l'exécution en France.

192. — Cette procédure est même la seule qui permette aux parties, dans un certain nombre de cas, d'obtenir de la justice française l'accomplissement du mandat judiciaire à elle adressé. C'est notamment ce qui se produit à l'égard des commissions rogatoires provenant d'Angleterre ou des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, dont les gouvernements ne se chargent pas de provoquer l'exécution des mandats décernés par nos tribunaux.

193. — Lorsque les parties prennent cette voie, elles ne sauraient être admises à bénéficier de certaines mesures exceptionnelles au point de vue des frais : ces mesures favorables, dont il sera question plus loin, sont réservées exclusivement aux commissions rogatoires parvenues au gouvernement français par la voie diplomatique, et adressées par la chancellerie aux parquets aux fins d'exécution. Il s'agit dans le cas présent d'une instance ordinaire, et comme tous les plaideurs, les parties ont à supporter non seulement les émoluments alloués par les tarifs aux officiers ministériels et publics, dont l'intervention est nécessaire, mais encore les divers droits que perçoit le Trésor.

194. — Il ne faut pas assimiler à cette hypothèse celle où la commission rogatoire serait directement adressée de l'étranger au tribunal français commis ou à l'un de ses membres. Il est alors du devoir des magistrats français de renvoyer au garde des sceaux, par l'intermédiaire des parquets, la commission rogatoire qui leur est ainsi parvenue par une voie irrégulière. Le gouvernement doit être mis en mesure d'apprécier s'il convient de provoquer l'exécution de cette commission rogatoire, ou s'il ne doit pas laisser aux parties intéressées le soin de faire elles-mêmes les diligences nécessaires (Circ. min. Just., 19 déc. 1881).

195. — Hors ce cas, et lorsque les tribunaux sont saisis par une requête aux fins d'exécution, régulièrement présentée par un avoué, ils apprécient s'ils peuvent y déférer sans porter atteinte aux règles d'ordre public reçues en France, et en se conformant, le cas échéant, aux traités qui peuvent exister à cet égard entre la France et les pays d'où émanent les commissions rogatoires. Elles ne soulèvent pas, du moins lorsque la réquisition du tribunal étranger se renferme dans les limites ci-dessus tracées, de questions sensiblement différentes de celles que peuvent présenter les demandes tendant à déclarer exécutoire en France un jugement étranger, demandes à l'égard desquelles le législateur n'a point prescrit une telle communication. Si, d'après la circulaire du ministre de la Justice du 5 avr. 1841, il en doit être autrement à l'égard des commissions rogatoires en matière criminelle, c'est que l'exécution de ces mandats judiciaires peut provoquer des objections d'une nature différente, qu'il appartient au gouvernement seul d'examiner (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

196. — Le plus souvent, les commissions rogatoires sont adressées *par la voie diplomatique* au ministère des Affaires étrangères, qui les transmet à son tour à la chancellerie. Elles sont alors l'objet d'un double examen préalable. Il appartient spécialement au ministre des Affaires étrangères d'apprécier si les rapports avec l'Etat étranger requérant, et notamment si les avantages d'une réciprocité concédée sur ce point spécial, ou encore si les intérêts français engagés au procès dont il s'agit, autorisent les dérogations au droit commun et les immunités dont peuvent bénéficier les réquisitions ainsi transmises par les soins des ambassades. Cette liberté d'appréciation se trouve, d'ailleurs, restreinte en ce qui concerne les commissions rogatoires émanées de la Suisse, du Grand-Duché de Bade ou de l'Alsace-Lorraine, pays envers lesquels la France est liée par des traités.

197. — Le garde des sceaux, de son côté, doit s'assurer si la demande du tribunal étranger rentre bien par son objet dans le cadre d'une véritable commission rogatoire. Lorsque l'intervention qu'on sollicite ne se réfère pas à une simple mesure d'instruction, mais constitue l'exécution d'une décision définitive et convie à des moyens de contrainte, il doit laisser aux parties le soin de faire les diligences nécessaires, en se conformant aux prescriptions de la loi française, et notamment à celles de l'art. 456, C. proc. civ. Si, d'autre part, les mesures d'instruction réclamées ne comportent pas l'intervention des magistrats et peuvent être accomplies directement à la simple diligence des intéressés, il faut encore réserver à ces derniers le soin de faire procéder aux investigations réclamées par la juridiction saisie de l'instance.

198. — Les commissions rogatoires qui parviennent au ministre de la Justice par la voie diplomatique trouvent un premier avantage dans leur exécution d'office. C'est, en effet, par les soins et à la diligence des magistrats du ministère public que l'objet en est rempli. Les magistrats français délégués par les tribunaux étrangers se trouvent ainsi saisis, sans que les parties intéressées aient à recourir à l'intermédiaire d'un officier ministériel.

199. — Le garde des sceaux a cependant rappelé qu'il est loisible aux parties de faire surveiller l'affaire, si elles le jugent à propos, par un officier ministériel ou par tout autre mandataire. Il leur appartient de le désigner, le tribunal français commis n'ayant à intervenir en aucune manière à cet égard. Dans ce cas, les émoluments de ce représentant doivent demeurer bien évidemment à la charge exclusive des parties qui l'ont choisi; mais les mesures d'exécution de la commission rogatoire continuent à profiter des exonérations dont il va être parlé (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

200. — Les commissions rogatoires transmises par la voie diplomatique sont dispensées des droits de timbre et d'enregistrement; conformément à une décision du ministre des Finances du 27 mars 1829 et aux instructions de la direction générale de l'enregistrement du 17 avril de la même année, les actes nécessaires à leur exécution sont, non pas visés pour timbre et enregistrés en débet, mais rédigés sur papier libre et enregistrés gratis. Quant aux divers frais que cette exécution peut occasionner et notamment quant aux droits, qui sont dus aux greffiers, ils demeurent à la charge du Trésor et doivent être acquittés comme les frais faits en matière criminelle (art. 41 et s., Décr. 18 juin 1811), à moins qu'il ne soit expressément mentionné dans la commission rogatoire qu'une provision destinée à les couvrir a été déposée par les parties, ou que celles-ci ont pris l'engagement de les solder. Le recouvrement de ces frais ne pourrait être poursuivi que contre le gouvernement du pays d'où émane la commission rogatoire, et il a semblé préférable

Digitized by Google

de ne pas exercer ce recours, sous la réserve de la réciprocité qui serait assurée à la France en pareil cas (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

201. — Les greffiers n'ont droit à aucune rétribution pour légalisation de leur signature apposée sur des copies d'actes de l'état civil délivrées pour l'exécution de commissions rogatoires provenant de l'étranger : il s'agit, en effet, de copies délivrées sur papier libre, dans un intérêt d'ordre public et d'administration judiciaire (Décr. 24 mai 1854, art. 8-3°).

202. — L'exécution des commissions rogatoires étrangères, transmises par la voie diplomatique n'entraîne donc, en principe, aucuns frais pour les parties intéressées. L'intervention du juge français leur est assurée gratuitement, pour tous les actes auxquels ce magistrat doit procéder, les frais accessoires à ces actes demeurant à la charge du Trésor français.

203. — Toutefois, lorsque les parties en cause ou le tribunal étranger ont estimé qu'il était nécessaire, pour l'établissement de la preuve à fournir, de réclamer le concours de simples particuliers, notamment d'hommes spécialement compétents, d'experts, les frais que peuvent entraîner ces opérations ne peuvent plus être considérés comme accessoires à l'acte du juge; ils ne doivent pas être assumés par l'Etat français, pas plus que ne voudrait les assumer l'Etat étranger requérant. Il est de toute justice qu'ils soient supportés par les parties en cause. Si, en effet, dans un véritable intérêt d'ordre public des conventions internationales ont stipulé que les expertises en matière criminelle pourraient être effectuées gratuitement, ces mêmes conventions ont pris soin de limiter le nombre des vacations laissées à la charge de l'Etat requis. Ce seul rapprochement autorise à déclarer que lorsqu'en matière civile, et dans un intérêt exclusivement privé, semblable mesure d'instruction peut être reconnue opportune ou nécessaire, c'est aux parties en cause qu'il y a lieu d'en laisser les frais (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

204. — Aussi, dans ces circonstances, le gouvernement a-t-il soin de réclamer du gouvernement étranger requérant la garantie du paiement des frais de l'opération à laquelle il doit être procédé sous la direction de la justice française : expertise, examen médical, descentes sur les lieux litigieux, etc. Les procureurs de la République ont donc à faire parvenir au garde des sceaux un état des frais régulièrement taxés, avec l'indication précise du nom des personnes en droit d'en réclamer le remboursement (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

205. — Quant à la procédure à suivre pour l'exécution des commissions rogatoires adressées par la voie diplomatique, elle est, en vertu d'une tradition constante, considérablement simplifiée. Il convient, en effet, de ne pas perdre de vue qu'il s'agit d'une intervention purement gracieuse des autorités françaises, et que les frais causés par l'accomplissement de ces mandats, demeurant, ainsi qu'il vient d'être dit, à la charge du Trésor français, doivent être restreints dans la limite du possible.

206. — L'adoption des formes les plus simples ne s'impose pas seulement dans l'intérêt du Trésor français. Elle assure dans un délai plus rapide l'exécution des informations requises par le tribunal étranger, et offre ainsi une compensation aux lenteurs inévitables résultant du mode de transmission par les voies diplomatiques.

207. — C'est dans cet ordre d'idées que, depuis longtemps, on a reconnu inutile de provoquer une décision par laquelle le tribunal délégué déclare accepter la commission rogatoire. Cette formalité préalable a été abandonnée par la plupart des juridictions auxquelles les tribunaux étrangers font parvenir des délégations fréquentes, et il n'y aura lieu désormais de l'accomplir dans aucun cas.

208. — Si la commission rogatoire étrangère doit être exécutée par le tribunal lui-même, le magistrat du parquet auquel elle est adressée doit se borner, à la suite d'une entente officieuse avec le président du tribunal, à prendre en ce qui le concerne les mesures nécessaires pour que l'opération puisse avoir lieu au jour déterminé. Si le serment déféré à une partie paraît, le cas échéant, devoir être reçu par le tribunal, en audience publique, ou en chambre du conseil, le procureur de la République prendra jour avec le président du tribunal et fera inviter la partie à comparaître à l'audience ainsi fixée (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

209. — La commission rogatoire paraît-elle de nature à être exécutée par un seul juge, juge du tribunal de première instance ou bien juge de paix? La désignation sera faite officieusement par le président du tribunal, sur le vu de la commission rogatoire, ou même, à l'exemple de ce qui a lieu en matière criminelle, un officier de police judiciaire pourra accomplir le mandat dont il s'agit sur les simples réquisitions du procureur de la République : par exemple, le juge d'instruction ou un juge de paix pourront être requis de procéder à l'audition d'un témoin. La chancellerie ne voit même aucun inconvénient à ce qu'il soit procédé, par les commissaires de police ou les maires, aux opérations qui auront paru pouvoir leur être confiées (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

210. — Il est une règle générale dont les tribunaux ne doivent jamais se départir : toute convocation adressée à des particuliers en vue de l'exécution d'une commission rogatoire étrangère transmise par la voie diplomatique, en quelque matière et à propos de quelque opération que ce soit, doit se faire par la voie administrative ou par simple billet d'avertissement; l'intermédiaire de l'huissier ne doit jamais être employé, à moins d'instructions contraires. Au cas où le particulier ne se rend pas à la convocation, il doit simplement être dressé un procès-verbal de non-comparution qui est transmis à la chancellerie (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

211. — La commission rogatoire une fois exécutée, les pièces constatant cette exécution doivent être envoyées à la chancellerie dans les délais les plus brefs.

212. — Depuis un certain nombre d'années, l'usage a prévalu, dans la plupart des tribunaux, d'y joindre le texte des réquisitions du tribunal étranger et leur traduction. Cette pratique est mauvaise : il est plus conforme aux principes d'en revenir aux anciennes traditions et de conserver les documents en dépôt au greffe, annexés à l'acte qui constate l'exécution de la commission rogatoire. Telles étaient autrefois les instructions du département de la justice, rappelées par Fœlix (*Droit international*, t. 1, n. 243). Il convient de les observer d'une manière stricte. Le texte de ces réquisitions, qui ne peut être d'aucune utilité pour la juridiction étrangère, constitue, en effet, le titre en vertu duquel les magistrats français ont procédé aux opérations d'instruction sollicitées; le tribunal français n'a point à s'en dessaisir (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

213. — Le procureur de la République est tenu de joindre aux pièces constatant l'exécution de la commission rogatoire un état détaillé des frais exposés, afin que le ministre de la Justice (direction des affaires civiles) puisse vérifier, dans chaque affaire, si la voie la plus économique a bien été suivie. Cet envoi est fait sans préjudice de l'état qui doit être adressé à la chancellerie (direction des affaires criminelles, bureau des frais de justice), à une époque ultérieure (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

214. — Assez souvent, en conformité d'un désir exprimé par le tribunal étranger, les parquets doivent faire connaître le jour auquel il sera procédé à l'opération d'instruction réclamée par la commission rogatoire; les magistrats doivent alors faire reporter la date de cette opération à une époque au moins éloignée d'un mois, afin que les parties intéressées, prévenues à temps, puissent prendre telle mesure qu'il appartiendra.

215. — Le gouvernement français a dû se refuser souvent à déférer aux réquisitions émanées de tribunaux étrangers et dont l'objet ne rentre pas dans la fonction du juge; c'est ainsi que certains tribunaux demandent, par voie de commissions rogatoires, qu'il soit procédé à des appositions d'affiches ou à des insertions dans les journaux, à des collationnements de pièces ou de signatures dûment légalisées, d'ailleurs en dehors de toute contestation sur leur sincérité; c'est ainsi qu'ils sollicitent encore la délivrance de copies ou expéditions d'actes authentiques, d'états d'inscriptions hypothécaires ou de certificats d'indigence et de non-opposition. Ce sont là des diligences que les parties intéressées peuvent accomplir par elles-mêmes et sans l'intervention du juge; la voie des commissions rogatoires ne semble prise que pour épargner à ces parties des frais faits dans leur intérêt et les laisser ainsi à la charge du Trésor français. Le gouvernement français ne peut prêter la main à une pratique contraire à nos traditions et dangereuse pour les intérêts du Trésor, lors même qu'elle pourrait paraître justifiée par la procédure en usage dans les autres Etats.

216. — Toutefois, lorsque les tribunaux étrangers demandent, par voie de commission rogatoire, qu'il soit adressé certaines notifications ou significations, bien que les parties inté-

Digitized by Google

ressées soient à même de prendre les mesures propres à donner satisfaction au tribunal étranger, le gouvernement ne croit pas devoir s'opposer d'une manière absolue à l'exécution de ces mandats : il ne s'agit, en effet, sous une forme un peu différente, que de la remise d'un acte judiciaire. Mais, ici surtout, les parquets doivent s'abstenir de recourir au ministère de l'huissier; ils font simplement la notification par la voie administrative, en renvoyant à la chancellerie un récépissé dûment signé par le destinataire de l'acte (Circ. min. Just., 19 déc. 1891).

§ 2. *Matière criminelle.*

217. — Des commissions rogatoires peuvent être envoyées à l'étranger en matière criminelle, aussi bien qu'en matière civile. Si la commission a pour objet de faire entendre des témoins hors du territoire français, elle ne doit pas être envoyée directement par le magistrat qui la donne au magistrat étranger chargé ou requis de l'exécuter; on suit alors une autre marche, les magistrats d'un Etat souverain ne pouvant pas charger ou requérir ceux d'un autre Etat souverain de déférer à leur délégation; il faut donc en adresser les pièces au ministre de la Justice qui, par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères, prend les mesures convenables pour qu'elles parviennent à leur destination dans les formes que comportent les relations diplomatiques (Circ. min. 22 mars 1820). En aucun cas, les magistrats français ne peuvent correspondre directement avec les autorités judiciaires de l'étranger pour la transmission ou l'exécution de ces commissions; les notes explicatives que le juge croirait convenable d'y joindre, devraient également passer sous les yeux du ministre. La commission ne doit, dans ce cas, contenir aucune réquisition, mais être rédigée sous la forme de prière aussi simple et aussi brève que possible (Circ. min. 5 avr. 1841; 12 mai 1855; 19 juin 1866; 13 nov. 1885; Note min. Just., 15 janv. 1886).

218. — Réciproquement, les commissions rogatoires qui peuvent venir de l'étranger suivent la même voie et ne doivent être exécutées que de l'autorité du ministre de la Justice, qui en apprécie l'opportunité ou les dangers. — Bourguignon, *Jurisprud. des Codes crim.*, t. 1, n. 269, n. 7.

219. — D'ailleurs, toutes les règles relatives aux commissions rogatoires en matière civile envoyées à l'étranger ou venant de l'étranger, sont applicables en matière criminelle; nous ne pouvons donc que renvoyer à ce qui a été dit *suprà*, n. 176 et s.

§ 3. *Traités diplomatiques.*

220. — Des conventions diplomatiques conclues avec un grand nombre de pays assurent l'exécution dans chacun des pays contractants des commissions rogatoires envoyées par les magistrats de l'autre pays. Ces conventions portent que, lorsque dans une affaire criminelle, un des deux gouvernements juge nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat ou tous autres actes d'instruction, une commission rogatoire est envoyée à cet effet par la voie diplomatique, sans autre formalité que la signature du magistrat instructeur et qu'il y est donné suite d'urgence à la requête du ministère public et sous sa surveillance.

221. — Les principaux traités sont les suivants : Autriche, 13 nov. 1855, art. 10; Bavière, 29 nov. 1869, art. 12; Belgique, 15 août 1874; Chili, 11 avr. 1860, art. 11; Espagne, 14 déc. 1877; Hesse, 26 janv. 1853, art. 10; Italie, 12 mai 1870, art. 12; Lippe, 11 avr. 1854, art. 12; Luxembourg, 12 sept. 1875, art. 14; Monaco, 8 juill. 1876; Pays-Bas, 7 nov. 1844, art. 7; Pérou, 30 sept. 1874; Portugal, 13 juill. 1854, art. 10; Suède et Norvège, 4 juin 1863, art. 11; Suisse, 9 juill. 1869, art. 12; Waldeck et Pyrmont, 10 juill. 1854, art. 12; Wurtemberg, 25 janv. 1853, art. 11.

§ 4. *Projet de Code international.*

222. — En 1893, le gouvernement des Pays-Bas a provoqué la réunion d'une conférence internationale en vue d'arriver à une entente commune sur divers points de droit international privé et de les codifier. Cette conférence, à laquelle étaient représentés l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie et la Suisse, s'est tenue à la Haye du 13 au 27 sept. 1893. A la suite des délibérations, les délégués sont convenus de soumettre à l'appréciation de leurs gouvernements respectifs les règles suivantes, en ce qui concerne le point spécial qui nous occupe.

223. — En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un Etat pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires (art. 1).

224. — La transmission des commissions rogatoires se fera par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats. Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'autorité requise, elle devra, sauf entente contraire, être accompagnée d'une traduction, faite dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés et certifiée conforme (art. 2).

225. — L'autorité judiciaire à laquelle la commission est adressée, sera obligée d'y satisfaire après s'être assurée : 1° que le document est authentique; 2° que l'exécution de la commission rogatoire rentre dans ses attributions. En outre, cette exécution pourra être refusée, si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait avoir lieu, le juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (art. 3).

226. — En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat (art. 4).

227. — Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante (art. 5).

228. — L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire, appliquera les lois de son pays, en ce qui concerne les formes à suivre. Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, même non prévue par la législation de l'Etat requis, pourvu que la forme dont il s'agit ne soit pas prohibée par cette législation (art. 6).

229. — Bien que ces principes ne puissent avoir un caractère légal uniforme que le jour où ils auront été consacrés par un texte adopté par chacun des pays représentés d'après la loi constitutionnelle de chacun d'eux, il est à prévoir qu'ils formeront bientôt la base des relations communes à établir entre les divers Etats de l'Europe.

230. — Ajoutons que, dans la séance du 10 sept. 1877, tenue à Zurich, l'Institut de droit international a émis le vœu que les commissions rogatoires puissent être transmises directement par les autorités d'un pays aux autorités d'un autre.

COMMISSION SANITAIRE. — V. Police sanitaire.

COMMISSION DU SCEAU. — V. Sceau.

COMMISSIONNAIRE. — V. Commission (Contrat de).

COMMISSIONNAIRE AU MONT-DE-PIÉTÉ. — V. Mont-de-piété.

COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORTS. — V. Chemin de fer. — Voiturier.

Législation.

C. civ., art. 1782 et s.; — C. comm., art. 96 et s.

Bibliographie.

V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, et *infrà*, v° *Voiturier*.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, n. 1102 et s. — Bédarride, *Des commissionnaires*, 1889, 2e édit., in-8°, n. 237 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Commissionnaire de transport*. — Boistel, *Manuel de droit commercial*, 1890, 2e édit., in-8°, n. 536 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Entreprises de transport*. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1892, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, p. 357 et s.

Digitized by Google

— Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 7, p. 197. — Delfaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit. avec supplém. en 5 vol.), 12 vol. in-8°, v° *Commissionnaire de transport*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Commissionnaire de transport*. — Domenget, *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 203 et s. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, 1829, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 122 et s. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1887-1890, 3e édit. (avec supp.), 1 vol. in-8°, n. 159 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 858 et s.; — *Traité de droit commercial*, 1888-1893, 2e édit., 5 vol. in-8°, t. 3, n 548 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Commissionnaire*, §§ 2 et 3; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Commissionnaire*, § 6. — Nicolin, *Notions élémentaires et pratiques de droit commercial à l'usage des commerçants*, 1868, in-8°, p. 100 et s. — Orillard, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, avec suppl., 1855, in-8°, n. 323 et s. — Persil et Croissant, *Des commissionnaires et des achats et des ventes*, 1836, in-8°, p. 98 et s. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., in-8°, p. 320 et 321. — Rogron, *Le Code de commerce expliqué*, 1891, 14e édit., in-18, sur les art. 96 et s. — Rosse, *Manuel pratique et juridique du commerçant*, 1891, in-8°, n. 328 et s. — Ruben de Couder, Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Commissionnaire de transport*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr., v° *Commission-Commissionnaire*, ch. 2, sect. 3.

Chauvet, *Traité sur les transports par chemins de fer, par terre et par eau*, Reims, 1870, 1 vol. in-8°. — Cotelle, *Des dommages-intérêts en matière de transports*, 1891, in-8°. — Dordan, *De la lettre d'avis*, 1882, in-8°. — Duverdy, *Traité du contrat de transport par terre en général, et spécialement par chemins de fer*, 1874, 2e édit., in-18. — Exner (trad. Seligman), *Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*, 1892, in-8°. — Galopin, *Traité théorique et pratique des transports*, 1866, in-8°. — Grandvaux, *Législation des transports par terre et par eau*, 1855, 2e édit., in-8°. — De Mailhol, *Code du roulage et des messageries publiques*, 1886, in-18. — Pouget, *Transport par eau et par terre*, 1859, 2 vol. in-8°.

Des commissionnaires pour le transport par terre et par eau en Espagne : Rev. Fœlix, t. 1, p. 298. — *Lorsque des marchandises expédiées ne sont pas arrivées en temps utile par la faute du commissionnaire, peut-il être condamné à garder les marchandises et à en payer le prix à l'expéditeur?* Rev. Wolowski, t. 4, p. 237.

Index alphabétique.

Accident, 367, 455, 468.
Acheteur, 292, 333.
Acides nitreux, 249.
Acquéreur, 305, 434.
Acquit-à-caution, 428.
Acte de commerce, 22, 26, 336.
Acte extrajudiciaire, 405, 407.
Action, 326 et s., 401.
Action civile, 458.
Action directe, 594 et 595.
Action en détaxe, 331, 346.
Action récursoire, 411, 612 et s.
Adresse, 68 et s., 123 et s., 468.
Affiche, 80 et s., 285.
Agent, 169 et s., 533.
Allemagne, 626 et s.
Alsace-Lorraine, 649.
Ami, 337, 339.
Angleterre, 415.
Argent. — V. *Or et argent*.
Appel, 352, 618.
Appréciation souveraine, 139, 228, 306 et s., 323, 342, 378, 416, 457, 502.
Argentine (République), 650 et s.
Armateur, 271.
Arrimage, 93, 173.
Arrivée, 109, 140, 150, 283.
Assurance, 211.
Assureur, 376.
Autorisation, 96, 144.
Autorité militaire, 440.
Avance, 160 et s., 498 et s.
Avarie, 72, 87, 93, 112, 128, 167 et s., 213 et s., 279, 317, 340, 346, 409, 410, 497, 506, 523, 528, 548, 549, 565, 575, 583, 584, 605.
Avarie apparente, 359, 550, 555, 564, 566, 567, 572 et 573.
Avarie occulte, 359, 550 et s., 558, 560, 572.
Aveu, 223, 407, 424.
Avis, 109, 127 et s., 193, 230 et s., 299 450.
Bac, 252.
Bagage, 175 et s., 206, 269.
Bateau, 240, 251.
Bateau à vapeur, 81, 259 et s., 300, 323, 519.
Batelier, 11, 183, 240, 303.
Bénéfice, 186.
Bijoux, 205 et s.
Billet à ordre, 73 et s.
Blessure, 470.
Blessure par imprudence, 459.
Bulletin, 79.
Bulletin de garantie, 277 et s., 555, 564.
Cachet, 517.
Camionneur, 361.
Capitaine, 270 et s., 376.
Capital, 322.
Cas fortuit, 42, 85, 191, 213, 232 et s., 437.
Cassation, 375.
Certificat, 238.
Cession, 403.
Chaleur, 254 et s.
Changement, 257.
Changement de destination, 299.
Changement, de direction, 518.
Chargement, 79, 93, 214, 217.
Chaudière, 272.
Chemin de fer, 49 et 50.
Choix, 535.
Chose jugée, 241, 531, 598.
Chute, 369.
Citation, 600.
Clause de non-garantie, 261 et s.
Clause « sans limitation de délai », 288.
Cocher, 181.
Colis (enregistrement des), 30, 175 et s, 269
Colis (nature des), 69.
Colis (nombre des), 69.
Colonie, 413.
Combustion spontanée, 219.
Commerçant, 21 et s., 27, 43, 351, 488
Commettant, 1 et s., 67.
Commissaire de police, 194, 384.
Commission, 2, 92.
Commissionnaire, 9 et s., 41.
Commissionnaire-chargeur, 10, 477, 506 et s., 546, 558, 591 et s., 601 et s.
Commissionnaire de roulage, 10, 170, 207, 234, 312.
Commissionnaire intermédiaire, 56, 399, 421, 436, 477, 543 et s., 591, 594 et 595, 602 et s.
Commissionnaire primitif, 477.
Comparution des parties, 195.
Compensation, 496.
Compétence, 25 et s., 336 et s., 340, 341, 488.
Compte-courant, 41, 100, 490, 496.
Condamnation, 192, 324.
Conducteur, 36, 38.
Confiscation, 256.
Connaissement, 119, 162, 268, 270, 380, 397, 503.
Consentement, 48, 489.
Conservation, 5, 127, 130, 159, 516.
Consignataire, 54 et s., 190.
Constatation, 368, 565.
Contenance, 62.
Contrat, 1, 9, 12 et s., 60.
Contrats distincts, 454.
Contrats successifs, 56, 165, 166, 452 et s., 501.
Contrat unique, 454, 501.
Contravention, 101 et s.
Contribution, 247.
Contributions indirectes, 24, 101.
Copie, 71.
Correspondance, 266, 335, 339, 424, 463.
Correspondant, 41.
Corruption, 141.
Coton, 369.
Cours, 210.
Creux de route, 172.
Cuivre, 373, 380, 517.
Date, 62, 68.
Débiteur, 414.
Décharge, 556 et s.
Déchet de route, 172 et s.
Déclaration, 150 et s., 199, 201, 202, 204.
Déclaration fausse, 197.
Défaut d'envoi, 419 et s., 423.
Déficit, 268, 561, 567 et s.
Délai, 47, 62 et s., 94, 97, 142, 231, 282 et s., 347, 379, 401 et s., 411, 449, 461, 520, 522, 618 et s.
Délit, 326, 456 et s.
Demande, 461.
Départ, 38, 283.
Dépens, 599.
Dépenses, 145.
Dépositaires, 5 et s., 171.
Dépôt, 435.
Dépôt public, 132.
Dépréciation, 229.
Dernier commissionnaire, 580, 597, 608.
Dessaisissement, 156.
Désignation, 539, 540, 593.
Destinataire, 6 et s., 14 et s., 25, 30, 46, 52 et s, 111, 114, 117, 120 et s., 132 et s., 140, 146, 190, 193, 230 et s, 291, 312, 329 et s., 350, 353, 355, 365 et s., 379, 381, 390 et s., 399 et s., 417, 432, 444, 450 et s., 461, 468, 493, 495, 512, 515, 527, 546, 570, 587, 596, 601 et s.
Destination, 215, 299, 492.
Détérioration, 128.
Diligence, 36.
Diminution de prix, 315.
Division, 424.
Dol, 5, 65, 201, 281, 316, 363 et s.
Domestique, 39 et s.
Domicile, 62, 110, 393, 414.
Dommage, 241, 583.
Dommage direct, 321.
Dommages-intérêts, 20, 54, 80, 82, 96, 102, 104, 144, 185 et s., 192 et s, 219, 226, 272, 279 et s., 297, 314, 442, 490, 583, 585.
Douane, 87, 99 et s., 104, 148 et s., 256, 503.
Double écrit, 61, 71.
Droit acquis, 374.
Duplicata, 174.
Echantillon, 198, 356.
Echéance, 106.
Ecrit, 15.
Effet de commerce, 432.
Effraction, 246, 569.
Emballage, 113, 213, 216.
Empêchement, 404.
Employé, 459.
Encombrement, 84, 387.
Endossement, 73 et s.
Endossement irrégulier, 76 et s.
Engagement, 472.
Enlèvement, 158.
Enquête, 238.
Entrepreneur de transport, 8, 21 et 22.
Envoi, 422, 424.
Equipage, 272.
Equivalent, 136.
Erreur, 122, 124, 196, 330, 388 et s., 425.
Escorte, 243.
Estampille, 503.
Estimation, 204, 319.
Etat, 411.
Etat de siège, 298.
Etat descriptif, 207.
Etranger, 340 et s., 446.
Exception, 445, 585, 594, 608.
Excès de pouvoirs, 607.
Expéditeur, 6 et s., 12, 14 et s., 25 et s., 30, 42 et s., 51 et s., 70, 101, 126 et s., 168, 188, 216, 230 et s., 291 et s., 305, 324, 327 et s., 350, 353 et s., 376, 379, 399, 416 et s., 432, 435, 444, 491, 493, 495 et s., 507, 510, 515, 530, 535, 546, 547, 587, 596, 601 et s.
Expert, 112, 131 et s., 194, 221, 368, 382, 384 et s.
Facture, 89, 119, 190, 202, 319.
Faillite, 52, 122, 497, 527, 636.
Faits personnels, 262.

Digitized by Google

Fausse direction, 290, 419, 426.
Fausse lettre de voiture, 71 et s.
Fausse route, 426.
Faute, 97, 101, 104, 125, 144, 185, 191, 193, 227, 235, 239, 257, 276, 278 et s., 294, 315, 437, 456, 457, 512, 518, 520, 531, 540, 541, 544, 581, 585, 589, 591, 605.
Faute commune, 187.
Faute grossière, 315.
Fiacre, 181.
Fin de non-recevoir, 345 et s.
Force majeure, 42, 49 et s., 80, 84 et s., 95 et s., 167, 191, 213, 232 et s., 293 et s., 386, 437, 575, 607.
Forfait, 280 et s., 309, 317.
Formalité, 15, 380.
Fraction, 311.
Frais, 227, 494 et s., 600.
Frais accessoires, 159, 161.
France, 446.
Français, 341 et s.
Fraude, 5, 65, 102 et s., 201, 281, 316, 363 et s., 410, 438 et s.
Fret, 81, 83, 322, 504.
Garantie, 324, 343, 436, 494, 508, 509, 511, 514, 534, 539, 541, 547, 598, 604, 605, 611, 619.
Garde, 127, 130, 143, 159.
Gelée, 254 et s.
Groupage, 392.
Group d'argent, 402, 557. — V. *Or et argent.*
Guadeloupe, 413.
Guerre, 242 et s., 296.
Huissier, 384.
Imprudence, 5, 125, 144, 239, 279.
Incendie, 234, 248 et s., 272.
Incertitude, 449.
Indemnité, 49, 295, 304, 309 et s., 315, 318 et s. — V. *Dommages-intérêts.*
Indication, 537.
Inexécution, 20.
Infidélité, 438 et s.
Inondation, 253, 296.
Inscription, 90.
Insolvabilité, 527.
Instruction, 526.
Intermédiaire, 536. — V. *Commissionnaire intermédiaire.*
Interprétation, 274.
Intérêt pour agir, 326, 328.
Intérêts d'un capital, 322.
Interruption, 460 et s., 616, 621.
Invasion, 242.
Italie, 415.
Jour férié, 284, 405.
Journaux, 81.
Juge de paix, 384.
Laisser pour compte, 224 et s., 306 et s., 325.
Lettre de voiture, 29, 53, 58 et s., 71 et s., 90, 97, 103, 114, 116, 118, 120 et s., 147, 160 et s., 164, 174, 196, 263, 266, 282, 283, 287, 297, 309 et s., 315, 330, 332, 362, 584.
Lettre missive, 40, 289, 407, 464.
Lettre recommandée, 375, 405 et 406.
Liqueurs, 198.
Livraison, 45, 68, 92, 106 et s., 388, 448, 521.
Livraison définitive, 454.
Livraison en bloc, 107.
Livraison partielle, 108, 312.
Livres de commerce, 203.
Livre-journal, 33, 90.
Loi, 377.
Loi étrangère, 59, 178, 415.
Machine, 272.
Magasin, 393.
Maire, 137, 384.
Malle, 207 et s.
Mandat, 55, 86, 116 et s., 244, 331, 433, 489, 524, 574, 607, 622.
Mandataire, 4, 51 et s., 141, 361, 390 et s., 629.
Manquant, 108, 140, 166, 562, 563, 579.
Marchandise (qualité de la), 196, 200, 354.
Marque, 62, 69.
Martinique, 413.
Matériel, 84, 87, 170.
Matière inflammable, 250.
Minorité, 468.
Mise en cause, 600, 611.
Mise en demeure, 135, 450.
Mise en place, 110.
Mise hors de cause, 530, 593, 599.
Mouillure, 573.
Nantissement, 155, 157.
Naufrage, 519.
Navigation fluviale, 183.
Navire, 141, 264, 270 et s.
Navire à voiles, 259 et s., 300, 519.
Négligence, 5, 104, 239, 279, 367, 437. — V. *Soins.*
Neige, 296.
Nom, 62, 68.
Non-commerçant, 351, 429 et s.
Notification, 375, 411.
Novation, 100.
Nullité, 139.
Objet retrouvé, 441 et s.
Octroi, 87, 99, 148 et s., 330.
Omnibus, 182, 209.
Or et argent, 205 et s., 208, 373, 380, 402, 432, 517, 557.
Ordre, 4, 115, 145, 289, 525 et s., 538.
Ordres nouveaux, 51 et s., 115.
Paiement, 9, 88, 146 et s., 212, 347, 398 et s., 461, 473.
Paiement partiel, 400.
Papier, 189.
Particulier, 26.
Patente, 23 et s.
Perquisition, 134.
Personne civilement responsable, 458.
Perte, 72, 91, 167 et s., 317, 410, 425 et s., 438, 441 et s., 513, 518, 526, 528, 540, 541, 575, 583, 584, 593, 625 et s.
Perte partielle, 346, 394.
Perte totale, 394, 447.
Pillage, 242 et s.
Plus-value, 155 et s.
Poids, 62, 69, 103, 267 et s., 357, 561, 568.
Port dû, 212, 348.
Port payé, 348 et s., 398.
Possession, 7, 44.
Postes et télégraphes, 302.
Pouvoir du juge, 304, 383, 449.
Préjudice, 185 et s., 318.
Préposé, 3, 35 et s., 67, 169 et s., 364, 455, 535.
Prescription, 410 et s., 425, 613 et s.
Prescription acquise, 496.
Prescription commencée, 412.
Prescription annale, 417, 424, 427, 442, 447.
Prescription quinquennale, 417, 423, 424, 427 et s., 443, 444, 447.
Prescription trentenaire, 456.
Prescription triennale, 456, 468.
Président du tribunal de commerce, 131.
Présomption, 147, 547, 605.
Preuve, 28 et s., 42 et s., 63, 107, 180, 188, 195, 197, 220 et s., 225, 233 et s., 264 et s., 276, 278, 294, 335, 409, 422, 438, 488, 544 et s., 552, 554, 581.
Preuve littérale, 43.
Preuve testimoniale, 32, 91, 138, 236, 575.
Prise en charge, 215.
Privilège, 9, 79, 154 et s., 500.
Prix, 38, 47, 62 et s., 82 et s., 88, 146, 212, 295, 311, 334, 398 et s., 461, 524.
Prix (paiement du), — V. *Paiement.*
Prix supplément de), 395.
Prix d'achat, 210.
Procès-verbal, 142, 236 et s., 384, 436.
Propriété, 116, 190.
Propriétaire, 19, 53, 115, 327, 332, 435, 497.
Prospectus, 285.
Protestation, 385, 405 et s., 571, 611.
Qualité pour agir, 326.
Quantité, 196, 200.
Quasi-délit, 326.
Réception, 37 et s., 80 et s., 347, 360, 381 et s., 408, 587.
Recherches, 461, 463, 469.
Reconnaissance, 362, 464, 621.
Recours, 99, 102 et s., 125, 241, 495, 565, 584, 603. — V. *Garantie.*
Recouvrement, 433, 524.
Refus, 80 et s., 85 et s., 230 et s.
Registre, 30, 90 et s., 190.
Règlement à l'amiable, 463.
Remboursement, 9, 86, 145, 496, 498 et s.
Remise, 33 et s., 180, 188 et s., 397, 419.
Renonciation, 342, 343, 374, 475.
Réparation, 98.
Réponse, 289.
Représentant, 37 et s.
Représentation, 275.
Réquisition, 440.
Réserves, 113, 222 et s., 273, 362, 385, 395 et s., 400, 408, 505, 559, 567, 571 et s.
Résiliation, 49 et s., 323.
Responsabilité, 9, 20, 42, 56, 58, 72, 97, 120, 124, 136, 148 et s., 167 et s., 399, 504 et s., 507 et s., 514, 531, 570, 589.
Responsabilité civile, 458.
Restitution, 335.
Retard, 64, 121, 128, 225, 282 et s., 317, 346, 378 et s., 410, 418 et s., 520 et s., 528, 544, 576 et s., 583, 619, 624, 627.
Retard extraordinaire, 318.
Retard prolongé, 314.
Retard ordinaire, 313.
Rétention, 154.
Retenue, 584.
Retour, 129.
Réunion (île de la), 413.
Sac, 371.
Sac d'argent, 402, 557. — V. *Or et argent.*
Saisie, 330.
Saisie-arrêt, 19, 153, 332 et s.
Sécheresse, 254 et s.
Secours, 470.
Serment, 31, 302.
Service postal, 302.
Signature, 66 et s., 72, 371.
Signification, 135.
Soie, 369.
Soins, 98, 171, 245, 437, 469. — V. *Négligence.*
Solidarité, 528 et s., 586 et s.
Soustraction, 370.
Stipulation, 274.
Stipulation pour autrui, 17 et s., 329, 493.
Submersion, 252.
Subrogation, 100 et s., 610.
Substitution, 372, 373, 389, 503 et s., 517, 538, 577 et s.
Surveillance, 539.
Tarif, 334, 630.
Tiers, 118, 189 et s., 331, 425.
Timbre, 109, 646.
Transport, 587 et s.
Transport accidentel, 338.
Transport antérieur, 502.
Transport maritime, 119, 184, 378, 541 et 542. — V. *Connaissement.*
Transport par eau, 226, 258, 301, 541.
Transport par terre, 258, 301, 627.
Transporteur, 271.
Tribunal de commerce, 25 et s., 131, 488.
Tribunal étranger, 515.
Tribunal français, 340.
Tumulte, 387.
Usages du commerce, 44, 47, 74, 75, 94, 97, 171, 174, 286, 288, 310, 334, 336 et s., 448.
Valeur, 199, 202, 208, 210, 320.
Valeur fournie, 76 et s.
Vendeur, 290, 292, 333, 358, 434.
Vente, 45, 96, 131, 143 et s., 227, 323, 403, 586 et s.
Verglas, 296.
Vérification, 111 et s., 131, 133, 137, 140, 197, 273, 381 et s., 386, 403, 465, 523, 545, 551, 556 et s., 574.
Vice caché, 358.
Vice propre, 213, 218, 220, 437.
Vin, 198.
Visa, 428.
Voie d'eau, 258, 301.
Voie de fait, 158.
Voie de terre, 258, 301.
Voiture, 168.
Voiturier, 3, 8, 70, 376, 416, 492, 510, 516, 520, 532 et s., 537.
Vol, 243 et s., 371.
Voyageur, 206, 455.
Wagon plombé, 562.

DIVISION.

CHAP. I. — Des commissionnaires de transport (n. 1 à 11).

CHAP. II. — Caractères généraux du contrat.

Sect. I. — **Du contrat en lui-même** (n. 12 à 59).

Sect. II. — **De la lettre de voiture** (n. 60 à 79).

Sect. III. — **Réception. — Expédition. — Transport. — Livraison. — Privilège.**

§ 1. — *Réception* (n. 80 à 92).

§ 2. — *Expédition* (n. 93 et 94).

§ 3. — *Transport* (n. 95 à 105).

§ 4. — *Livraison* (n. 106 à 153).

§ 5. — *Privilège* (n. 154 à 166).

CHAP. III. — Responsabilité (n. 167).

Sect. I. — **Pertes. — Avaries.**

§ 1. — *Causes et étendue de la responsabilité* (n. 168 à 187).

Digitized by Google

§ 2. — *Pertes et manquants* (n. 188 à 212).
§ 3. — *Avaries* (n. 213 à 231).
§ 4. — *Cas fortuit. — Force majeure* (n. 232 à 260).
§ 5. — *Stipulation de non-garantie.— Forfait* (n. 261 à 281).
Sect. II. — **Retard** (n. 282 à 325).
CHAP. IV. — Actions et fins de non-recevoir.
Sect. I. — **Actions** (n. 326 à 343).
Sect. II. — **Fins de non-recevoir.**
§ 1. — *Règles générales* (n. 344 à 380).
§ 2. — *Réception* (n. 381 à 397).
§ 3. — *Paiement du prix de transport* (n. 398 à 404).
§ 4. — *Délai pour protester* (n. 405 à 409).
CHAP. V. — Prescription (n. 410 à 413).
Sect. I. — **Cas où la prescription est opposable** (n. 414 à 445).
Sect. II. — **Du délai pour prescrire** (n. 446 à 459).
Sect. III. — **De l'interruption de la prescription et de la renonciation** (n. 460 à 476).
CHAP. VI. — Des commissionnaires intermédiaires (n. 477 à 479).
Sect. I. — **Du contrat entre le chargeur et les commissionnaires intermédiaires** (n. 480 à 506).
Sect. II. — **Responsabilité des commissionnaires intermédiaires.**
§ 1. — *Responsabilité du commissionnaire chargeur* (n. 507 à 542).
§ 2. — *Responsabilité des commissionnaires intermédiaires* (n. 543 à 579).
§ 3. — *Responsabilité du commissionnaire qui livre la marchandise* (n. 580 à 589).
Sect. III. — **Des actions.**
§ 1. — *Actions de l'expéditeur et du destinataire* (n. 590 à 600).
§ 2. — *Action des commissionnaires* (n. 601 à 613).
Sect. IV. — **De la prescription** (n. 614 à 622).
CHAP. VII. — Timbre et enregistrement (n. 623).
CHAP. VIII. — Législation comparée (n. 624 à 762).
CHAP. IX. — Droit international (n. 763 à 787).

CHAPITRE I.

DES COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORT.

1. — Le commissionnaire de transport est celui qui se charge de faire opérer un transport pour une autre personne; à cet effet, il cherche les voituriers qui doivent effectuer le transport, contracte avec eux en son nom, mais pour le compte de son commettant, leur remet ou leur fait remettre la marchandise. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 537; Duverdy, *Tr. du contr. de transp.*, n. 4; Sarrut, *Législ. et jurisprud. sur le transp. des march.*, n. 8 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 3, n. 549.

2. — Dans les règlements qui interviennent entre le commissionnaire de transport et son commettant, le commissionnaire porte en compte les sommes qu'il a déboursées pour le paiement des voituriers qui ont exécuté le transport; lui-même touche une commission, à titre de rémunération.

3. — Tel est le principe, mais dans la pratique la plus usuelle le commissionnaire effectue le transport par lui-même, par ses agents ou préposés, ou se charge à forfait de le faire effectuer par des voituriers avec lesquels il traite moyennant un prix inférieur à celui qu'il a perçu lui-même. — Pardessus, *loc. cit.*; Duverdy, *loc. cit.*; Sarrut, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 3, n. 551 et 552.

4. — Les commissionnaires de transport et leurs correspondants, dans leurs rapports avec les expéditeurs, doivent être assimilés à des mandataires salariés. — Cass., 13 févr. 1844, Auffant, [S. 44.1.417, P. 44.1.661, D. 44.1.165] — En conséquence, ils doivent, en thèse générale, exécuter les ordres qui leur sont transmis en cours de route par leurs commettants.

5. — Ils sont en même temps des dépositaires salariés; à ce titre, ils sont tenus d'apporter à la conservation des marchandises qui leur sont confiées le même soin qu'ils apporteraient à la garde des choses qui leur appartiendraient; ils doivent veiller sur elles, et sont responsables non seulement de leur dol ou de la fraude, mais de tout fait d'imprudence ou de négligence. — V. *infrà*, n. 167 et s.

6. — Leur qualité de dépositaires leur interdit de se servir des objets qu'ils transportent et qui leur ont été confiés, ni même de chercher à connaître, en dehors de la présence de l'expéditeur, du destinataire ou de leur représentant, quelles sont les choses qu'ils transportent, alors que ces choses leur ont été confiées placées dans un coffre, une caisse fermée ou sous une enveloppe close. — Troplong, *Louage*, n. 917 et 918; Ruben de Couder, n. 31.

7. — De ce que le commissionnaire de transport détient, par suite de sa profession et du dépôt qui lui est fait, des marchandises appartenant à autrui, il suit que l'art. 2279, C. civ., et la maxime, « en fait de meubles, possession vaut titre, » sont sans application à l'égard des marchandises qu'il détient en sa qualité de commissionnaire de transport. Une pareille possession n'opère pas même une présomption de propriété en sa faveur; et il ne saurait l'invoquer à l'encontre de l'expéditeur ou du destinataire. — Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de commiss.*, n. 314; Ruben de Couder, *loc. cit.*

8. — Le commissionnaire de transport n'est plus, à vrai dire, à l'heure actuelle, un commissionnaire mais un entrepreneur de transport. Si dans la pratique, on a ainsi dénaturé le contrat, c'est que les expéditeurs, en traitant à forfait, connaissent à l'avance la somme qu'ils auront à débourser, et ne sont pas exposés à voir les prix payés par le commissionnaire aux voituriers, majorés par celui-ci.

9. — Les règles applicables aux commissionnaires en général le sont également d'ailleurs aux commissionnaires de transports, notamment en ce qui touche la formation du contrat de commission, la responsabilité du commissionnaire, le privilège qui lui appartient sur les marchandises transportées, soit pour le paiement des frais de transport, soit pour le remboursement des avances qu'il aurait faites sur ces marchandises.

10. — On donne encore le nom de commissionnaire de roulage, ou de commissionnaire-chargeur au commissionnaire de transport.

11. — On doit comprendre parmi les commissionnaires de transports, les bateliers qui se bornent à faire le service des rivières; jugé, en ce sens, que les rapports de ces bateliers avec le chargeur sont régis non par la prescription du liv. 2, C. comm., concernant les navires qui font les voyages de long cours ou de cabotage, mais par les art. 96 et s., même Code, relatifs aux commissionnaires pour les transports par terre et par eau. — Paris, 17 janv. 1862, Cohin, [D. 62.2.30] — Rennes, 7 janv. 1873, Pitre, [S. 73.2.273, P. 73.1107, D. 74.5.98]

CHAPITRE II.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU CONTRAT.

Section I.

Du contrat en lui-même.

12. — Le contrat qui intervient entre le commissionnaire et l'expéditeur, c'est-à-dire la personne qui remet au commissionnaire des objets pour être transportés, se nomme, comme celui qui intervient entre l'expéditeur et le transporteur directement, contrat de transport.

13. — Nous avons exposé, en traitant des chemins de fer (V. *suprà*, v° *Chemins de fer*, n. 2479 *bis* et s.), les règles gé-

Digitized by Google

nérales applicables au contrat de transport, nous ne pouvons qu'y renvoyer; cependant nous les rappellerons brièvement en exposant ce qui est plus spécial aux commissionnaires.

14. — Le contrat passé entre l'expéditeur et le commissionnaire de transport est un contrat consensuel, synallagmatique, d'ordinaire à titre onéreux, par lequel le commissionnaire s'engage à faire parvenir dans un autre lieu des objets qui lui sont remis par l'expéditeur, pour être livrés à destination, soit à l'expéditeur lui-même, soit à un tiers qu'on appelle destinataire.

15. — Aucune formalité particulière n'est imposée aux parties pour la formation de ce contrat; il est généralement constaté par écrit, mais il peut être purement verbal.

16. — Il suppose : 1° un objet à transporter; 2° un commissionnaire qui se charge de le transporter ou de le faire transporter; 3° un expéditeur; 4° un destinataire, qui peut être l'expéditeur lui-même.

17. — Le destinataire n'intervient pas, par lui-même, au contrat; mais l'expéditeur, conformément à l'art. 1121, C. civ., stipule en son nom et à son profit.

18. — Dès lors, le destinataire a qualité pour en demander et en poursuivre l'exécution. De même, le contrat lie le destinataire qui l'invoque, comme l'expéditeur lui-même. En un mot, les stipulations de ce contrat profitent et s'imposent au destinataire, qui est, par suite, obligé de respecter et d'exécuter toutes les clauses licites qu'il renferme. — Cass., 19 oct. et 30 nov. 1891, Cie générale transatlantique, [S. et P. 92.1.275] — *Sic*, Duverdy, n. 3 et 92; Sarrut, n. 7; Féraud-Giraud, *Code des transports*, t. 1, n. 2, et t. 2, n. 1008.

19. — Mais les lettres de voiture souscrites par le commissionnaire seul ne forment pas un contrat synallagmatique entre lui et le propriétaire des marchandises. — Cass., 21 janv. 1807, Merillon, [S. et P. chr.] — Le propriétaire des marchandises est un tiers relativement au contrat de transport; le commissionnaire ne le connaît pas et n'a pas à s'inquiéter de lui; il n'a à se préoccuper que de l'expéditeur et du destinataire; si le propriétaire de la marchandise a des droits à faire valoir, il devra procéder par la voie de la saisie-arrêt.

20. — Le commissionnaire, chargé par un expéditeur de traiter avec des voituriers pour assurer le transport, est son représentant; dès lors, le contrat qui intervient entre le commissionnaire et les voituriers peut être invoqué par l'expéditeur s'il veut en poursuivre l'exécution, ou réclamer des dommages-intérêts, en cas d'inexécution. — Cass., 8 juill. 1814, Gré, [S. et P. chr.]

21. — Le commissionnaire de transport est commerçant. Si le commissionnaire de transport est, en même temps, entrepreneur, pas de difficulté, la question est résolue par l'art. 632, C. comm., qui répute acte de commerce toute entreprise de commission par terre et par eau.

22. — Mais cette qualité doit lui être reconnue alors même qu'il ne fait point acte d'entrepreneur de transport. — Cass., 28 juin 1843, Chemin de fer du Gard, [S. 43.1.574, P. 43.2.153]; — 8 juill. 1889, Chemin de fer de l'Etat, [S. 90.1.473, P. 90.1.124, D. 89.1.353] — Lyon, 1er juill. 1836, Durand, [P. 40.2.536] — *Sic*, Duverdy, n. 8; Féraud-Giraud, t. 1, n. 6.

23. — En qualité de commerçant, le commissionnaire de transport doit payer patente. — Cass., 18 juill. 1806, Droits réunis, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 3 mai 1842, Billuart-Marchot, [P. adm. chr.]

24. — La patente est tellement obligatoire pour lui que, prévenu d'une contravention aux lois sur les contributions indirectes, il ne peut exciper de la qualité de commissionnaire de roulage ou de transport, s'il ne s'est pourvu d'une patente. — Cass., 18 juill. 1806, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Commissionnaire de transport*, n. 26.

25. — Par la même raison, il est justiciable du tribunal de commerce, et peut être assigné devant ce tribunal soit par l'expéditeur, soit par le destinataire non-commerçant.

26. — La jurisprudence est même allée jusqu'à décider que le transport à titre onéreux constituant par lui-même un acte de commerce, il en résulte qu'en cas de contestations relatives à un transport effectué par un particulier moyennant salaire, le tribunal de commerce peut être saisi par l'expéditeur bien que le transporteur ne soit de profession ni commissionnaire, ni voiturier. — Pau, 20 avr. 1822 Lasserre, [S. et P. chr.]

27. — Mais la doctrine ne se range pas à cet avis; elle enseigne que le particulier qui, exceptionnellement, effectue un transport moyennant salaire, ne devient pas, par cela seul, justiciable du tribunal de commerce. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 139 et t. 3, n. 561; Ruben de Couder, n. 171.

28. — Une autre conséquence du caractère commercial du contrat de transport, vis-à-vis du commissionnaire, c'est qu'à son égard, le contrat peut être établi par tous les modes de preuve (C. comm., art. 109).

29. — Le contrat de transport est, en principe, formé par une lettre de voiture, et prouvé par la production de cette lettre de voiture; mais, à l'égard du commissionnaire, la lettre de voiture n'est point nécessaire pour établir la formation du contrat de transport.

30. — Par suite, l'expéditeur et le destinataire pourront démontrer l'existence du contrat de transport, contre le commissionnaire, par les énonciations du registre spécial qu'il doit tenir pour enregistrer les colis qui lui sont présentés. — Boistel, p. 358; Alauzet, t. 3, n. 1106; Ruben de Couder, n. 23; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 565.

31. — D'autre part, le contrat pourra être établi contre le commissionnaire par la délation du serment. — Delamarre et Lepoitvin, *Du contr. de commiss.*, t. 1, n. 340 et 341; Ruben de Couder, n. 22.

32. — Si l'on établit par témoins le fait de la remise du colis au commissionnaire, ce fait devra faire présumer l'acceptation par lui de l'obligation de transporter l'objet ainsi accepté sans protestation ni réserve. — Cass., 18 juin 1833, Messageries royales, [S. 33.1.705, P. chr.] — Metz, 17 juin 1819, Brouhet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1107; Bédarride, n. 245; Galopin, n. 33; Ruben de Couder, n. 21. — V. *suprà*, v° *Commission* (contrat de), n. 57.

33. — Le seul fait de la remise au commissionnaire suffit, en effet, pour établir le contrat, alors même que celui-ci ne se serait pas expressément chargé du colis par une inscription sur son livre-journal. — Cass., 4 déc. 1837, Boscher, [P. 38.1.284]

34. — Jugé, dans le même sens, que le seul fait de la remise de marchandises à un commissionnaire de transport, qui a un service organisé pour une destination déterminée, suffit pour le constituer dans l'obligation de faire arriver ces marchandises à leur destination. — Nîmes, 11 août 1831, sous Cass., 3 août 1835, Lafitte et autres, [S. 35.1.817, P. chr.]

35. — Il suffirait même d'établir la remise à l'un des préposés du commissionnaire, ayant qualité pour recevoir les objets à transporter et pour obliger son maître. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, sect. 4, § 3, n. 3; Pardessus, t. 2, n. 542 et 544; Duvergier, *Louage*, n. 327; Troplong, *Louage*, n. 931; Alauzet, t. 3, n. 1110; Bédarride, n. 240; Ruben de Couder, n. 2. — V. *infrà*, n. 67.

36. — Ainsi la remise faite, en cours de voyage, à l'employé portant le nom de conducteur dans les entreprises de diligence, établit suffisamment le contrat de transport à l'égard du commissionnaire dont il est le préposé. — Pardessus, t. 2, n. 554; Troplong, n. 933; Duverdy, n. 46 et s.; Ruben de Couder, n. 4.

37. — Mais lorsque le commissionnaire a un service organisé et divers employés préposés chacun à une fonction spéciale, il n'est lié que si la réception a été faite par l'employé auquel il a confié la mission de recevoir les marchandises ou les bagages; le contrat ne peut être formé avec les employés agissant en dehors de leurs fonctions et de leur mandat. — Cass., 5 mars 1811, Muggia, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duverdy, n. 47.

38. — Ainsi, la remise faite à un conducteur, au départ, ne lie point le commissionnaire alors que celui-ci a un bureau, des employés spéciaux pour recevoir les marchandises, qu'il n'a point confié ce soin au conducteur, qui ne saurait, dès lors, être considéré comme son représentant à cet effet, du moins à ce moment. — Duverdy, *loc. cit.*; Troplong, n. 934 et 947; Duvergier, n. 327; Duranton, t. 17, n. 245; Alauzet, *loc. cit.*; Ruben de Couder, n. 4. — V. cependant Paris, 15 juill. 1834, Langlit, [S. 34.2.482, P. chr.]

39. — La remise au domestique du commissionnaire ne suffirait pas, en général, pour prouver le contrat; car, d'ordinaire, celui-ci n'a aucun mandat à cet effet. — Cass., 5 mars 1811, précité. — V. Duvergier, *loc. cit.*; Troplong, n. 932; Ruben de Couder, n. 3; Alauzet, *loc. cit.*; Bédarride, n. 939. — Cependant, il y aura là souvent une question de fait à résoudre d'après les circonstances particulières de chaque espèce; on peut, en effet, supposer un commissionnaire peu important, disposant de peu d'employés, ne faisant jamais enregistrer les marchandises, chez

Digitized by Google

qui, au surplus, les domestiques jouent plus ou moins le rôle d'employés; dans ce cas, ils engageront leurs maîtres. Jugé en ce sens, que le commissionnaire qui n'est pas dans l'usage d'inscrire les effets à lui confiés est responsable de la perte d'un effet confié à son domestique pour en effectuer le transport, lors même que cet effet a été remis suivant l'usage, à son insu. — Pau, 20 avr. 1822, Lasserre, [S. et P. chr.]

40. — Ces décisions sont une application du principe d'après lequel le contrat de commission pour le transport des marchandises peut se former tacitement ou par lettre missive. Ainsi, le commissionnaire de transport à qui on annonce un envoi de marchandises, et qui, après avoir reçu les lettres de voiture, garde les marchandises et ne fait point connaître son intention de ne pas s'en charger, est censé, par cela seul, accepter le mandat. Il répond en conséquence de la perte des marchandises. — Rennes, 2 juill. 1811, Hamon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 224; Troplong, *Mandat*, n. 149 et s.; Mourlon, *Répét. écr. sur le Code civ.*, t. 3, n. 1081; Boileux, t. 6, p. 571 et s.; Pont, *Pet. contr.*, t. 1, n. 870 et s.; Massé, *Dr. commerc.*, t. 3, n. 1473 et 1474; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 237 et 239; Alauzet, t. 3, n. 2105; Ruben de Couder, n. 11. — V. aussi Cass., 5 mai 1873, Bourgeois, [S. 74.1.55, P. 74.123]

41. — Par suite encore, lorsqu'un commissionnaire de transport est depuis longtemps en correspondance avec un autre commissionnaire, qu'il est même avec lui en compte-courant, et que ce compte-courant paraît le constituer débiteur, il peut être déclaré responsable de son refus de se charger d'un transport de marchandises qui lui est adressé par son correspondant, et, par suite, du retard ou du défaut d'arrivée de ces marchandises. — Paris, 21 déc. 1836, Roure, [S. 37.2.307, P. 37.1.250]

42. — En cette matière comme en toute autre, le cas fortuit et la force majeure font exception à toutes les règles; dès lors, l'inexécution d'ordres de transport ne peut faire encourir à un commissionnaire aucune responsabilité, lorsqu'elle doit être attribuée à des circonstances de force majeure. — Cass., 5 mai 1873, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 598.

43. — S'il s'agit de l'expéditeur, il y a lieu de distinguer, quant à la preuve du contrat de transport. Si l'expéditeur n'est point commerçant, le contrat, si l'intérêt est de plus de 150 fr., ne pourra être établi que par la preuve littérale; s'il est commerçant, et s'il a expédié des marchandises dans l'intérêt de son commerce, le contrat pourra être prouvé par tous les modes de preuve. — Duverdy, n. 7; Féraud-Giraud, t. 1, n. 4.

44. — Si le commissionnaire est encore en possession des objets transportés, il lui sera facile d'établir le contrat de transport contre un expéditeur même non-commerçant; il a pour lui, en effet, la possession; il lui suffit de se laisser assigner et d'invoquer sa possession en l'expliquant par le fait même du transport qui sert de base à l'action en revendication dirigée contre lui : la seule preuve qui lui reste à faire est celle du prix ainsi que du délai du transport, preuve qui peut s'établir à l'aide des usages du commerce. — Duverdy, n. 6.

45. — Si l'expéditeur ou le destinataire ne jugent pas à propos de réclamer livraison, c'est que les marchandises auront peu de valeur et ne vaudront pas le prix du transport; dans ce cas, si la valeur des marchandises transportées est de moins de 150 fr., le commissionnaire pourra prouver le contrat de transport par tous les modes de preuve; si les marchandises ont une valeur supérieure à 150 fr., le commissionnaire devra, si elles ne sont pas réclamées, en poursuivre la vente conformément à la loi, et sur le prix de vente se couvrir dans la mesure du possible des sommes qui lui sont dues.

46. — Le destinataire représentant l'expéditeur, il y a lieu de se conformer, à son égard, aux modes de preuve recevables à l'égard de l'expéditeur qui lui a adressé le colis, objet du litige.

47. — Le contrat établi, il restera aux parties à démontrer qu'elles en ont les clauses principales, soit quant au prix, soit quant aux délais, soit quant aux conditions du transport; ici encore, à défaut de preuves, on devra se référer aux usages du commerce, et particulièrement à ceux adoptés par le commissionnaire ainsi chargé du transport.

48. — Le contrat formé lie les parties, qui ne peuvent point le rompre à leur gré, ni substituer un nouveau contrat à celui qu'elles ont conclu, sans leur consentement réciproque. Tel est le principe.

49. — La force majeure, si elle s'oppose d'une manière absolue à l'exécution du contrat, en entraîne la résiliation sans indemnité.

50. — Nous avons fait connaître diverses applications de ce principe, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 916. Il nous suffit d'y renvoyer.

51. — D'un autre côté, si l'une des parties ne peut substituer un contrat à un autre, et si l'expéditeur ne peut pas notamment imposer au commissionnaire des conditions plus onéreuses que celles stipulées, il est en droit de lui transmettre de nouveaux ordres, pourvu qu'il le fasse en temps utile et sans entraver le service; le commissionnaire, mandataire de l'expéditeur, doit, dans la mesure du possible, se conformer à ces instructions nouvelles; et celui-ci, s'il est encore propriétaire de la marchandise, peut en changer soit la destination, soit le destinataire.

52. — Par suite, le commissionnaire de transport est responsable envers l'expéditeur de la non-exécution des ordres de ce dernier, alors même que ces ordres ont eu pour objet de changer la destination de la marchandise après son expédition. Spécialement, le commissionnaire auquel l'expéditeur a donné l'ordre d'arrêter le transport de marchandises vendues, et qui, par sa négligence à transmettre cet ordre en temps utile à ses correspondants, a causé la perte du prix de ces marchandises, arrivées à un destinataire tombé en faillite, est responsable de cette perte. Il dirait vainement qu'après l'expédition des marchandises, il devient le mandataire du destinataire aussi bien que de l'expéditeur, et qu'il ne peut arrêter le transport sur l'ordre de l'expéditeur seul. — Cass., 13 févr. 1844, Auffant, [S. 44.1.417, P. 44.1.664] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2497.

53. — Néanmoins, le commissionnaire agira prudemment, en ce cas, en demandant à l'expéditeur ou au nouveau destinataire de justifier de leur propriété sur la marchandise transportée, par la production du double de la lettre de voiture qui doit se trouver entre leurs mains; autrement, il engagerait sa responsabilité vis-à-vis du destinataire, propriétaire de la marchandise, qui établirait sa propriété en produisant le double de la lettre de voiture; si l'expéditeur ne présente point cette pièce, il est à présumer qu'il l'a adressée au destinataire désormais propriétaire de la marchandise. — Duverdy, n. 22.

54. — Jugé, en ce sens, que le commissionnaire de transport qui s'est obligé, par un engagement écrit remis à l'expéditeur, à faire parvenir des marchandises à un consignataire désigné, ne peut plus, à peine de dommages-intérêts envers ce dernier, remettre les marchandises à la disposition de l'expéditeur sans se faire rapporter par celui-ci l'engagement écrit qu'il lui avait remis ou le consentement du consignataire. — Douai, 17 mai 1820, Vandalle-Gaspard, [S. et P. chr.]

55. — On objecterait vainement que le mandat donné par l'expéditeur au commissionnaire de faire parvenir les marchandises au consignataire est révocable de sa nature et que, s'il est révoqué avant que les marchandises soient expédiées, le commissionnaire doit être tout à fait dégagé; qu'il en doit être ainsi surtout à l'égard du consignataire avec lequel le commissionnaire n'a pas traité. En effet, le commissionnaire demande seulement à l'expéditeur de justifier qu'il n'a pas aliéné sa propriété en transmettant son engagement écrit au consignataire, et que, dès lors, il a qualité pour révoquer un mandat et donner de nouveaux ordres.

56. — Le commissionnaire de transport avec lequel l'expéditeur a traité demeure responsable de tous les commissionnaires qu'il se substitue ou de tous les voituriers qu'il emploie.

57. — Mais lorsque l'expéditeur contracte successivement avec plusieurs commissionnaires pour l'exécution du même transport, chacun n'est responsable que de la partie du transport pour laquelle il s'est engagé; telle a été l'intention présumée de l'expéditeur en stipulant plusieurs contrats successifs au lieu d'un contrat unique formé avec un commissionnaire répondrait de tout le transport.

58. — Par suite, lorsque le transport s'est effectué, non pas au moyen d'une seule lettre de voiture destinée à suivre la marchandise du point de départ au point définitif d'arrivée, mais au moyen de plusieurs lettres successives, remises entre les mains des divers commissionnaires recevant la marchandise les uns des mains des autres, il y a autant de contrats et de voyages distincts qu'il existe de lettres de voiture, et, dès lors, chacun des commissionnaires ne saurait être responsable que de son voyage propre et non des voyages qui auraient suivi le sien.

59. — En conséquence, le transporteur ou voiturier qui a

Digitized by Google

fait remise de la marchandise au destinataire indiqué dans sa lettre de voiture, et qui a reçu de celui-ci le montant du prix de la voiture, est déchargé de toute responsabilité, à raison des avaries de cette marchandise, ou du retard dans le transport, et cela sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce destinataire recevait la marchandise à titre définitif, ou simplement à titre provisoire et comme intermédiaire chargé de la réexpédier. — Cass., 23 mars 1870, Chemin de fer de Lyon, [S. 70.1.257, P. 70.649, D. 70.1.387]; — 16 mai 1870, Chemin de fer de Lyon, [S. et P. *ibid.*, D. 70.1.388] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3931 et s.

Section II.

De la lettre de voiture.

60. — La lettre de voiture, dit l'art. 101, C. comm, au titre des commissionnaires de transport, forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. — Le législateur s'est servi là d'une expression inexacte. La lettre de voiture, ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n. 29 et s.), ne forme pas le contrat elle se borne à le contester. — Duverdy, n. 9; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 566. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2488 et s.

61. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la lettre de voiture, qu'elle soit rédigée en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées; en effet l'art. 1325, C. civ., relatif à la formalité des doubles, n'est point applicable en matière de commerce (Duverdy, n. 11). Mais, dans la pratique, la lettre de voiture est ordinairement faite en double; l'un d'entre eux reste entre les mains du commissionnaire, l'autre est remis à l'expéditeur pour lui servir de titre et transmis le plus souvent par lui au destinataire.

62. — Conformément aux dispositions de l'art. 102, C. comm., « la lettre de voiture doit être datée. Elle doit exprimer la nature et le poids ou la contenance des objets à transporter; le délai dans lequel le transport doit être effectué. Elle indique : le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un; le nom de celui à qui la marchandise est adressée, le nom et le domicile du voiturier. Elle énonce le prix de la voiture; l'indemnité due pour cause de retard. Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire. Elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter. La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire sur un registre coté et paraphé sans intervalle et de suite. »

63. — L'art. 1341, C. civ., déclarant qu'aucune preuve n'est admissible contre et outre le contenu aux actes est applicable relativement à la lettre de voiture. — Bonnier, *Traité des preuves*, n. 93; Duverdy, n. 14. — Toutefois, si une lettre de voiture est incomplète, si elle se tait sur l'une des conditions du transport, ainsi sur le prix ou sur les délais, les parties seront recevables à la compléter selon les règles du droit commun en matière de preuve. En cas d'incertitude, les juges doivent se prononcer d'après les usages du lieu et ceux du commerce. — Duverdy, n. 13.

64. — Ainsi, alors même qu'aucun délai n'aurait été fixé par la lettre de voiture pour le transport des marchandises, le commissionnaire ne doit pas moins les faire parvenir à leur destination sans y mettre de retard.

65. — Le dol ou la fraude faisant exception à toutes les règles sur la preuve, une partie est toujours recevable à faire usage de tous les moyens de preuve contre les énonciations de la lettre de voiture qu'il prétendrait mensongères et qui seraient le résultat du dol ou de la fraude.

66. — La lettre de voiture doit être signée soit par l'expéditeur soit par le commissionnaire; autrement, elle n'a aucune valeur comme preuve, et l'on est obligé de recourir aux modes de preuve que nous avons indiqués plus haut. — V. *suprà*, n. 30 et s.

67. — La lettre de voiture peut être signée soit par le commissionnaire lui-même, soit par un de ses préposés. Ainsi, le commis d'une maison de roulage qui, durant plusieurs années, a signé, pour ses commettants, des lettres de voiture, est réputé leur mandataire, et ceux-ci ne peuvent point désavouer ses pouvoirs à l'égard des tiers de bonne foi. — Bruxelles, 30 août 1814, Lambot, [P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 9. — V. *suprà*, n. 35 et s.

68. — La date est importante pour rechercher si les délais fixés par les parties, et à leur défaut par l'usage, ont été dépassés; quant au nom et à l'adresse de l'expéditeur et du destinataire, ils sont également indispensables, soit pour demander des instructions si cela est nécessaire, soit pour livrer la marchandise.

69. — La déclaration du poids, du nombre et de la nature des colis est nécessaire pour déterminer la quantité et la qualité des objets que le commissionnaire doit rendre, ainsi que le prix du transport; celle des numéros, marques ou adresses est utile pour fixer l'identité des colis. Les commissionnaires sont en droit de ne point accepter la déclaration de la nature des colis sans la vérifier, de même qu'il est de leur intérêt de contrôler par un pesage exact celle du poids. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2977 et s.

70. — Nous avons vu (*suprà*, n. 56) que le contrat formé par le commissionnaire, au nom de son mandant l'expéditeur, avec des sous-commissionnaires, ou des voituriers lie entre eux l'expéditeur et les voituriers avec qui le commissionnaire a traité. Par suite, l'expéditeur peut invoquer la lettre de voiture signée par le commissionnaire. — V. *suprà*, n. 20.

71. — La lettre de voiture, nous l'avons vu (*suprà*, n. 61), est ordinairement rédigée en double exemplaire; le commissionnaire conserve l'un des doubles, mais pour l'exécution du transport, il donne aux voituriers une copie de cette lettre de voiture, que dans l'usage, on appelle *fausse lettre de voiture;* l'original prend le nom de *bonne lettre de voiture*. — Ruben de Couder, n. 10; Duverdy, n. 11; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 573.

72. — La preuve qu'un commissionnaire s'est chargé du transport de marchandises résulte suffisamment de la signature de la lettre de voiture, et dès lors le signataire ne peut se soustraire à la responsabilité qui résulte contre lui de la perte et de l'avarie des marchandises, en soutenant n'avoir pas entendu se charger de l'expédition, mais avoir remis seulement au voiturier une lettre de voiture appelée *fausse* ou *simulée*, pour être remboursé des avances par lui faites au voiturier sur les lettres nommées *bonnes* qui lui ont été laissées en gage. — Bruxelles, 30 août 1814, précité.

73. — Les lettres de voiture sont transmissibles par la voie de l'endossement, quand elles sont à ordre. En est-il de même quand elles ne le sont point? La question est discutée.

74. — Une première opinion, se fondant sur ce que le Code de commerce ne contient aucune disposition sur la manière dont peuvent se transmettre les lettres de voiture, enseigne qu'il y a lieu de se référer, à cet égard, aux usages du commerce; or, ces usages sont certains, constants, et admettent sans contestation la transmission par endossement des lettres de voiture, même de celles qui ne sont pas à ordre. — Lehir, *Mémorial du commerce*, 1847, t. 1, p. 19; Delamarre et Lepoitvin, *Traité de la commission*, t. 6, n. 96; Duverdy, n. 18.

75. — Une autre opinion n'admet la transmission par endossement des lettres de voitures que si elles ont été stipulées à ordre; c'est dans ce cas seulement que les parties sont présumées avoir admis ce mode de transmission. C'est ce que la Cour de cassation a formellement déclaré; on lit dans ses motifs : « que les lettres de voiture ou connaissements ne peuvent être régulièrement négociés par voie d'endossement que lorsqu'ils sont à ordre; que, hors ce cas, la transmission qui en est faite ne constitue qu'un transport ordinaire qui ne produit pas les effets attachés par le Code de commerce à l'endossement, et ne confère pas aux cessionnaires plus de droit que n'en avait son cédant ». — Cass., 12 janv. 1847, Syndic Crouzet, [S. 47.1.273, P. 47.1.134, D. 47.1.59] — *Sic*, Troplong, *Du gage*, n. 341; Massé, *Droit commercial*, t. 6, n. 512; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 574. — Il en résulte qu'à défaut de la clause à ordre, le porteur de la lettre de voiture est simplement traité comme le mandataire du destinataire. — V. *infrà*, n. 116 et s.

76. — Si l'endossement d'une lettre de voiture est irrégulier, si, par exemple, il n'énonce pas la valeur fournie, le porteur ainsi investi de la lettre de voiture par un endossement irrégulier aura-t-il les mêmes droits que s'il était saisi par un endossement régulier? Pourra-t-il notamment invoquer le bénéfice de l'art. 93? Cette question est également controversée.

77. — Un arrêt de la cour de Douai, du 5 janv. 1844, Cavrois, [S. 44.2.257, P. 45.1.226], s'est prononcé pour l'affirmative par les motifs suivants : « Attendu qu'il s'agit dans la cause non d'une convention de vente ou de cession, mais d'un contrat de mandat ou de commission; que par ce contrat Lecomte (destinataire, acquéreur des marchandises) n'a transmis à Ca-

Digitized by Google

vrais (commissionnaire qui avait fait des avances) aucun droit de propriété sur les marchandises à lui expédiées; qu'il l'a seulement chargé de recevoir et de vendre pour son compte lesdites marchandises sur lesquelles il lui a demandé des avances; que, relativement à un tel contrat, il n'a été ni pu être question entre les parties ni du prix de vente, ni de la valeur fournie et retour d'une chose qui ne passait pas dans le domaine du commissionnaire; ..... attendu que la transmission d'un connaissement par un commettant à un commissionnaire, dans le cas des art. 91 et s., C. comm., — cet endossement n'étant qu'un mandat, — ne doit pas, pour être valable, exprimer une valeur fournie; que la nature de la convention est même exclusive de la possibilité d'une telle mention; que l'expression de la valeur fournie ferait dégénérer en un autre contrat la convention réellement intervenue entre les parties; que le commettant doit et peut même d'autant moins exprimer une telle valeur, que l'endossement a lieu le plus souvent hors de la présence du commissionnaire, même à son insu et à l'occasion d'un contrat qui ne reçoit sa perfection que postérieurement et par l'acceptation du commissionnaire ». — V. aussi Rouen, 9 déc. 1847, Crouzet, [S. 48.2.201, P. 48. 2.80] — *Sic*, Duverdy, n. 21; Delamarre et Lepoitvin, *Traité de la commiss.*, t. 6, n. 89.

78. — Cette opinion n'a pas prévalu; il est jugé, en effet, que l'endossement d'un connaissement à ordre (et la solution est la même pour la lettre de voiture) n'opère le transport qu'autant qu'il est régulier, et notamment qu'il énonce la valeur fournie. En conséquence, le privilège du vendeur des marchandises portées au connaissement, lequel est primé par le privilège qu'aurait acquis, avant leur arrivée, le commissionnaire auquel elles auraient été transmises sur connaissement, continue à subsister, si l'endossement de ce connaissement à l'ordre du commissionnaire n'énonce pas la valeur fournie; cet endossement ne confère aucun privilège au commissionnaire. — Cass., 1er mars 1843, Muller, [S. 43.1.485, P. 43.1.367]; — 30 janv. 1850, Arnaud, [S. 50.1.241, P. 50.2.634, D. 50.1.54] — Amiens, 29 juill. 1843, Tissot, [S. 44.2.6, P. 44.2.272] — *Sic*, Troplong, *Nantiss.*, n. 333; Bédarride, n. 684; Laurin, sur Cresp, t. 2, p. 148; Ruben de Couder, v° *Connaiss.*, n. 58. — V. aussi Cass., 17 août 1859, Noël, [S. 60.1.61, P. 60.506, D. 59.1.347]

79. — Le commissionnaire de transport qui a fait des avances sur la marchandise transportée pourra-t-il invoquer le privilège de l'art. 93, C. comm., si, au lieu de rédiger une lettre de voiture régulière, il n'a été rédigé qu'un bulletin de chargement qu'il a en mains? La loi ne prescrivant pas pour la lettre de voiture de formule sacramentelle, la réponse devra être affirmative si ce bulletin de chargement, bien que n'ayant pas la forme extérieure d'une lettre de voiture, en renferme néanmoins toutes les énonciations essentielles. — Cass., 31 juill. 1844, Voog, [S. 44.1.110, P. 44.2.673]; — 18 janv. 1860, Crampel, [S. 60.1.737, P. 60. 329, D. 60.1.140] — *Sic*, Alauzet, t. 1, n. 446; Troplong, *Gage*, n. 343; Duverdy, n. 20; Massé, t. 4, n. 2886; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n. 150.

Section III.

Réception, expédition, transport, livraison, privilège.

§ 1. *Réception.*

80. — Les commissionnaires de transport qui font un service régulier, et qui, par voie d'affiches, ont fait connaître au public qu'ils se chargeaient de transporter ou de faire transporter toutes les marchandises qui leur seraient apportées ne peuvent, à moins d'un cas de force majeure, ou d'un chargement complet, refuser des marchandises qui leur seraient remises par certains expéditeurs; ils ont fait des offres à tous; ces offres acceptées, ils ne peuvent les retirer sans motifs légitimes. Un refus arbitraire les exposerait à une condamnation en dommages-intérêts envers l'expéditeur qui aurait compté sur des promesses ainsi annoncées, aurait fait des frais pour conduire les marchandises chez le commissionnaire, ou aurait réglé le transport avec le destinataire au vu des offres faites par le commissionnaire.

81. — Par suite, une compagnie de bateaux à vapeur qui a fait connaître au public, par la voie des journaux et des affiches, qu'elle effectuerait des départs réguliers et se chargerait du transport des marchandises moyennant un fret par elle tarifé suivant la nature de la marchandise, ne peut pas se refuser arbitrairement à charger les marchandises qui lui sont présentées. — Aix, 8 févr. 1853, Hernandez, [S. 53.2.251, P. 53.1.261, D. 55.2.329] — *Sic*, Troplong, *Louage*, n. 395; Pardessus, t. 2, n. 537; Ruben de Couder, n. 12.

82. — Mais le commissionnaire de transport n'est obligé de recevoir ainsi toutes les marchandises et de les transporter que si toutes les conditions du contrat de transport ont été fixées à l'avance par les publications ainsi faites. Si l'une de ces conditions n'a pas été déterminée, si, par exemple, un désaccord se produit sur le prix, dont le montant n'a pas été fixé, le commissionnaire conserve toute son indépendance sans que sa conduite puisse motiver une condamnation à des dommages-intérêts contre lui.

83. — Par suite, une entreprise de transports maritimes, bien qu'elle fasse sur une ligne déterminée un service régulier à jours fixes, n'est pas tenue de recevoir les marchandises qui lui sont présentées pour être transportées aux conditions de ses tarifs en vigueur, alors que, dans les affiches et publications relatives au départ de ses bateaux, elle n'indique pas le taux du fret auquel elle se charge d'effectuer les transports, et qui reste soumis à la discussion des parties. — Cass., 3 janv. 1882, Caillot et Saint-Pierre, [S. 82.1.107, P. 82.1.242, D. 83.1.105]

84. — Le commissionnaire de transport qui aurait déjà chargé tous les moyens de transport à sa disposition, ou tous ceux des voituriers qu'il emploie habituellement ou avec qui il est en relation, serait également en droit de refuser de recevoir une marchandise pour en assurer le transport; ce fait constituerait un cas de force majeure à son égard; le commissionnaire de transport, à la différence des compagnies de chemins de fer, bénéficiaires d'un monopole, ne sont point tenus d'avoir à leur disposition un matériel suffisant pour toutes les expéditions que l'on pourrait leur confier. Ils ont satisfait à leurs obligations quand ils ont usé de tout le matériel à leur usage.

85. — Si le transport est empêché par des circonstances constituant le cas fortuit ou la force majeure, ainsi, par des inondations, la rupture des ponts, l'interruption des voies de communication, le verglas, la neige, etc., le commissionnaire peut se refuser à accepter des marchandises qu'il lui serait impossible de faire transporter. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2951.

86. — Le commissionnaire de transport n'est point tenu de se constituer le mandataire de l'expéditeur dans tout ce qui ne touche point directement le transport; dès lors, il n'est pas obligé d'accepter des marchandises expédiées contre remboursement; le retour de l'argent est un mandat d'une nature toute particulière, qui entraîne une responsabilité spéciale que le commissionnaire n'est point forcé d'assumer. — V. Trib. comm. Marseille, 12 août 1863, Laugier, [D. 64.3.23]

87. — Le commissionnaire de transport est encore en droit de refuser les marchandises dont le poids ou la dimension ne cadreraient pas avec son matériel; celles qui sont soumises à des droits de douane ou d'octroi, si les pièces nécessaires aux déclarations ne sont pas jointes; celles qui sont mal emballées ou avariées, si l'expéditeur ne veut pas lui signer une décharge de garantie pour les avaries qui pourraient en résulter; il serait même en droit de refuser des marchandises avariées, malgré toute décharge de garantie, si ces marchandises étaient de nature, par leur contact, à avarier les autres marchandises qui lui sont confiées. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer, loc. cit.*

88. — De plus, si l'expéditeur n'offre pas au commissionnaire de transport de lui payer le prix du transport, ou de remettre en ses mains somme suffisante pour payer ce prix, le commissionnaire de transport n'est point obligé d'accepter la marchandise; en effet, il n'est pas tenu à s'en remettre à la foi de l'expéditeur; et si la possession de la marchandise lui assure une garantie, il n'est point obligé de courir la chance et les ennuis de la réalisation de ce gage pour se couvrir du prix qui lui sera dû.

89. — En thèse générale, le commissionnaire de transport n'est point obligé d'envoyer chercher la marchandise chez l'expéditeur. En fait, dans la plupart des cas, les commissionnaires font prendre par leurs préposés les marchandises dont on leur confie le transport.

90. — Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau est tenu d'inscrire sur son livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur (art. 96, C. comm.). Une fois la

Digitized by Google

lettre de voiture signée, il doit la copier sur un registre coté et paraphé sans intervalle et de suite (art. 102, C. comm.). Enfin il doit tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont il se charge (art. 1785, C. civ.).

91. — Le contrat de transport serait valable, alors même que ces registres n'auraient pas été tenus ou auraient été irrégulièrement tenus; seulement, en cas de difficulté, et en l'absence ou en cas de perte de la lettre de voiture, le commissionnaire sera exposé à des contestations et à l'admission de la preuve testimoniale sans pouvoir, par sa faute, invoquer le secours de ses registres pour la combattre. — Duverdy, n. 27; Ruben de Couder, n. 26 et s. — V. Rouen, 17 mai 1867, Menu-Sellier, [S. 68.2.47, P. 68.226]

92. — En matière d'expédition à titre de commission, et non de vente, la marchandise est réputée livrée au lieu où se fait l'expédition. — Cass., 19 juill. 1819, Léobel, [P. chr.] — Comme nous le verrons plus loin, cette règle offre de l'intérêt, notamment au point de vue de la compétence.

§ 2. *Expédition.*

93. — Le commissionnaire de transport doit charger ou faire charger avec soin toutes les marchandises qui lui sont confiées; toute faute dans le chargement ou l'arrimage des marchandises qui occasionnerait une avarie, engagerait la responsabilité du commissionnaire; il doit donc veiller à ce que ses préposés ou les voituriers qu'il emploie opèrent le chargement avec soin, adresse et intelligence. — Sur l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce, V. L. 20 déc. 1892, [S. et P., *Lois ann.*, 1893.5.482]

94. — Si les délais d'expédition n'ont point été fixés par le contrat de transport, ils sont déterminés par l'usage; généralement, les parties ne conviendront que d'un seul délai pour l'expédition et la livraison, et ce sera ce délai total qui devra être observé par le commissionnaire, ses voituriers ou ses préposés. Il n'y a cet égard aucune règle spéciale au commissionnaire à poser. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, et *infrà*, v° *Voiturier*.

§ 3. *Transport.*

95. — L'obligation principale du commissionnaire est d'assurer le transport qu'il s'est engagé à effectuer. Cependant des cas de force majeure peuvent s'opposer au transport; intempéries, mauvais état des routes, inondation, rupture des ponts, etc., enfin l'état de guerre et l'invasion; si la force majeure est passagère, le commissionnaire devra attendre qu'elle cesse pour continuer le transport, il y aura seulement des retards dans le transport dont il ne sera pas responsable, ainsi que nous le verrons plus loin.

96. — La force majeure peut être absolue, permanente, ou, tout au moins durer assez longtemps pour entraîner la perte des marchandises qui se détériorent rapidement, telles que des denrées; le commissionnaire aura, en ce cas, à demander des instructions à l'expéditeur et à les exécuter si cela lui est possible. S'il ne peut communiquer avec l'expéditeur ou exécuter ses ordres, il sera en droit de demander au président du tribunal de commerce, conformément à l'art. 106, C. comm., l'autorisation de faire vendre la marchandise transportée, et de prélever sur le prix de vente ce qui lui est dû pour le transport déjà effectué et pour les frais de magasinage. — Montpellier, 30 juin 1871, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 71.2.262, P. 71.840, D. 71.2.154] — *Sic*, Lamé-Fleury, *Bull. des chemins de fer*, 1871, p. 158.

96 *bis*. — La solution serait la même dans le cas où, en présence d'une invasion ennemie, le commissionnaire craindrait de voir les marchandises transportées pillées par l'ennemi. — Trib. comm. Lyon, 22 sept. 1871, [cité par Lamé-Fleury, *ibid.*, 1871, p. 235] — *Sic*, Duverdy, n. 26 *bis*. — Dans ce cas, le commissionnaire, poussé par l'approche de l'ennemi, pourrait faire vendre la marchandise sans aucune formalité ou autorisation, et il n'engagerait sa responsabilité que s'il avait commis quelque faute ou n'avait pas agi au mieux des intérêts de l'expéditeur. Il y a lieu, d'ailleurs, d'étendre cette solution à tous les cas où la vente est forcée par les circonstances; le commissionnaire de transport, conformément aux règles ordinaires du droit commun, ne pouvant être condamné à des dommages-intérêts que s'il a commis une faute entraînant un préjudice pour l'expéditeur ou le destinataire.

97. — Pour éviter toute difficulté, il est utile de fixer les délais de transport dans la lettre de voiture; souvent cette détermination n'aura point été faite; en cas de différend, les tribunaux s'en rapporteront aux usages. Un commissionnaire de transport serait en faute, et, par suite, engagerait sa responsabilité, s'il profitait de ce qu'un expéditeur aurait omis de faire fixer les délais de transport dans la lettre de voiture, pour négliger l'expédition qu'il lui a confiée, et pour donner la priorité à des marchandises qui ne lui auraient été remises que postérieurement. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 578.

98. — Le commissionnaire de transport doit donner à la marchandise qui lui est confiée, les soins d'un bon père de famille, pourvu toutefois que son service n'en soit pas entravé; ainsi, il doit faire réparer des tonneaux qui fuient (Pardessus, n. 542; Ruben de Couder, n. 31; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 577 et 582); en pareil cas, il est tenu d'une manière plus stricte que les compagnies de chemins de fer, à donner des soins aux marchandises, parce que les conditions du transport, au lieu d'être fixées par des tarifs ayant force de loi, sont librement déterminées par la volonté des parties.

99. — Les divers droits d'octroi ou de douane devant être payés par les préposés du commissionnaire, quand les marchandises déposées ont à traverser une ligne d'octroi ou de douane, celui-ci est en droit de refuser toute marchandise qui ne serait point accompagnée de pièces régulières applicables à la marchandise transportée; il doit acquitter les droits d'octroi et de douane et en faire l'avance, s'il ne s'est pas fait remettre provision suffisante; sauf son recours contre le destinataire au profit de qui il a payé les droits, ou contre l'expéditeur qui l'avait chargé explicitement ou implicitement de les payer. — Cass., 26 févr. 1855, Cazenave, [S. 57.1.197, P. 57.761, D. 55.1.404] — Metz, 9 déc. 1817, Collignon, [S. et P. chr.] — Trib. comm. Seine, 28 févr. 1877, [*Gaz. des trib.*, 21 mars] — *Sic*, Pardessus, n. 542; Alauzet, t. 3, n. 1120; Ruben de Couder, n. 32; Sarrut, n. 358 et s.

100. — Le commissionnaire de transport qui a acquitté de ses propres deniers les droits de douane auxquels sont soumises des marchandises qu'il avait été chargé d'introduire en France, n'est point d'ailleurs légalement subrogé au privilège de la douane vis-à-vis du propriétaire de ces marchandises,... si, du moins, il a porté le montant de cette avance dans le compte-courant existant entre lui et le destinataire. — Douai, 16 juin 1858, Lamy, [S. 59.2.175, P. 59.748, D. 59.2.84] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1202; Ruben de Couder, n. 43. — Dans ce cas, en effet, à supposer que le commissionnaire de transport fût légalement subrogé au privilège de la douane, il aurait perdu ce privilège par l'effet de la novation, dès l'instant qu'il aurait porté sa créance dans le compte-courant existant entre lui et le destinataire.

101. — En dehors de cette circonstance, la subrogation légale du commissionnaire de transport dans les droits de la douane existe-t-elle en principe? L'affirmative nous paraît devoir être admise par application de l'art. 1251, C. civ., aux termes duquel la subrogation a lieu de plein droit en faveur de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter. En effet, le commissionnaire de transport chargé d'introduire en France des marchandises achetées à l'étranger, est *tenu* d'acquitter *pour son commettant* les droits de douane auxquels ces marchandises sont soumises; car, aux termes de l'art. 30, tit. 13, L. 22 août 1791, les marchandises ne peuvent être retirées des bureaux de la douane qu'après acquittement de ces droits; et il n'est pas douteux que le commissionnaire *a intérêt* à effectuer cet acquittement, par la raison même que, sans cela, le transport dont il s'est chargé et qu'il a entrepris ne pourrait être opéré.

102. — Si une contravention a été commise aux lois régissant les contributions indirectes ou les octrois, deux hypothèses sont à prévoir. Si la contravention est imputable à l'expéditeur qui s'est montré négligent ou a tenté de commettre une fraude, le commissionnaire de transport sera complètement dégagé, conformément à l'art. 13, L. 21 juin 1873, si, par une désignation exacte et régulière de son commettant, il met l'administration des contributions indirectes en mesure d'exercer des poursuites contre le véritable auteur de la fraude. Il n'en est ainsi toutefois que s'il n'y a pas lui-même participé, et pourvu qu'il n'ait lui-même commis une faute personnelle. — Cass., 14 nov. 1874, Schambert, [S. 75.1.92, P. 75.185]; — 10 août 1876, Contri-

Digitized by Google

butions indirectes, [S. 76.1.440, P. 76.1104,]; — 22 déc. 1877, Contributions indirectes, [S. 78.1.232, P. 78.562, D. 77.1.94] — Paris, 7 mars 1874, Tagnard, [S. 74.2.84, P. 74.363, D. 74.2. 127] — *Sic*, Chipon, *Rev. prat.*, 1877, t. 43, n. 546.

102 *bis*. — D'ailleurs, dès avant la loi du 21 juin 1873, on décidait, conformément au droit commun, que le transporteur qui subissait une condamnation vis-à-vis de l'administration des contributions indirectes par suite d'une inexactitude des déclarations imputables à l'expéditeur avait son recours contre celui-ci. — Paris, 6 févr. 1862, [*J. trib. comm.*, t. 11, p. 252] — Trib. Seine, 31 mai 1853, [*Ibid.*, t. 2, p. 271] — L'expéditeur ayant par sa faute occasionné un dommage au commissionnaire de transport lui en devait la réparation.

103. — Si le commissionnaire avait lui-même commis la fraude ou même simplement une faute cause de la contravention, il devrait en subir les conséquences vis-à-vis de l'administration de la douane, ou de l'octroi, sans recours possible contre l'expéditeur ou le destinataire. — Paris, 15 avr. 1867, [*J. trib. comm.*, t. 17, p. 259] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 53.

Il en serait ainsi alors même qu'il se serait conformé dans sa déclaration aux énonciations de la lettre de voiture, s'il avait en main les indications exactes résultant de pièces régulières remises par l'expéditeur. — Cass., 26 févr. 1855, précité.

Ou que la fausse déclaration aurait porté sur le poids de la marchandise, s'il était lui-même chargé de peser la marchandise. — Trib. Seine, 10 déc. 1858, [*J. trib. comm.*, t. 8, p. 169] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 54]

104. — Le commissionnaire répond encore de la saisie des marchandises qu'il a reçues en entrepôt, lorsqu'il a négligé de remettre au voiturier à qui il les a confiées les acquits, les certificats et les autres pièces qui doivent assurer à ces marchandises un libre passage par les différents bureaux des douanes où elles doivent être visitées. — Merlin, *Rép.*, v° *Commissionnaire*, § 5, n. 5. — Dans ce cas, en effet, sa faute est certaine, et sa négligence évidente.

105. — Il arrive quelquefois que le commissionnaire s'entend avec l'expéditeur ou le destinataire pour frauder soit la douane, soit l'octroi, et faire entrer des marchandises soit en France, soit dans une ville assujettie à des droits d'octroi, sans acquitter les droits imposés par les lois et règlements; ils seront poursuivis et condamnés tous les deux si la contravention est constatée; quant aux dommages résultant des doubles droits, de la saisie et de la confiscation, les tribunaux les répartiront entre eux d'après les circonstances; ils pourront les faire supporter à chacun par moitié. — Trib. Trèves, 13 therm. an XI, Lambert, [S. et P. chr.]

§ 4. *Livraison.*

106. — Les commissionnaires de transport, en ce qui concerne la livraison, doivent se conformer aux ordres qu'ils ont reçus de l'expéditeur et aux stipulations de la lettre de voiture; livrer en une fois, si le contrat de transport l'a voulu ainsi. — Paris, 14 juin 1870, Chemin de fer du Midi, [S. 71.2.39, P. 71. 121] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 1, n. 186; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 583. — ... Ou conformément aux échéances d'arrivée, s'il en a été stipulé dans l'intérêt du destinataire. — Cass., 21 févr. 1866, Chemin de fer de Lyon, [S. 66.1.100, P. 66.259, D. 66.1. 104] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Chemin de fer*, n. 254.

107. — La livraison en bloc constitue d'ailleurs le droit commun; c'est au destinataire qui prétend que la convention et le contrat de transport ont dérogé aux règles ordinaires de la livraison, à justifier l'existence de cette dérogation. — Cass., 17 mai 1876, Mallebay, [S. 77.1.78, P. 77.161, D. 77.1.421] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Chemin de fer*, n. 255.

108. — Par application des mêmes principes, on doit décider que le destinataire ne peut être obligé à recevoir une livraison partielle, et qu'il est en droit de refuser la livraison, s'il y a un manquant, ou si, de plusieurs colis, il en manque un. — Paris, 19 avr. 1875, [*J. trib comm.*, p. 66] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Chemin de fer*, n. 253.

109. — Le commissionnaire n'est point tenu, en thèse générale, d'avertir le destinataire de l'arrivée des marchandises livrables dans ses magasins; il n'y serait obligé que si telles étaient les stipulations du contrat de transport ou les usages du commerce. — Pour les obligations spéciales aux compagnies de chemins de fer, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3316 et s. — Si le commissionnaire a adressé une lettre d'avis au destinataire, il a droit au remboursement du timbre-poste; c'est là un déboursé fait dans l'intérêt du commerce. — Cass., 13 mai 1861, Dubois, [S. 61.1.973, P. 62.197, D. 61.1.325] — *Sic*, Sarrut, n. 546; Ruben de Couder, v° *Chemin de fer*, n. 243.

110. — Si la livraison est faite au domicile du destinataire, il suffit au commissionnaire de présenter la marchandise à l'entrée du domicile du destinataire; il n'est point tenu de la faire mettre en place par ses employés, et notamment de la faire monter au grenier ou descendre à la cave. — Féraud-Giraud, t. 1, n. 198; Picard, t. 4, n. 726.

111. — On sait que les destinataires ont toujours le droit de vérifier l'état des marchandises qui leur sont présentées, alors même qu'elles leur sont offertes en bon état de conditionnement extérieur. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3321.

112. — Sur les formes de la vérification, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3356.

113. — Le commissionnaire de transport qui a reçu la marchandise sans faire aucune réserve est présumé l'avoir reçue en bon état d'emballage et de conditionnement extérieur; il est donc responsable du mauvais état de l'emballage à moins qu'il ne prouve que, malgré son défaut de réserve, la marchandise lui a été remise dans l'état où il la représente. — Féraud-Giraud, t. 1, n. 208.

114. — Sur la détermination de la personne à qui la marchandise doit être remise, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3363.

115. — Sur le droit qui appartient à l'expéditeur de modifier ses instructions en cours de route, V. *suprà*, n. 51 et s.; et v° *Chemin de fer*, n. 3374 et s.

116. — Le porteur de la lettre de voiture doit être considéré comme le véritable destinataire; la possession de la lettre de voiture établissant, soit qu'il est le mandataire du destinataire, soit même qu'il a acquis la propriété des marchandises; il est donc en droit d'exiger la remise de la marchandise. — Rouen, 9 déc. 1847, Crouzet, [S. 48.2.201, P. 48.2.80] — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 398; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

117. — Le mandataire du destinataire, porteur d'un mandat spécial concernant une seule livraison, ou d'un mandat général relatif à toutes les livraisons successives concernant un même destinataire, a également le droit de réclamer la livraison. — Sur les formes du mandat, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3367 et s.

118. — Le commissionnaire de transport ne connaît que les parties envers lesquelles il s'est engagé. Si un tiers lui réclame les marchandises, il ne peut s'en dessaisir entre ses mains sans le consentement des personnes parties au contrat de transport. En agissant autrement il engagerait sa responsabilité. Par suite, il ne peut être obligé de remettre les marchandises transportées à d'autres que le destinataire indiqué dans la lettre de voiture; notamment à un tiers qui se dit propriétaire des marchandises et qui les réclame en dehors du concours des parties avec lesquelles le contrat de transport est intervenu. Mais si ce tiers était porteur de la lettre de voiture, il serait, nous venons de le rappeler, en droit d'exiger la livraison. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3363, et *infrà*, n. 190.

119. — En matière de transports maritimes, le commissionnaire de transports ne peut livrer la marchandise qu'au porteur du connaissement; la production de la facture ne saurait remplacer le connaissement et le suppléer. Par suite, si, malgré l'existence d'un connaissement régulier, il a livré la marchandise au porteur de la facture, il peut être déclaré responsable des conséquences de la faute qu'il a ainsi commise. — Trib. Nantes, 4 oct. 1873, [*J. Nantes*, 74.1.30] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 51.

120. — Il a encore été jugé, par application des règles qui précèdent, que le commissionnaire de transport est responsable de la livraison faite à une personne qu'il a crue à tort le destinataire, alors qu'il lui a remis la marchandise, sans se faire représenter la lettre de voiture, ou sans exiger qu'elle justifiât de sa qualité. — Cass., 25 avr. 1837, Laurent, [S. 37.1.401, P. 37. 2.429]

121. — ... Que lorsque des caisses de marchandises ont été livrées à un commissionnaire de roulage, pour les faire parvenir à une destination convenue, le commissionnaire doit veiller lui-même à ce qu'elles soient remises à la maison de commerce indiquée dans la lettre de voiture pour les recevoir; que si elles ne sont point remises à cette maison par le fait ou la négligence du voiturier, le commissionnaire répond du défaut ou du retard

Digitized by Google

de la remise. — Paris, 9 fruct. an XIII, Rodrigue, [S. et P. chr.]

122. — ... Que le commissionnaire chargé de faire parvenir des marchandises à un destinataire clairement désigné dans la lettre de voiture est responsable de l'erreur qu'il commet en les remettant à une autre personne, bien que portant le même nom et habitant le même domicile; qu'en conséquence, si cette personne tombe en faillite, le commissionnaire est garant vis-à-vis de l'expéditeur des suites de cette infraction aux prescriptions de la lettre de voiture; mais qu'il conserve contre la faillite une action pour la restitution des marchandises dans l'état où elles se trouvaient au moment de l'inventaire, ou, à défaut, pour le paiement de leur valeur eu égard audit état; et que, sur ce recours en garantie, le syndic de la faillite est tenu, conformément aux dispositions de l'art. 181, C. proc. civ., de procéder devant le tribunal saisi de la demande principale. — Cass., 15 avr. 1846, Thomas, [S. 46.1.343, P. 46.2.22, D. 46.1.140] — Rouen, 28 nov. 1844, Blanc, [P. 46.1.629]

123. — Si l'adresse est insuffisante, le commissionnaire ne sera point en faute de n'avoir point trouvé le destinataire. Quand l'adresse sera-t-elle insuffisante? C'est là une question de fait à résoudre dans chaque espèce; une adresse bien qu'incomplète peut être claire, si la notoriété du destinataire est telle que sa désignation ne puisse faire doute; ainsi on a jugé que l'adresse « un tel, à Paris » peut être suffisante, et que le défaut de livraison engage la responsabilité du commissionnaire, quand ce destinataire est très connu à Paris. — Paris, 22 mai 1863, [*J. trib. comm.*, t. 13, p. 49] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 48.

124. — Si l'adresse est incomplète et insuffisante, si elle met le commissionnaire dans l'impossibilité de découvrir le destinataire, il doit en référer à l'expéditeur et lui demander de nouvelles instructions.

125. — S'il ne le fait pas, et si, ne trouvant pas la personne dont le nom est indiqué dans la lettre de voiture, il remet la marchandise à une autre personne qu'il présume à tort être le destinataire, il commet une faute des suites de laquelle il répond. — Cass., 25 avr. 1837, précité. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3411.

126. — Mais il aura son recours contre celui qui, même de bonne foi, a reçu une marchandise qui ne lui était pas destinée; celui-ci, en effet, a commis une légèreté, une imprudence, une faute, qui l'oblige à garantir le commissionnaire. — Paris, 9 fruct. an XIII, précité. — Toulouse, 3 juill. 1883, [*Gaz. des trib.*, 17 oct. 1883] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 1, n. 220. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3379.

127. — Si la livraison à un autre que le véritable destinataire a été déterminée par les énonciations inexactes de l'adresse donnée par l'expéditeur, si le commissionnaire, sans une imprudence ou une faute qui lui soit personnelle, s'est conformé strictement aux instructions reçues et a livré au destinataire indiqué, l'erreur dans la livraison est imputable à l'expéditeur seul, et seul il devra en supporter les conséquences.

128. — Nous rappelons, d'ailleurs, qu'il y a des cas où le commissionnaire n'est pas tenu d'aviser le destinataire. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3415.

129. — Si l'expéditeur, avisé de l'inexactitude de l'adresse du destinataire, ne répond point au commissionnaire, celui-ci peut prendre trois partis : 1° retourner les colis à l'expéditeur, mais il n'y est point obligé. — Cass., 21 mars 1848, Administration des Jumelles, [S. 48.1.271, P. 48.1.367, D. 48.1.155] — *Sic*, Duverdy, *Transport*, n. 26; Féraud-Giraud, t. 2, n. 237. — Il ne serait en faute que si, ayant reçu de l'expéditeur l'ordre de lui retourner la marchandise, avec l'offre de lui payer le prix intégral du transport aller et retour, il mettait du retard à se conformer à ces instructions. — Trib. comm. Brignolles, 13 déc. 1887 [J. *La Loi*, 17 mars 1888] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 1, n. 237.

130. — 2° Il peut aussi conserver la marchandise dans ses magasins, quitte à demander ultérieurement au destinataire ou à l'expéditeur des frais de garde. — Cass., 21 mars 1848, précité. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3442 et s.

131. — 3° Enfin, il peut demander au président du tribunal de commerce la nomination d'experts pour constater l'état des marchandises et l'autorisation de les déposer dans un magasin public, ou même de les faire vendre (C. comm., art. 106). Dans ce cas, le commissionnaire présente requête au président du tribunal de commerce ou, à son défaut, au juge de paix; et celui-ci, par ordonnance au pied de la requête, nomme des experts pour constater et vérifier l'état de la marchandise, et ordonne, s'il y a lieu, le dépôt ou séquestre des marchandises dans un dépôt public et même leur vente jusqu'à concurrence du prix dû au voiturier. La vente de toute la marchandise devrait être ordonnée si elle était sujette à détérioration ou à décomposition.

132. — Jugé que l'art. 106, C. comm., est applicable non seulement lorsqu'il y a contestation sur l'état de la marchandise, mais aussi lorsque, pour une cause quelconque le destinataire ne peut être trouvé; que, par suite, le commissionnaire de transport qui ne trouve pas le destinataire des objets qu'il est chargé de transporter doit, s'il veut mettre sa responsabilité à couvert, consigner ces objets dans un dépôt public, en la forme déterminée par l'art. 106, C. comm. — Cass., 25 avr. 1837, Laurent, [S. 37.1. 401, P. 37.2.429]

133. — ... Que l'art. 106, C. comm., qui investit le président du tribunal de commerce et, à son défaut, le juge de paix, du pouvoir de faire vérifier par experts l'état des marchandises transportées, au cas de refus ou de contestation pour leur réception, est applicable, non seulement au cas formellement prévu par le texte, mais aussi au cas de difficultés existant entre l'expéditeur et le destinataire et relatives à l'exécution du marché, tant que ladite marchandise se trouve en la possession du voiturier, non encore réglé des frais de transport. Et l'expertise à laquelle il a été ainsi procédé est régulière et valable, alors surtout qu'elle paraît être le résultat d'une convention tacite intervenue entre les parties. — Trib. comm. de Toulouse, 12 janv. 1891, Sommer, [*Gaz. trib. du Midi*, 1er févr. 1891]

134. — Le commissionnaire qui ne trouve point le destinataire n'est point obligé, ainsi que cela était exigé dans l'ancien droit (V. Merlin, *Questions de droit*, v° *Voiturier*, n. 51), de dresser un procès-verbal de perquisition constatant qu'il ne trouve point le destinataire; c'est au juge auquel est demandée l'autorisation de déposer les marchandises dans un dépôt public à imposer au commissionnaire l'obligation de justifier qu'il a fait les diligences nécessaires pour trouver le destinataire. — Duverdy, *Transport*, n. 25.

135. — Le commissionnaire n'est point non plus obligé, avant de présenter requête au président du tribunal de commerce, de mettre, par acte extra-judiciaire, le destinataire en demeure de prendre livraison. Enfin, lorsqu'il a obtenu l'ordonnance sollicitée, il n'est point tenu de la signifier à l'expéditeur avant de procéder à son exécution. — Paris, 8 mai 1857, Delangue, [S. 57. 2.526, P. 57.826] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 130; Sarrut, n. 592. — La cour de Paris (arrêt précité) dit très-justement à cet égard : « que la procédure édictée à ce sujet par l'art. 106 est spéciale et sommaire; qu'elle a pour effet de pourvoir à une situation presque toujours urgente, tant à raison du dépérissement possible de la marchandise transportée, que de la conservation utile du privilège du transporteur; qu'elle ne prévoit aucune signification, à partir de l'ordonnance rendue sans mise en demeure; qu'on le comprend d'autant mieux que les formalités et les délais que ces actes engendreraient, iraient directement contre le but que le législateur a dû se proposer, etc. ». — V. encore Cass., 30 nov. 1881, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 82.1.132, P. 82.1.283, D. 83.1.31]

136. — Les formalités édictées par l'art. 106, C. comm., ne sont point obligatoires pour le commissionnaire, mais seules elles dégagent sa responsabilité, en établissant d'une manière conforme aux dispositions de la loi le bon état de la marchandise transportée, et en en confiant la garde à un dépositaire désigné par la justice. Mais elles peuvent être remplacées par d'autres formalités équivalentes, sauf aux juges à examiner la valeur légale des mesures ainsi prises. — Cass., 2 août 1842, Randoin, [S. 42.1.723, P. 42.2 391] — Colmar, 30 juin 1865, Chemin de fer allemand, [S. 66.2.25, P. 66.193] — *Sic*, Bédarride, n. 400 et s.; Alauzet, t. 3, n. 1193 et 1203; Duverdy, *Transport*, n. 109; Ruben de Couder, n. 32, 187 et s. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4005 et s.

137. — Ainsi le commissionnaire peut faire vérifier et constater l'état des marchandises, au moins provisoirement, en faisant dresser par le maire du lieu un procès-verbal de l'état des objets transportés. Ce procès-verbal sera un élément d'appréciation pour les juges, mais il n'aura point la valeur de l'expertise légale, à laquelle le commissionnaire de transport fera bien de faire procéder le plus tôt qu'il lui sera possible. — Cass., 18 avr. 1831, Bourgeois, [S. 31.1.283, P. chr.]

Digitized by Google

138. — L'état de la marchandise pourrait même, au besoin, être établi par la preuve testimoniale. — Nîmes, 19 nov. 1851, Auzilly, [S. 52.2.362, P. 53.2.55, D. 54.5.126] — Il en est ainsi au moins si la marchandise est d'une valeur inférieure à 150 fr., ou si le litige s'agite entre le commissionnaire et un commerçant puisque, en matière commerciale, toutes les preuves sont admissibles.

139. — En effet, les mesures édictées par l'art. 106, C. comm., en cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, ne le sont pas à peine de nullité; et, dès lors, leur inobservation ne saurait fonder une fin de non-recevoir opposable au commissionnaire par le destinataire. — Trib. comm. Caen, 27 août 1857, sous Cass., 9 juin 1858, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 59.2.56, P. 58.885, D. 58.1.421] — *Sic*, Duverdy, n. 109. — Il est laissé à l'appréciation des tribunaux de déterminer si les moyens employés répondaient à ce que l'équité commandait. — Trib comm., Caen, 27 août 1857, sous Cass., 9 juin 1858, précité.

140. — Les formalités indiquées dans l'art. 106, C. comm., pour la constatation de l'état, à leur arrivée, des marchandises transportées, peuvent donc être suppléées par d'autres constatations non entachées ou de fraude ou d'erreur; spécialement, des vérifications de manquants faites de bonne foi, à l'arrivée, entre le destinataire et le dernier commissionnaire intermédiaire, conformément aux intentions du commissionnaire primitif, ne peuvent être critiquées comme non conformes aux prescriptions de l'art. 106, ni par le commissionnaire primitif, ni par les autres commissionnaires intermédiaires. — Colmar, 30 juin 1865, Chemin de fer autrichien, [S. 66.2.25, P. 66.193]

141. — Sur le caractère facultatif ou obligatoire du droit concédé par l'art. 106, C. comm., V. encore *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3495.

142. — Sur le point de savoir si le commissionnaire a besoin ou non d'autorisation pour faire vendre la marchandise, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3531 et s.

143. — Au surplus, les formalités dont parle l'art. 106, C. comm., ne sont exigées que pour les contestations qui s'élèvent entre le voiturier qui transporte des marchandises et le commissionnaire à qui elles sont adressées; dès lors, et d'après le principe *in positivis non licet argumentari a pari*, leur omission ne peut constituer en faute le mandataire à qui on a envoyé dans des navires et autres bâtiments de mer des marchandises qui, à leur débarquement, se sont trouvées en état de corruption. — Bruxelles, 25 janv. 1816. Vassal, [S. et P. chr.]

144. — L'art. 106, C. comm., n'a imposé au voiturier aucun délai pour faire procéder à la vérification et à la constatation des marchandises transportées; il suffit donc que le procès-verbal de leur vérification ou constatation ait été dressé avant la demande formée par le destinataire contre le voiturier ou le commissionnaire. — Cass., 18 avr. 1831, précité.

145. — L'expéditeur qui a donné des ordres qui ont occasionné des dépenses au commissionnaire est naturellement obligé de les lui rembourser. En conséquence, si, d'après les ordres de l'expéditeur, ou d'un autre commissionnaire, de qui il tient les marchandises, le commissionnaire avait payé ou remboursé une somme que la vente ne suffit pas à rembourser, il aurait recours, pour la différence, contre celui de qui il tiendrait ce gage. — Vincens, t. 1, p. 628.

146. — Le destinataire qui reçoit la marchandise transportée contracte, par le fait même de la réception, l'obligation de payer le prix du transport au commissionnaire. — Cass., 20 juin 1834, Lajoie, [S. 34.1.631, P. chr.] — C'est là une conséquence de son acceptation du contrat intervenu entre l'expéditeur et le commissionnaire.

147. — Mais la remise des marchandises faite au destinataire n'établit pas, en faveur de ce dernier, une preuve ni même une présomption de paiement des frais de transport : cette preuve ne peut résulter que de la représentation de la lettre de voiture, ou de la quittance à lui donnée par le voiturier ou le commissionnaire. — Cass., 20 juin 1834, précité.

148. — Le mandat du commissionnaire chargé du transport peut cesser avant la remise au domicile du destinataire, si la livraison doit être faite dans les magasins du commissionnaire. On doit en tirer cette conclusion que, dans ce cas, sa responsabilité ne peut être engagée par le fait d'une déclaration en douane ou à l'octroi faite après la livraison, soit par le destinataire, soit par un nouveau commissionnaire du destinataire. Sur les conséquences des déclarations inexactes faites par le commissionnaire chargé du transport, en ce qui concerne la douane et l'octroi, V. au surplus, *suprà*, n. 102.

149. — Le commissionnaire chargé de retirer les marchandises, qui, ayant en mains les divers titres de voyage et notamment la lettre de voiture, fait en douane une déclaration conforme aux énonciations de cette lettre de voiture, est-il en faute si cette déclaration reconnue insuffisante entraîne de la part de l'administration des douanes la préemption des marchandises? Pour la non-responsabilité on peut soutenir que, s'il y a une faute, elle émane du destinataire; c'est lui qui, en donnant mandat au commissionnaire, doit l'avertir que les énonciations de la lettre de voiture ne correspondent pas à la valeur réelle de la marchandise; le commissionnaire, lui, doit s'en référer aux papiers en sa possession, et croire, si on ne l'a prévenu du contraire, que la valeur de la marchandise a été sincèrement indiquée par l'expéditeur, mieux placé que personne pour la déterminer d'une manière exacte.

150. — Cette manière de voir cependant n'a pas triomphé devant la Cour suprême, et que le commissionnaire est déclaré responsable de sa négligence. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3133. — V. aussi *suprà*, n. 103.

151. — Le commissionnaire ainsi déclaré responsable ne peut recourir contre le commissionnaire-chargeur qui a dressé la lettre de voiture, conformément aux indications de l'expéditeur. — Cass., 4 déc. 1876, Girau, [S. 79.1.381, P. 79.938]

152. — La raison en est qu'il y a deux contrats de transports distincts, et que les commissionnaires ne sont pas liés l'un à l'autre par l'exécution d'un même contrat. De plus, la faute est personnelle au dernier commissionnaire. Celui-ci n'a donc aucun recours à exercer contre le premier commissionnaire qui, d'ailleurs, s'étant exactement conformé aux instructions de son mandant, n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité.

153. — V., sur l'effet d'une saisie-arrêt pratiquée sur des marchandises transportées par le commissionnaire de transport, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3420 et s.

§ 5. *Privilège.*

154. — Le commissionnaire de transport a un droit de rétention sur les objets qu'il a transportés; on ne peut le forcer à les délivrer qu'après l'avoir intégralement payé de ce qui lui est dû pour le transport, les frais et débours. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 207; Vincens, t. 1, n. 417; Bédarride, n. 285 et 381; Rivière, p. 303; Ruben de Couder, n. 38; Duverdy, *Transport*, n. 129; Sarrut, n. 590.

155. — L'art. 2102, C. civ., accorde, en outre, un privilège au commissionnaire de transport; il est ainsi conçu : « Les créances privilégiées sur les meubles sont ... 6° les frais de voiture et de dépenses accessoires sur la chose voiturée». Quel est le fondement de ce privilège? est-ce la plus-value donnée par le voiturier à l'objet transporté? est-ce le nantissement? Dans le premier cas, le privilège persistera même alors que le commissionnaire aura livré la marchandise; dans le deuxième, il s'évanouira dès que le commissionnaire ne sera plus nanti. — V. *suprà*, v° *Commission* (contrat de), n. 207.

156. — Dans un premier système, on croit que ni les usages ni les convenances ne permettent au commissionnaire, si ce n'est, dans certains cas extraordinaires, d'exiger le prix de transport avant de délivrer les effets; la coutume commerciale lui reconnaît donc un droit de privilège, même après qu'il s'est dessaisi, pourvu qu'il ait agi dans un court délai dont la durée utile est laissée à l'appréciation du juge. On ajoute, pour décider ainsi, que le privilège est fondé non sur l'idée de gage ou de nantissement, qui supposent une dette qui n'existe pas dans l'espèce au moment de la remise de la marchandise au commissionnaire, mais bien sur la plus-value que le commissionnaire a donnée à la marchandise, en la conduisant dans un lieu où elle se vendra plus cher qu'au lieu d'origine ou d'entrepôt. — Paris, 2 août 1809, Caquet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 19, n. 134; Troplong, *Priv. et hypoth.*, n. 207; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 417; Vincens, t. 1, n. 628; Pardessus, t. 4, n. 1205; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, n. 376 et s.; Emion, t. 2, n. 183; Persil et Croissant, p. 234, n. 6; Bédarride, n. 384; Alauzet, t. 3, n. 1202; Duverdy, *Transp.*, n. 131 et s.; Ruben de Couder, n. 40.

157. — Il est plus juridique de décider que le commission-

Digitized by Google

naire ne bénéficie d'un privilège qu'autant qu'il a la marchandise en sa possession, et que son privilège repose sur le nantissement même; c'est ce qui résulte de l'art. 106, C. comm. Si, en effet, le privilège ne reposait point sur le gage, et pouvait être exercé malgré la remise au destinataire, le législateur aurait indiqué dans quel délai il pourrait exercer ce privilège, ainsi qu'il l'a fait pour le bailleur (art. 2102, n. 1); pour le vendeur (art. 2102, n. 4); pour le capitaine (art. 307, C. comm.). — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3400 et s. — V. aussi Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 2868 *ter* et s.; Malleville, t. 4, n. 250; Delvincourt, t. 3, p. 442; Pont, *Priv. et hypoth.*, n. 169; Rivière, p. 304; Valette, *Priv. et hypoth.*, t. 1, n. 91 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 378; Sarrut, n. 594 et s.

158. — On a pu décider, toutefois, par analogie des dispositions de l'art. 2102, C. civ., relatives au bailleur, que le commissionnaire de transport conserve son privilège sur la marchandise transportée, bien qu'elle ne soit plus en sa possession, si elle lui a été enlevée par une voie de fait à son insu. — Trib. Seine, 12 oct. 1861, [*J. trib. comm.*, t. 11, p. 166] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 41.

159. — Le privilège du commissionnaire garantit non seulement le paiement du prix de transport, mais encore les frais accessoires, tels par exemple que les frais de garde et de conservation. — Cass., 9 avr. 1829, Barillon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Hypoth.*, t. 1, n. 207; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 417.

160. — Mais il ne garantit pas au commissionnaire de transport le paiement des avances qu'il aurait pu faire sur la marchandise, et cela alors même que la lettre de voiture porterait que le commissionnaire a le droit de se faire rembourser de ses avances par le consignataire. — Cass., 9 avr. 1829, précité.

161. — En effet, de ce que l'art. 101, C. comm., porte que *la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier*, il ne s'ensuit pas que le commissionnaire chargeur, qui a fait des avances à l'expéditeur, ait (par cela seul que la lettre de voiture lui donne le droit d'exiger du consignataire le remboursement de ces avances) *privilège* sur les marchandises pour le remboursement, alors qu'il s'agit de marchandises et d'un expéditeur existant au lieu même où réside le commissionnaire chargeur. En ce cas, le commissionnaire chargeur n'a de privilège que pour les *frais de voiture et dépenses accessoires;* ses avances de fonds à l'expéditeur ne peuvent lui conférer le privilège établi par l'art. 95, C. comm., puisque cet article ne dispose que relativement au commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'*une autre place pour être vendues*. — Cass., 9 avr. 1829, précité.

162. — L'art. 95, C. comm., accorde en outre au consignataire de marchandises un privilège pour ses avances, sur les marchandises à lui expédiées, lorsqu'avant qu'elles lui soient arrivées, il peut constater par un connaissement ou une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite. Ce mode de preuve n'est pas exclusif de tout autre genre de preuve. Ainsi, l'expédition peut être prouvée par les lettres de l'expéditeur et par la représentation d'un engagement, pris par le commissionnaire de transport envers l'expéditeur, de faire parvenir les marchandises au consignataire. — Douai, 17 mai 1820, Vandalle-Gaspard, [S. et P. chr.]

163. — Les commissionnaires chargeurs ne peuvent, d'ailleurs, invoquer le privilège de l'art. 95, C. comm., que s'ils se sont conformés aux prescriptions édictées par la loi; par suite, les commissionnaires chargeurs, habitant la même ville que leurs commettants, n'ont pas, à raison des avances qu'ils ont faites à ceux-ci, de privilège sur la marchandise, quand ils n'ont pas observé les formalités prescrites par l'art. 2074, C. civ., c'est-à-dire si la convention n'est pas constatée par un acte public ou par un acte sous seing privé dûment enregistré. — Cass., 9 avr. 1829, précité.

164. — Que décider si le commissionnaire faisait une avance à un voiturier sur le dépôt de sa lettre de voiture? Il n'aurait point de privilège sur le montant du transport par préférence aux autres créanciers de ce voiturier Car, relativement à celui-ci, le montant de la lettre de voiture n'est qu'une créance ordinaire qui est le gage commun de tous ses créanciers. — Horson, quest. 35; Ruben de Couder, n. 44.

165. — Lorsqu'il est intervenu plusieurs contrats de transport successifs, le commissionnaire ne peut exercer son privilège sur les marchandises formant l'objet d'un dernier contrat de transport à raison du prix qui lui serait dû à l'occasion des transports antérieurs; il en serait ainsi alors même que tous ces transports seraient effectués en vertu d'un même traité. — Cass., 13 févr. 1849, Chemin de fer de Rouen, [S. 49.1.629, P. 49.2.171, D. 49.1.156] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 310 et s.; Sarrut, n. 601 et s.; Féraud-Giraud, t. 2, n. 655; Troplong, *Priv.*, t. 1, n. 207 *bis;* Duverdy, *Transp.*, n. 135 et s. — *Contrà*, Bourges, 13 déc. 1817, Férillet, [S. et P. chr.]

166. — Mais si les marchandises avaient été expédiées le même jour en vertu d'un seul contrat, le commissionnaire qui les aurait livrées successivement pourrait exercer son privilège pour le prix tout entier qui lui serait dû sur les marchandises qui seraient encore en sa possession; dans ce cas, il n'existe qu'un contrat de transport, qu'un seul prix, et chaque partie des marchandises garantit cet entier prix, prix d'ailleurs qui, dans la pratique, n'est réclamé qu'au moment de la livraison définitive. — Rouen, 3 janv. 1863, Gilles, [S. 64.2.121, P. 64.759] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 2, n. 655. — V. cependant Sarrut, n. 607.

CHAPITRE III.

RESPONSABILITÉ.

167. — En leur qualité de dépositaires salariés, les commissionnaires de transport doivent donner des soins aux marchandises qu'ils transportent, comme un bon père de famille; leur obligation, à cet égard, est même plus étroite et plus stricte que celle des compagnies de chemins de fer, parce qu'au lieu d'être régis par des tarifs ayant force de loi, ils le sont par les dispositions du droit commun. Or, il se peut que l'adoption de tarifs déterminés dégage, dans une certaine mesure, la responsabilité des compagnies (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3602 et s.). En ce qui concerne, au contraire, les commissionnaires de transport, les soins qui seront dûs seront déterminés par les usages du commerce, et, à défaut, par les tribunaux saisis. Néanmoins, à part les quelques dérogations que l'application des tarifs homologués apporte à la responsabilité des compagnies de chemins de fer, les principes sont les mêmes quant aux sources et, le plus souvent aussi, quant à l'étendue de la responsabilité, qu'il s'agisse du commissionnaire de transport ou de tout autre voiturier. Nous nous bornerons donc à donner ici un aperçu des règles générales. — V., pour les détails, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3595 et s., et *infrà*, v° *Voiturier*.

SECTION I.

Perte. — Avaries.

§ 1. *Causes et étendue de la responsabilité.*

168. — Le commissionnaire de transport est garant des avaries ou pertes des marchandises qu'il transporte, conformément aux dispositions des art. 1784, C. civ., 97, 98, 99, 103, C. comm., si, du moins, il ne prouve pas que la perte ou l'avarie a été occasionnée par le cas fortuit ou la force majeure. En l'absence d'une énonciation particulière de la lettre de voiture, il est présumé avoir reçu les marchandises en bon état. C'est à lui à ne pas se charger de marchandises en mauvais état sans qu'une énonciation spéciale de la lettre de voiture dégage sa responsabilité. — Pardessus, n. 539; Ruben de Couder, n. 92.

169. — Si, au lieu de se charger lui-même du transport, un commissionnaire s'est borné à mettre sa voiture à la disposition de l'expéditeur, qui en use ensuite sans son intervention, il n'est pas responsable de la perte des objets transportés. — Cass., 27 déc. 1848, Madari, [S. 49.1.612, P. 50.1.91, D. 49.1.165] — Dans ce cas, le commissionnaire ne deviendrait responsable que si une faute personnelle était établie à son encontre.

170. — Le commissionnaire de transport répond des marchandises qui lui sont confiées, alors même qu'il serait l'agent de la personne pour laquelle le transport serait effectué. — Cass., 20 mai 1818, Boubée, [S. et P. chr.] — En effet, si la marchandise périt ou est avariée pendant qu'elle est en sa possession, il est présumé en faute tant qu'il n'a pas été établi que la cause

Digitized by Google

de la perte ou de l'avarie est une circonstance constituant le cas fortuit ou la force majeure.

171. — Les commissionnaires de roulage sont responsables des dommages ou de la perte des effets qui leur sont confiés, aussi bien lorsqu'ils ont lieu par la faute de leurs préposés ou des voituriers qu'ils emploient, que lorsqu'ils ont lieu par leur propre faute. — Cass., 24 déc. 1864, Callache, [S. 66.1.454, P. 66.1215] — Paris, 12 vent. an XI, Benic, [S. et P. chr.] — Ils sont également responsables si les dommages ont été occasionnés par le mauvais état de leur matériel ou le vice de leur installation.

172. — Certaines marchandises, par suite de leur nature propre, éprouvent par le fait même du transport, une certaine déperdition, nommée creux ou déchet de route; cette déperdition peut être invoquée par les commissionnaires de transport pour dégager leur responsabilité. — Paris, 5 déc. 1863, Tainturier, [S. 63.2.262, P. 64.112, D. 64.2.23]; — 9 déc. 1875, [*J. trib. comm.*, t. 5, p. 265] — Trib. Seine, 23 déc. 1855, [*J. trib. comm.*, t. 5, p. 83] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 487; Sarrut, n. 740 et s.; Ruben de Couder, v° *Chemin de fer*, n. 349; Féraud-Giraud, t. 2, n. 776; Duverdy, *Transp.*, n. 71.

173. — On ne peut d'ailleurs réputer déchets que les seules pertes résultant de la nature propre des marchandises (spécialement de la dessiccation pour les grains), et non celles causées par la mauvaise disposition des marchandises dans les voitures. — Colmar, 30 juin 1865, Chemin de fer de l'Etat autrichien, [S. 66.2.25, P. 66.193]

174. — La responsabilité du commissionnaire de transport serait engagée si, par ses agissements, il portait préjudice à un tiers. Ainsi, le commissionnaire de transport qui, contrairement aux usages du commerce, a délivré, sans être en possession des marchandises, des bulletins de chargement servant de duplicata de lettres de voiture, est tenu, alors même qu'en réalité la remise de ces marchandises ne lui a pas été effectuée, de rembourser les avances qui, sur la fausse attestation de cette remise, résultant du bulletin de chargement, ont été faites aux prétendus expéditeurs. Peu importe, d'ailleurs, qu'il se soit lui-même désigné comme destinataire de ces marchandises. — Cass., 17 mars 1845, Gaillard, [P. 45.2.71, D. 45.1.206]

175. — Les commissionnaires de transport peuvent valablement stipuler qu'ils ne seront responsables que des bagages qui leur auront été directement confiés et qui auront été enregistrés; quant aux autres, les voyageurs, en ne les faisant point enregistrer, s'engagent, par là même, à veiller sur eux. Une compagnie de transports maritimes peut donc valablement stipuler, par une clause imprimée ou manuscrite, qu'elle ne sera responsable, en cas de simple perte de bagages, que de ceux qui auront été enregistrés sur le manifeste du navire, et qui auront acquitté le prix du port comme marchandise : une telle stipulation n'a rien de contraire à l'ordre public. — Cass., 5 févr. 1873, Delattre, [S. 73.1.105, P. 73.238, D. 73.1.137]; — 5 juin 1878, Valery, [S. 79.1.278, P. 79.671, D. 78.1.428] — *Sic*, de Courcy, *Quest. de dr. marit.*, 2e sér., p. 81 et s.; Emion, p. 270 et 271; Ruben de Couder, n. 102. — V. aussi Trib. Marseille, 21 oct. 1870, [*J. Mars.*, 70.1.312]

176. — On doit même décider, d'une façon plus générale, que le voyageur qui s'adresse à une entreprise bien organisée et qui charge ses bagages sur les voitures d'un commissionnaire, sans les faire enregistrer, ne peut le rendre responsable de la perte de ces bagages, alors du moins que le défaut d'enregistrement ne provient pas du fait ou de la faute du commissionnaire ou de ses employés (Duverdy, *Transp.*, n. 44). Un commissionnaire ne peut être, en effet, responsable de bagages que s'il en est régulièrement chargé. — Cass., 5 mars 1811, Muggia, [S. et P. chr.]

177. — Le commissionnaire qui est dans l'habitude d'enregistrer les colis, doit d'ailleurs exiger que les voyageurs qui présentent des bagages se soumettent à cette formalité; il est donc en faute si, à sa connaissance, des bagages ont été chargés par les voyageurs ou par ses préposés sans qu'ils aient été enregistrés, et cette faute engage sa responsabilité; il ne peut y échapper qu'à l'égard des bagages qui auraient été chargés à son insu. — Alger, 16 déc. 1846, Bazin, [S. 47.2.38, P. 47.2.300, D. 47.2.1] — Rouen, 17 mai 1867, Menu-Sellier, [S. 68.2.47, P. 68.226] — Montpellier, 28 août 1871, Benoît, [S. 72.2.14, P. 72.101, D. 72.5.90] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1782, n. 1; Troplong, *Louage*, t. 2, n. 953; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 709, note 3, p. 404; Palaa, v° *Bagage*, p. 46; Aubry et Rau, t. 4, § 373, texte et note 7, p. 521; Alauzet, t. 3, n. 1106. — V. *infrà*, n. 269.

178. — Si le commissionnaire de transport n'est point dans l'usage de faire enregistrer les colis qu'on lui remet ou qui accompagnent les voyageurs qui montent dans ses voitures, il sera responsable des marchandises ou bagages dès qu'il en aura pris charge; le défaut d'enregistrement étant alors sa faute et non plus celle des expéditeurs ou voyageurs. — Lyon, 15 mai 1839, Déal, [P. 39.1.624]

179. — Depuis la création des chemins de fer, les grandes entreprises de transports ont peu à peu disparu; celles qui subsistent, et qui ne font, généralement, que de courts trajets, n'ont point, d'ordinaire, l'habitude d'enregistrer les bagages des voyageurs qu'elles transportent; elles seront donc responsables des bagages dès qu'elles s'en seront chargées, bien qu'ils n'aient pas été enregistrés.

180. — La question de savoir si un commissionnaire de transport s'est chargé des bagages qu'on lui réclame est une pure question de fait, qui pourra être résolue à l'aide de tous les modes de preuve admissibles en matière commerciale.

181. — Parmi les commissionnaires de transport qui n'ont point coutume d'enregistrer les bagages qu'ils transportent, on doit ranger les voitures qui font le service intérieur des villes, communément connues sous le nom de fiacres; leurs cochers sont alors préposés à la surveillance des bagages qui leur sont confiés, et ils demeurent responsables en cas de perte ou d'avaries. — Cass., 1er mai 1855, Harrison-Page, [S. 55.1.433, P. 55.2.596, D. 55.1.158] — et sur renvoi, Rouen, 27 févr. 1856, Harrison-Page, [S. 57.2.118, P. 57.816, D. 59.5.334] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 51 et s.

182. — La décision est la même à l'égard des commissionnaires de transports qui ont un service d'omnibus; aussi a-t-il été jugé que les entrepreneurs de voitures-omnibus destinées à transporter à la gare d'un chemin de fer, ou de la gare à domicile, les voyageurs et leurs bagages, sont, comme tous autres entrepreneurs de transports, responsables de la perte des objets à eux confiés. — Paris, 24 nov. 1857, Sempé, [S. 57.2.759, P. 58.213] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 53; Féraud-Giraud, t. 3, n. 189.

183. — Les bateliers qui se bornent au service de la navigation fluviale étant régis, nous l'avons vu (*suprà*, n. 11), par les règles applicables aux commissionnaires de transport, leur responsabilité, relativement aux marchandises ou aux bagages qui leur sont confiés est la même que celle du commissionnaire de transport. — Rennes, 7 janv. 1873, Pitre, [S. 73.2.273, P. 73.1105, D. 74.5.98]

184. — Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que les art. 97 et s., C. comm., règlent seuls la responsabilité du commissionnaire de transports, et qu'on ne peut pas, même par analogie, lui faire application des règles du droit maritime. Réciproquement, les transports maritimes sont exclusivement régis par la prescription du liv. 2, C. comm. — Cass., 4 mars 1863, Cohin, [S. 63.1.389, P. 63.1146, D. 63.1.399]

185. — Conformément aux principes généraux, les juges ne doivent accorder de dommages-intérêts que s'il existe un lien entre le préjudice et la faute, et si celle-ci est la cause ou l'une des causes du préjudice. Les juges, pour justifier la décision par laquelle ils condamnent une compagnie à des dommages-intérêts, doivent donc constater non seulement le préjudice, mais encore l'existence du lien rattachant le préjudice à une faute du commissionnaire. — Cass., 14 mars 1892, Chemin de fer d'Orléans, [S. et P. 92.1.523, D. 92.1.343]

186. — En principe, en cas de perte, le commissionnaire est tenu de payer la valeur intégrale de la marchandise qui lui a été confiée (C. civ., art. 1784 et 1785). — Paris, 1er germ. an XIII, Girard, [S. et P. chr.] — Bourges, 2 fruct. an XIII, Thomas, [S. et P. chr.] — Rouen, 20 févr. 1816, Carpentier-Prévost, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 76. — Mais la responsabilité du commissionnaire est plus stricte et se règle d'après l'art. 1382, C. civ., lorsque la perte ou l'avarie ont été occasionnées par le dol, la fraude ou la mauvaise foi du commissionnaire ou de ses agents. — Féraud-Giraud, t. 2, n. 830. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3689. Dans les autres cas, la responsabilité est déterminée par les art. 1134, 1149, 1150 et 1151, C. civ.

187. — En général, les commissionnaires ne sont tenus à titre de dommages-intérêts, que des sommes qui ont pu être

Digitized by Google

raisonnablement prévues lors de la formation du contrat de transport (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3637, et *infrà*, n. 205). Le propriétaire des marchandises ne devant jamais faire de bénéfice, les dommages ne devront, d'ailleurs, jamais être supérieurs à l'évaluation du préjudice causé. — Cass., 26 août 1884, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 85.1.221, P. 85.1.528, D. 85.1.77] — Pour le cas de faute commune au commissionnaire et à l'expéditeur, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3640.

§ 2. *Pertes et manquants.*

188. — L'expéditeur qui réclame un colis à un commissionnaire de transport n'a qu'une preuve à faire : celle de la remise du colis, qui, du moment où il a été accepté sans réserves, est présumé avoir été reçu en bon état par le commissionnaire; il fera cette preuve par la production de la lettre de voiture; et, à défaut de cette lettre, en établissant par tous les modes de preuve qu'il a remis le colis à un agent du commissionnaire ayant qualité pour le recevoir. — Sarrut, n. 682 et s.; Duverdy, *Transp.*, n. 46 et s. — C'est alors au commissionnaire à représenter le colis qui lui a été confié ou à établir qu'il a péri par suite d'un cas fortuit ou de force majeure. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3651 et s.

189. — La remise par le commissionnaire de transport de la marchandise à un autre que le destinataire équivaut, si ce tiers ne la représente pas, à la perte de la marchandise. — Cass., 16 nov. 1892, Chemin de fer d'Orléans, [S. et P. 93.1.204] — *Sic*, Sarrut, n. 903. — On devra considérer ainsi comme perdu un paquet contenant des papiers remis par le commissionnaire de transport à un tiers à qui il n'était pas adressé, et qui n'avait pas mandat pour le recevoir, si ce tiers ne le représente pas. — Nîmes, 20 févr. 1828, Plagnol, [S. et P. chr.]

190. — Le commissionnaire est d'ailleurs responsable des objets qui lui sont confiés, alors que, sur le refus que fait de les recevoir le destinataire indiqué par la lettre de voiture, il les remet à une autre personne sur la présentation d'une facture qui lui en attribue la propriété. En cas de refus du destinataire, le commissionnaire ne peut mettre sa responsabilité à couvert qu'en consignant les marchandises, dans la forme déterminée par l'art. 106, C. comm. — Cass., 15 av. 1846, Thomas, [S. 46.1.343, P. 46.2.22, D. 46.1.140] — V. *suprà*, n. 118, 131 et s.

191. — Le commissionnaire de transport est responsable de la perte de la marchandise dès qu'il n'établit pas que cette perte est due à un cas fortuit ou de force majeure; il est à plus forte raison responsable, si on prouve que la perte est due à une faute de sa part. Aussi, lorsqu'il est constant que la perte d'une caisse qui a été remise à l'un des préposés d'un commissionnaire a eu lieu par suite du désordre avoué qui régnait dans les magasins de l'entreprise, le commissionnaire est valablement déclaré responsable de la perte. — Cass., 4 déc. 1837, Boscher, [P. 38.1.284]

192. — En cas de perte, le commissionnaire est responsable de tout le préjudice qui est la suite directe de la perte de la marchandise; ainsi le commissionnaire qui a été chargé d'un transport de marchandises est garant envers l'expéditeur des condamnations prononcées contre ce dernier à raison de la perte ou du retard des marchandises, lorsque ces faits sont imputables à sa négligence. — Cass., 26 août 1812, Montluisant, [S. et P. chr.]

193. — Mais pour qu'il y ait une condamnation à des dommages-intérêts, il faut qu'il existe une faute imputable au commissionnaire; par suite, le simple fait, par le commissionnaire, d'avoir, sur la fausse nouvelle que des marchandises expédiées à un tiers, à qui il est chargé de les transmettre, sont arrivées dans ses magasins, donné avis de cette prétendue arrivée au destinataire, et de l'avoir invité à les retirer de suite, ne le rend pas nécessairement responsable envers ce destinataire en cas de perte et avarie; et l'arrêt qui le décharge de toute responsabilité, d'après les faits et actes de la cause, et en se fondant sur ce qu'il n'a pris aucun engagement avec lui, ni par un contrat particulier, ni par la lettre de voiture, ni par l'avertissement qu'il a donné sur fausse nouvelle, ne viole pas les art. 98, 99, 100 et 101, C. comm. — Cass., 7 avr. 1835, Bertrand et Lesca, [P. chr.]

194. — Le destinataire des marchandises peut, d'ailleurs, en cas de perte ou de soustraction, exercer son recours contre le commissionnaire expéditeur, encore bien qu'il n'ait pas fait procéder à une expertise dans les formes voulues par l'art. 106, C. comm.; dans ce cas, le déficit peut être constaté régulièrement de toute autre manière, notamment par le procès-verbal d'un commissaire de police. — Lyon, 21 août 1838, Viallet. [P. 42.2.389] — V. d'ailleurs sur cette question, *suprà*, n. 136 et s.

195. — Les juges, pour rechercher à qui incombe la responsabilité, peuvent, si l'on est devant la juridiction commerciale, recourir à tous les modes de preuve. Par suite, il n'y a pas ouverture à cassation en ce qu'un tribunal, après avoir ordonné, pour s'éclairer sur la perte d'un objet confié à un commissionnaire, non une enquête proprement dite, mais la simple comparution des parties en personne, aurait reçu des déclarations, soit de ces parties, soit de leurs préposés, sans suivre les règles tracées pour les enquêtes sommaires par les art. 407 et 488, C. proc. civ. — Cass., 4 déc. 1837, précité.

196. — Les stipulations du contrat de transport lient l'expéditeur et le commissionnaire; par suite, celui-ci est responsable de tous les effets, en quantité et qualité, énoncés dans la lettre de voiture; cette lettre le constitue dans l'obligation de les remettre tous sans qu'il puisse lui suffire d'alléguer une erreur commise au lieu de départ. Le commissionnaire est, en effet, tenu, sous peine d'engager sa responsabilité, de vérifier si les objets dont il entreprend le transport sont de la qualité et de la quantité énoncées dans la lettre de voiture. Il ne lui suffirait, pour se dégager, de prouver qu'il a fidèlement transporté et remis ce qu'il avait reçu. — Cass., 20 mai 1818, Boubée, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3679.

197. — Il ne faudrait point, cependant, généraliser outre mesure cette décision; il y aura lieu pour les juges d'examiner avec soin chaque espèce qui leur sera soumise. Sans doute, le commissionnaire a le droit de vérifier, en présence de l'expéditeur et au moment du dépôt, le contenu des colis, même de ceux qui lui sont présentés clos et fermés (V. *suprà*, n. 6); mais dans l'usage, il ne les vérifie jamais; s'il remet d'autres marchandises que celles portées dans la lettre de voiture, bien que le colis soit en bon état et sans fracture, il devra, en principe, pour dégager sa responsabilité, prouver que l'expéditeur a fait une fausse déclaration; cependant, comme cette preuve peut être faite à l'aide de tous les moyens, l'examen de l'état matériel du colis fournira, à cet égard, des renseignements utiles. — V. aussi *infrà*, n. 562.

198. — On décide que le commissionnaire qui, chargé du transport d'une certaine quantité de vin ou de liqueurs, a reçu en même temps des bouteilles servant d'échantillon, est responsable de l'identité de ces vins ou liqueurs avec l'échantillon dont il est porteur. — Metz, 20 août 1827, Genoudet, [S. et P. chr.] — Il est à présumer, en effet, qu'il n'a point accepté l'échantillon sans en vérifier la conformité avec les liquides dont il doit opérer le transport. — Pardessus, n. 543.

199. — En cas de perte de la marchandise, quelle sera la valeur qui devra être remboursée par le commissionnaire? Deux hypothèses sont à prévoir : 1° Si l'expéditeur a fait une déclaration de la valeur de la marchandise, il ne pourra demander que cette valeur, parce que c'est sur elle que le commissionnaire a compté en contractant, et que c'est d'après la valeur énoncée qu'il a surveillé cette marchandise et lui a donné ses soins. Par suite, l'expéditeur ne peut être admis, après la perte d'un colis, à prouver que la valeur en était plus considérable que le chiffre déclaré (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3668 et s.). — Trib. comm. Seine, 13 juin 1854, [*J. trib. comm.*, t. 3, p. 384] — Trib. comm. Marseille, 6 oct. 1862, [*J. Marseille*, 62.1.300]; — 21 oct. 1863, [*Ibid.*, 64.1.25] — *Sic*, Duverdy, n. 56 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 612.

200. — La solution serait la même si l'expéditeur, sans indiquer la valeur de la marchandise en avait désigné exactement la nature, la quantité, la qualité, parce qu'il aurait fourni tous les éléments nécessaires pour en déterminer la valeur.

201. — L'expéditeur aurait droit à l'entière valeur de la marchandise, bien qu'il eût fait une déclaration inexacte si un dol ou une fraude étaient établis à l'encontre du commissionnaire de transport ou de ses employés; le dol et la fraude font, en effet, exception à toutes les règles (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3648, 3664, 3681). — Cass., 17 mai 1892, Chemin de fer du Nord, [S. et P. 93.1.94, D. 92.1.520] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 2, n. 814 et 840]

202. — 2° Si l'expéditeur n'a fait aucune déclaration de valeur, il devra d'abord établir cette valeur; il le pourra, le commissionnaire étant commerçant à l'aide de toute espèce de documents. — Cass., 18 juin 1833, Messageries royales, [S. 33.1.705, P. chr.]

Digitized by Google

— *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 612. — ... Notamment par des factures. — Cass., 26 août 1884, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 85.1.221, P. 85.1.528, D. 85.1.77]

202 *bis*. — Les juges peuvent même avoir recours soit au serment du demandeur, soit à un interrogatoire sur faits et articles. — Troplong, *Louage*, n. 922; Duvergier, *id.*, n. 322; Pardessus, n. 541; Alauzet, t. 3, n. 1122; Duverdy, *Transp.*, n. 69; Ruben de Couder, n. 78.

203. — L'expéditeur n'est pas fondé à prétendre que, pour déterminer la valeur de la marchandise perdue, on doive s'en rapporter à ses livres de commerce. Les juges peuvent, sans égard à ses livres, arbitrer cette valeur d'après les faits et circonstances de la cause. — Paris, 3 mars 1831, Joanne, [S. 33. 2.136, P. chr.] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 67; Féraud-Giraud, t. 2, n. 1047. — V. cependant *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4011 et s.

204. — Il a même été jugé que, relativement à l'appréciation de la valeur des objets perdus, les juges peuvent s'en tenir à l'estimation faite de bonne foi par le propriétaire, sur la demande du commissionnaire, au moment de la réclamation de ces objets et avant le procès. — Rouen, 20 févr. 1816, Carpentier-Prevot, [S. et P. chr.] — Ruben de Couder, *loc. cit.* — Mais cette décision nous semble contestable; car elle remet la décision du procès à l'expéditeur lui-même sans exiger de lui la garantie du serment; d'ailleurs, la déclaration de l'expéditeur, ayant été faite depuis la perte du colis et au moment où il en réclame la valeur, est sujette à discussion et aux critiques du commissionnaire.

205. — L'expéditeur qui n'a déclaré ni la valeur ni la nature du colis qu'il expédie, peut-il, une fois qu'il a établi cette valeur, exiger du commissionnaire qu'il lui payo cette valeur tout entière, alors même que le colis contiendrait des bijoux, de l'or, de l'argent, des objets de prix? Non, car le commissionnaire n'a pas pu penser, en recevant un colis, qu'on lui remettait sans indication spéciale un colis contenant des valeurs aussi importantes; c'est l'expéditeur qui est en faute de n'avoir point appelé l'attention du commissionnaire sur les objets qu'il lui confiait; en ce cas, le commissionnaire devra une indemnité simplement basée sur la valeur moyenne d'un colis. — V. *suprà*, n. 187. — Paris, 18 janv. 1873, [Bull. de cette cour, 73.121] — *Sic*, Duverdy, n. 57 et s.; Sarrut, n. 687 et s.; Ruben de Couder, n. 80.

206. — En matière de transport de voyageurs, la règle est un peu différente; le commissionnaire de transport doit, en cas de perte des bagages d'un voyageur, bien qu'il n'y ait pas eu de déclaration de valeur, une indemnité comprenant même les objets précieux, l'or et l'argent, pourvu que ces objets fussent en rapport avec la situation sociale de ce voyageur et les nécessités de son voyage. — Douai, 17 mars 1847, Chemin de fer du Nord, [S. 47.2.207, P. 49.1.362, D. 47.2.98] — Paris, 17 déc. 1858, Chambou-Lacroizade, [S. 58.2 244, P. 59.152, D. 59.2. 105] — Montpellier, 28 août 1871, Benoît, [S. 72.2.14, P. 72. 101, D. 72.5.90] — Grenoble, 13 févr. 1872, Fleury-Pont, [S. 73.2.35, P. 73.201, D. 72.2.235] — *Sic*, Jourdat, t. 2, n. 1006 à 1009; Guillouard, *Du louage*, t. 2, n. 760; Féraud-Giraud, t. 3, n. 448. — *Contrà*, Duverdy, *Transp.*, n. 63. — V. aussi les arrêts cités *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4379, 4382.

207. — Il a été jugé, il est vrai, d'une façon absolue, qu'encore qu'une malle ait été confiée à un commissionnaire de roulage, sans y joindre l'état descriptif des effets qu'elle renferme, ce commissionnaire répond de l'entière valeur des effets perdus par sa faute ou sa négligence. — Paris, 1er germ. an XIII, Girard, [S. et P. chr.]

208. — ... Qu'il ne peut se prévaloir de la loi du 24 juill. 1793, relative aux postes et messageries nationales, qui, dans de telles circonstances, ne rend les postillons et messagers responsables que jusqu'à concurrence de 150 fr. — Même arrêt.

209. — ... Qu'en cas de perte de la malle d'un voyageur par un commissionnaire de transport, entrepreneur d'un service d'omnibus, sa responsabilité s'étend, même en l'absence de toute déclaration du contenu de cette malle, aux sommes en or et en argent qu'elle renfermait, alors d'ailleurs que c'est uniquement par la faute du conducteur de l'omnibus qu'elle a été perdue. — Paris, 24 nov. 1857, Sempé, [S. 57.2.759, P. 58.213] — Mais la restriction établie plus haut, conforme à la jurisprudence et à la doctrine qui viennent d'être rappelées, doit être suivie. — Féraud-Giraud, t. 3, n. 189.

210. — Les juges, pour déterminer la valeur d'une marchandise dont la quantité et la qualité leur serait connue, ne devraient pas se baser sur le prix d'achat au lieu d'expédition, mais sur le cours de cette marchandise au temps et au lieu où elle devait arriver. — Trib. comm. Marseille, 5 mars 1866, [*J. Marseille*, 66.1.138] — Aix, 28 nov. 1866, [*Ibid.*, 67.1.262] — *Sic*, Ruben de Couder n. 81. — C'est, en effet, ce cours qui fixe l'importance de la perte de l'expéditeur, puisque c'est le prix de ce cours qu'il lui faudra payer pour remplacer la marchandise.

211. — Le commissionnaire de transport contre lequel le destinataire de la marchandise exerce son recours, à raison des objets manquants, ne peut se prévaloir de l'indemnité que le destinataire a reçue de l'assureur par lequel il avait fait assurer la marchandise. — Bordeaux, 26 avr. 1849, Raynaud, [S. 50.2.407, P. 50.2.103, D. 50.2.178] — C'est là un fait qui lui est étranger et qui ne modifie point sa situation résultant du contrat de transport et des engagements qu'il a contractés. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3079.

212. — Lorsque la marchandise voyage en port dû et que l'expéditeur s'est engagé à payer le prix du port après l'accomplissement du transport, le commissionnaire ne peut exiger de l'expéditeur le prix du transport qu'il prétend avoir effectué, qu'en rapportant la preuve qu'il a remis les marchandises à leur destination; et il en est ainsi alors même qu'il n'aurait été employé que comme agent de la personne pour laquelle il a fait le transport. — Cass., 20 mai 1818, Boubée, [S. et P. chr.] — Ce n'est, en effet, qu'en prouvant qu'il a effectué le transport, qu'il a livré la marchandise au destinataire, et qu'il ne l'a point égarée ou perdue, qu'il établit qu'il a accompli ses engagements.

§ 3. *Avaries.*

213. — En principe, le commissionnaire de transport est responsable des avaries, à moins qu'il n'établisse qu'elles proviennent du vice propre de la marchandise, du défaut d'emballage, du cas fortuit ou de la force majeure. Le commissionnaire est responsable, que l'avarie provienne de son fait ou de celui de ses préposés sauf son recours, s'il y a lieu, contre les voituriers avec qui il a traité pour le transport de la marchandise. — Paris, 12 vent. an XI, Bonic, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 juill. 1835, Bohans, [P. chr.]

214. — Mais il cesse d'être responsable de l'avarie, quand il établit qu'elle est antérieure au dépôt fait par l'expéditeur. — Cass., 6 août 1879, Chemin de fer de l'Est, [S. 81.1.426, P. 81. 1.1081, D. 80.5.73] — Dans ce cas, en effet, il établit, d'une manière irréfragable, que l'avarie ne lui est pas imputable.

215. — L'irresponsabilité du commissionnaire, résultant de la preuve de l'existence de l'avarie avant la prise en charge du colis, peut d'ailleurs être par lui invoquée à l'égard de toute personne, notamment à l'égard du destinataire. — Cass., 10 déc. 1878, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 79.1.79, P. 79.163, D. 79.1. 204] — *Sic*, Sarrut, n. 735; Ruben de Couder, n. 255. — Cette preuve le dégage vis-à-vis de tous, puisqu'elle prouve qu'on ne peut lui opposer aucune cause de dommage.

216. — D'une façon générale, le commissionnaire de transport n'encourt aucune responsabilité quand l'avarie est imputable à l'expéditeur, et par exemple quand elle a été occasionnée par le défaut ou par le vice de l'emballage. — Pardessus, n. 542; Vincens, t. 1, p. 623; Alauzet, t. 2, n. 1121; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 598.

217. — Si, d'après les conventions, l'expéditeur doit procéder lui-même au chargement, le commissionnaire n'est point responsable des avaries provenant d'un chargement mal fait et défectueux, car, en ce cas, il n'a commis aucune faute; c'est ainsi qu'il a été jugé que le commissionnaire n'est pas responsable des avaries survenues aux objets transportés, notamment à des machines, s'il est établi que ces avaries proviennent d'un mode de chargement vicieux opéré par les ouvriers du fabricant expéditeur. — Bourges, 24 janv. 1844, de Rosne et Caille, [P. 45.1.706]

218. — Il n'est point non plus responsable quand l'avarie, la déperdition ou la détérioration provient du vice propre de la chose. — Cass., 5 mai 1858, Baissade, [S. 58.1.677, P. 59.57, D. 58.1.212]; — 11 avr. 1877, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 77.1. 473, P. 77.1138] — Lyon, 18 août 1858, Bœcht, [P. 59.1144, D. 59.2.102] — V. aussi les arrêts cités *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3693 et s. — Pardessus, n. 545; Boulay-Paty, *Dr. comm. marit.*, t. 1, p. 43; Duverdy, *Transp.*, n. 71; Alauzet, t. 3, n. 1121; Sarrut, n. 780; Ruben de Couder, n. 94; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 598 et 600.

Digitized by Google

219. — Nous avons vu, notamment, que la combustion spontanée des marchandises constitue un vice propre qui dégage le commissionnaire de transport de toute responsabilité (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3705). — Le propriétaire des marchandises devrait même, en ce cas, des dommages-intérêts au commissionnaire s'il lui avait occasionné un préjudice, et s'il avait négligé de lui révéler la nature des marchandises. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 600.

220. — C'est d'ailleurs au commissionnaire d'établir que l'avarie est due à un vice propre; car la loi le présume en faute et le déclare responsable, tant qu'il n'a point prouvé que la marchandise a été avariée par une cause qui ne lui est point imputable. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3709. — V. aussi Sarrut, n. 781; Duverdy, *Transp.*, n. 70.

221. — Lorsque les marchandises sont présentées avariées au destinataire, il est de son intérêt de ne les accepter que sous réserves; le commissionnaire n'est point tenu d'ailleurs d'accepter des réserves, surtout quand elles sont générales et non précisées. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3359. — Si le commissionnaire se refuse à accepter les réserves, et si le destinataire ne veut pas prendre livraison, il y a lieu de procéder conformément à l'art. 106, C. comm.

222. — Sur le caractère obligatoire ou facultatif des formalités édictées par l'art. 106, C. comm., à l'effet de constater les avaries, V. *suprà*, n. 136 et s.

223. — Si les réserves n'indiquent pas la cause de l'avarie, l'acceptation de ces réserves par le commissionnaire lui interdit seulement la faculté de contester la réalité de l'avarie, mais n'équivaut point, de sa part, à l'aveu d'une faute et à la reconnaissance de sa responsabilité. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3688.

224. — Le destinataire peut-il laisser pour compte au commissionnaire les marchandises avariées, c'est-à-dire ne point prendre livraison et se faire payer par le commissionnaire la valeur de la marchandise? Il faut distinguer. Comme le laisser pour compte est une mesure exorbitante, si la marchandise avariée a encore une valeur commerciale, le destinataire ne peut la refuser sous prétexte qu'elle serait détériorée et que sa valeur serait diminuée; il n'a droit, en ce cas, qu'à une indemnité proportionnelle. — Metz, 18 janv. 1815, Mandrot, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 juill. 1835, Bahans, [P. chr.]; — 11 août 1854, [*J. Trib. comm.*, t. 4, p. 109] — Trib. comm. Marseille, 15 mai 1863, [*J. Mars.*, 63.1.146] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 85; Duverdy, *Transports*, n. 75; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 614.

225. — Par suite, si les marchandises n'ont pas éprouvé d'avaries graves, et qu'elles soient susceptibles d'être livrées au commerce, le destinataire ne peut, sous prétexte de simple retard, les laisser pour le compte du commissionnaire. — Rennes, 21 déc. 1824, Duprey, [P. chr.] — De plus, l'offre faite par le destinataire de prouver par témoins la perte qu'il a subie, si elle est vague, indéterminée et démentie par les pièces du procès, doit être rejetée. — Même arrêt.

226. — C'est en ce sens, et dans une espèce où les marchandises avaient évidemment conservé une valeur marchande, qu'il a été jugé que lorsque des marchandises appartenant au destinataire ont éprouvé des avaries, pour avoir été transportées par eau tandis qu'elles avaient dû l'être par terre, aux termes de la lettre de voiture, le destinataire ne peut refuser d'en prendre livraison et de payer au voiturier par eau qui les lui remet les frais de transport. Son droit à cet égard se borne à réclamer contre le commissionnaire des dommages-intérêts qui ne doivent consister que dans la différence existant entre la valeur actuelle des marchandises et celle portée au prix d'achat d'après les factures. — Bordeaux, 22 juill. 1835, précité. — V. encore sur ce point, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3690.

227. — Le destinataire qui, dans ce cas, refuserait la marchandise, et la laisserait vendre aux enchères, commettrait une faute qui l'obligerait à supporter les frais de la vente et toutes ses conséquences. — Trib. comm. Marseille, 15 mars 1863, [*J. Mars.*, 63.1.146]

228. — Mais si, par suite de l'avarie, la marchandise a perdu toute valeur commerciale, si elle n'est plus d'aucune utilité pour le destinataire, il a le droit de la laisser pour compte au commissionnaire et d'exiger qu'il lui en paie la valeur. Les tribunaux, dans chaque espèce, ont un pouvoir souverain d'appréciation pour reconnaître si la marchandise n'a plus de valeur commerciale; on ne peut établir de règle fixe à cet égard, ni indiquer dans quelle proportion la marchandise doit avoir perdu de sa valeur pour que le laisser pour compte puisse être ordonné. Les tribunaux se détermineront d'après les circonstances de chaque affaire. — Sarrut, n. 663; Duverdy, *Transp.*, n. 76.

229. — Jugé, en ce sens, que le commissionnaire, dans les cas où il est responsable des avaries souffertes par la marchandise, peut être contraint de la garder pour son compte, alors qu'elle n'est plus susceptible d'être livrée au commerce, et quand même la dépréciation qu'elle a subie serait inférieure aux trois quarts; dans ce cas, le commissionnaire ne peut se borner à offrir une indemnité proportionnée à cette dépréciation. — Rennes, 19 mars 1850, Runeil, [S. 51.2.161, P. 50.2.513, D. 52.2.240] — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 225; Ruben de Couder, n. 88.

230. — Les commissionnaires de transport doivent, lorsqu'un colis est refusé par le destinataire, notamment parce qu'il lui est présenté avarié, prévenir l'expéditeur, l'aviser de ce refus, et lui demander de nouvelles instructions. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3411.

231. — Aucune disposition légale ne leur impose un délai quelconque à l'effet de prévenir l'expéditeur de l'état des marchandises, constaté à l'arrivée, et du refus du destinataire de prendre livraison. — Cass., 13 avr. 1892, Chemin de fer d'Orléans, [S. et P. 93.1.259, D. 92.1.575] — Mais les commissionnaires de transport ne sauraient laisser écouler un temps trop long, sans compromettre les intérêts de l'expéditeur, et sans, par suite, engager leur responsabilité. La loi n'ayant pas déterminé le délai dans lequel il y a lieu d'aviser l'expéditeur, il appartiendra aux tribunaux de le fixer dans chaque affaire, d'après les circonstances. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3412 et s.

§ 4. *Cas fortuit, force majeure.*

232. — Le commissionnaire de transport n'est point responsable des pertes ou des avaries occasionnés par le cas fortuit ou la force majeure, c'est-à-dire par des événements qui dépassent les bornes de la diligence d'un bon père de famille, d'un homme prudent et avisé, que la vigilance ou l'industrie des hommes ne peut ni prévenir ni empêcher et contre lesquels il ne saurait se prémunir. On entend par cas fortuit les événements qui sont dus au hasard ou aux forces de la nature, et par force majeure ceux qui supposent le fait de l'homme. — Cass., 4 mars 1863, Cohin, [S. 63.1.389, P. 63.1146, D. 63.1.399] — Paris, 20 vent. an XIII, Duplessis, [S. et P. chr.] — Limoges, 22 mars 1811, Deschelettes, [P. chr.] — Rennes, 7 janv. 1873, Pître, [S. 73.2.273, P. 73.1105, D. 74.5.98] — *Sic*, Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 1, p. 516; Duvergier, n. 330; Troplong, *Louage*, n. 915 et s.; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 38 et s.; Alauzet, t. 3, n. 1116; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 598; Duverdy, *Transp.*, n. 40; Ruben de Couder, n. 118; Sarrut, n. 751 et s.; Bédarride, t. 2, n. 521 et s.; Féraud-Giraud, t. 2, n. 860.

233. — C'est au commissionnaire qui invoque le cas fortuit ou la force majeure pour dégager sa responsabilité à en prouver l'existence; tant qu'il n'a pas fait cette preuve, la présomption est en faveur de la responsabilité. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3720 et s.

234. — Jugé, en ce sens, que le commissionnaire de roulage ou voiturier qui allègue la force majeure pour s'affranchir de la responsabilité de la perte des effets dont le transport lui était confié, doit prouver que le fait qui a entraîné la perte de ces effets (par exemple, un incendie), a eu pour cause une force majeure. — Paris, 20 vent. an XIII, Duplessis, [S. et P. chr.] — V. encore Trib. Saint-Nazaire, 16 novembre 1871, [*J. Nantes*, 71.1.268]

235. — ... Qu'en cas de perte ou d'avarie de la marchandise transportée, la responsabilité du commissionnaire est engagée s'il n'établit pas qu'il y ait eu force majeure, sans que l'expéditeur ait à prouver qu'il y a eu faute de la part du commissionnaire. — Rennes, 7 janv. 1873, précité.

236. — Le cas fortuit ou la force majeure sont des événements dont on n'a pu se procurer une preuve à l'avance, cela est de toute évidence; aussi pourront-ils être prouvés à l'aide de tous les modes de preuves : témoignages, procès-verbaux, etc.; sauf aux juges à avoir tel égard que de droit aux preuves rapportées, et à en apprécier le mérite et la sincérité. — Vanhuffel, *Traité du louage des voitures publiques*, n. 15; Persil et Croissant, n. 15; Alauzet, t. 3, n. 1119; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Duverdy, *Transp.*, n. 42; Galopin, n. 21; Sarrut, n. 774.

237. — Quelques auteurs ont pensé que la preuve des cas

Digitized by Google

fortuits ou de la force majeure ne peut être faite qu'à l'aide des procès-verbaux dressés par des officiers compétents. — Pardessus, t. 2, n. 545; Bédarride, *Commis.*, n. 350. — Mais c'est là imposer un mode de preuve qui n'est point prescrit par la loi, et méconnaître un principe d'après lequel on peut prouver à l'aide de tous les modes de preuve les faits au sujet desquels on n'a pu se munir d'une preuve à l'avance. — Sarrut, n. 774 et s.

238. — La cour de Colmar, par arrêt du 6 janv. 1815, Dilleman, [S. et P. chr.], a jugé que la preuve du cas fortuit et de la force majeure ne pouvait être rapportée par des enquêtes ou des certificats faits après coup; mais il y a même raison pour repousser cette manière de voir. — Duverdy, *Transp.*, n. 42; Ruben de Couder, n. 137.

239. — Il ne suffit pas au commissionnaire de prouver le cas fortuit avec la force majeure; il doit encore établir que le cas fortuit ou la force majeure n'a été précédé, accompagné ou suivi d'aucune faute, imprudence ou négligence de sa part, qu'on ne peut lui imputer aucune incurie et qu'il n'a pu ni prévoir, ni prévenir, ni éviter, ni atténuer les effets de l'événement qui a occasionné la perte. — Cass., 23 août 1858, Coindre, [S. 60.1. 984, P. 60.442, D. 58.1.359]; — 3 juin 1874, Chemin de fer de l'Est, [S. 74.1.444, P. 74.1110, D. 76.1.371] — Metz, 18 janv. 1815, précité. — *Sic*, Merlin, v° *Messageries*, § 2, n. 2; Duvergier, *Louage*, n. 330; Pardessus, t. 2, n. 545; Troplong, *Louage*, n. 937; Boistel, n. 561-1°; Alauzet, *loc. cit.*; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 354; Demolombe, *Contrats*, t. 1, n. 533; Ruben de Couder, n. 538; Sarrut, n. 772; Duverdy, *Transp.*, n. 43; Palaa, v° *Incendie*, n. 2; Féraud-Giraud, t. 2, n. 884; Larombière, t. 1, sur l'art. 1148, n. 11. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3722.

240. — Spécialement, le batelier qui, contrairement aux règlements, laisse son bateau sur un canal sans gardien pendant la nuit, ne peut, si le bateau vient à couler dans ces circonstances, invoquer le cas fortuit, alors surtout que la voie d'eau, cause de l'accident, a été le résultat d'un défaut d'entretien. — Rennes, 7 janv. 1873, précité.

241. — Le propriétaire des marchandises perdues ou avariées peut s'adresser au commissionnaire, si celui-ci s'est montré négligent, quoique l'auteur immédiat du dommage soit reconnu et désigné par un jugement passé en force de chose jugée. — Metz, 18 janv. 1815, précité. — ... Sauf le recours du commissionnaire contre l'auteur du dommage.

242. — La guerre, l'invasion, le pillage par l'ennemi, constituent par essence, la force majeure (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3756). Mais il n'en est ainsi, dans ces hypothèses comme dans les autres, que si le commissionnaire n'a commis aucune faute. Ainsi la seule présence des troupes étrangères dans un lieu où des marchandises ont été perdues ne peut être alléguée comme cas fortuit ou force majeure, lorsqu'il n'a pas été pris les mesures convenables pour pourvoir à la sûreté des marchandises : dans ce cas, le commissionnaire chargé du transport n'est pas nécessairement affranchi de la garantie envers le propriétaire. — Trib. comm. Paris, 9 janv. 1815, Brision, [S. chr.]

243. — Les vols à main armée ont plus que toute autre circonstance le caractère de force majeure, puisqu'ils constituent une violence contre laquelle le voiturier n'est pas préparé à résister. Par suite, le commissionnaire de transports ou le voiturier cesse d'être responsable de la perte des objets qui lui ont été confiés, au cas de vol à main armée, et cela alors même que le voiturier n'aurait pas demandé une escorte dont certaines circonstances pouvaient lui faire comprendre la nécessité. — Cass., 4 mars 1863, Cohin, [S. 63.1.389, P. 63.1146, D. 63.1.399] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 709, p. 408, note 14; Domenget, *Du mandat et de la commiss.*, t. 2, n. 1156; Pardessus, t. 2, n. 545; Bédarride, *Des commiss.*, n. 255, p. 273; Duverdy, n. 41; Alauzet, t. 3, n. 1119; Ruben de Couder, n. 120.

244. — Spécialement, le commissionnaire de transports qui a rempli, conformément aux intentions du commettant et aux usages ordinaires du commerce, le mandat de toucher une somme d'argent, ne peut être déclaré responsable du vol à main armée de cette somme sur la voiture qui la transportait. — Paris, 17 janv. 1862, Cohin, [P. 62.644, D. 62.2.30] — Dans ce cas, le commissionnaire ou voiturier est libéré de l'obligation de tenir compte des espèces monnayées au destinataire, bien qu'elles lui eussent été remises à découvert, si elles se trouvaient avec d'autres espèces dans un sac qui a été pris par les voleurs : l'obligation de l'entrepreneur de transports consistant, non à payer une certaine somme, mais à remettre au destinataire les espèces, corps certain, qui lui ont été confiées pour qu'il en opérât le transport. — Paris, 17 janv. 1862, et Cass., 4 mars 1863, précités. — En effet, à moins de conventions particulières et dérogatoires au droit commun, l'entrepreneur de transports, lorsque, comme dans le cas qui nous occupe, la chose qui lui a été confiée consiste en espèces monnayées, n'est pas une sorte de banquier ou mandataire qui se charge de payer dans un lieu une somme qu'il a reçue dans un autre, mais un industriel dont l'industrie consiste à transporter les espèces qu'il a reçues dans le lieu désigné. Les espèces qu'il reçoit et qu'il doit transporter et remettre constituent donc, entre les parties, un corps certain; et quand ce corps certain se trouve perdu pendant le voyage par un cas de force majeure, l'obligation du voiturier est éteinte, parce qu'elle ne peut plus être exécutée. Peu importe que les espèces n'aient pas été individualisées et qu'elles aient été confondues avec d'autres, si toutes celles qui avaient été confondues ensemble ont péri. De ce que les espèces n'ont pas été individualisées ou spécifiées, il peut sans doute résulter, si tous les groups d'espèces compris dans le chargement n'ont pas péri, que le destinataire pourra être admis à prouver que celles qui lui étaient destinées ont échappé à la perte. Mais lorsque la destination du group qui a péri est au contraire établie, le destinataire de tout ou partie de ce group est tenu d'en supporter la perte.

245. — Comme la cour d'appel, et après elle, la Cour de cassation a également décidé que le commissionnaire ne commet pas de faute en ne demandant pas une escorte. Mais il ne faudrait point trop généraliser cette solution, qui peut s'expliquer uniquement par les circonstances du fait. On ne doit pas perdre de vue, en effet, que la force majeure ne constitue point une excuse lorsque le commissionnaire n'a pas pris les précautions commandées par les circonstances. — Cass., 2 therm. an VIII, Monthieu, [S. et P. chr.] — 21 therm. an X, Cerfserr, [S. et chr.]; — 6 janv. 1869, Chemin de fer d'Orléans, [S. 69. 1.166, P. 69.404, D. 69.1.9] — Paris, 3 mars 1831, Joanne, [S. 33.2.136, P. chr.] — Caen, 19 nov. 1873, [*Rec. Caen*, 74.287]; — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Voiturier*, n. 5; Alauzet, t. 3, n. 1116 et 1119; Duverdy, *Transp.*, n. 43; Ruben de Couder, n. 123.

245 *bis*. — Ainsi le vol ne peut être reconnu comme constituant la force majeure que si le commissionnaire a fait tout ce qui était en son pouvoir pour le prévenir ou l'empêcher. — Pardessus, n. 545; Vanhuffel, n. 16; Alauzet, *loc. cit.*; Ruben de Couder, n. 124.

246. — Plus spécialement, le vol avec effraction, commis de jour dans l'entrepôt d'un commissionnaire de transport ou d'un voiturier quelconque, de même que sur le véhicule employé pour le transport, pouvant être prévenu par une active surveillance, ne saurait être considéré comme un cas de force majeure. — Vanhuffel, *loc. cit.*

247. — Les art. 410 et s., C. comm., qui, en droit maritime, établissent en certains cas une contribution entre les marchandises ou effets jetés à la mer et les effets ou marchandises sauvés par le jet, ne peuvent être étendus, en matière de transport par voie de terre, au cas où, cédant à la violence qui lui est faite, le conducteur d'une diligence remet à des voleurs à main armée une partie des objets qu'il transporte : le surplus du chargement n'est pas tenu de contribuer à la perte supportée par ceux à qui appartiennent les objets volés. — Cass., 4 mars 1863, Cohin, [S. 63 1.389, P. 63.1146, D. 63.1.399] — *Sic*, Ruben de Couder, n 122. — Les art. 410 et s., C. comm., sont, en effet, sans application, même par analogie; dans l'espèce, le commissionnaire n'a point sacrifié de son plein gré certains objets pour sauver le surplus du chargement, mais il a remis aux voleurs tout ce qu'ils ont exigé.

248. — L'incendie constitue le cas fortuit ou la force majeure lorsqu'il a eu pour cause un fait purement fortuit que le commissionnaire n'a pu ni prévoir ni empêcher. — Paris, 24 févr. 1820, Lequesne, [S. et P. chr.] — Rouen, 17 nov. 1859, [*J. trib. comm.*, t. 10, p. 204] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 40; Palaa, v° *Incendie*, n. 2; Féraud-Giraud, t. 2, n. 881; Ruben de Couder, n. 119. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3749.

249. — Mais il en est autrement lorsqu'il y a faute ou négligence imputable au commissionnaire. Ainsi, le commissionnaire de roulage qui, devant expédier des marchandises pour le compte d'autrui, a joint au chargement une caisse contenant des acides nitreux et des huiles à vernis, est responsable de l'incendie des

Digitized by Google

marchandises occasionné par le contact des acides. — Paris, 1er frim. an XIV, Pernet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, *loc. cit.*; Duverdy, *loc. cit.*, n. 40; Ruben de Couder, n. 126.

250. — Le commissionnaire de roulage est encore responsable de l'incendie de marchandises dont le transport lui a été confié, lorsque cet incendie a été causé par des matières inflammables chargées sur la même voiture. Le commissionnaire ne peut se décharger de la garantie, en alléguant qu'il n'a pas fourni le chargement entier du voiturier, et que par conséquent il ignorait la nature des objets fournis par les autres chargeurs : il y a faute de sa part de ne pas s'en être informé. — Paris, 29 avr. 1820, Lherbette, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 127.

251. — Le commissionnaire est également responsable de la valeur des marchandises qui se trouvent sur un bateau incendié pendant la nuit, dans un lieu de station, lorsque la cause de l'incendie reste inconnue, et surtout lorsque les gens de l'équipage se sont bornés à une simple visite avant de se coucher, et n'ont pas veillé à la garde du bateau. — Aix, 6 août 1823, Goignoux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.* — L'incendie doit alors être présumé provenir de l'imprudence ou de la négligence de l'équipage, puisque le commissionnaire n'établit pas qu'il est dû à un cas fortuit déterminé.

252. — Mais il a été jugé que les avaries causées à des marchandises par la submersion de la voiture publique à laquelle elles avaient été confiées ne peuvent motiver une action en dommages-intérêts contre le propriétaire de la voiture, alors que la submersion a été le résultat de la rupture des cordes du bac sur lequel la voiture traversait une rivière. En vain dirait-on que ce propriétaire aurait dû s'assurer de l'état des cordes; la police et l'entretien des bacs est exclusivement sous la surveillance de l'administration. — Cass., 17 mars 1806, Mouthieu, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 119.

253. — L'inondation constitue la force majeure, alors du moins que le commissionnaire a pris toutes les mesures propres à sauvegarder les marchandises dès qu'il a été avisé de l'inondation. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3027, 3210 et s., 3735 et s.

254. — La gelée, la chaleur, la sécheresse peuvent également être considérées comme constituant la force majeure dans les conditions que nous avons fait connaître *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3740 et s.

255. — Il a été jugé qu'un commissionnaire ne peut invoquer, comme cas de force majeure ou fait du prince, pour s'exonérer de la responsabilité par lui encourue à raison de la perte de marchandises à lui confiées pour les transporter en pays étranger, la confiscation de ces marchandises par la douane du pays; qu'il en est ainsi du moins alors que la perte est due à une négligence qui lui est imputable, et notamment à la négligence qu'il a mise à s'assurer, en faisant légaliser la facture par le consul du pays où les marchandises devaient être expédiées, si l'introduction en était permise. — Colmar, 21 déc. 1856, Blot, [S. 57.2.763, P. 58.427] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 131. — V. aussi Trib. comm. Seine, 10 déc. 1858, [*J. trib. comm.*, t. 8, p. 169]

256. — Cette solution nous semble contestable; lorsqu'une personne expédie des marchandises en pays étranger, il lui appartient de s'assurer si les lois de ce pays n'en n'interdisent pas l'introduction; le commissionnaire, semble-t-il, ne commet aucune faute en faisant à la douane une déclaration conforme à celle de l'expéditeur concernant la nature de la marchandise.

257. — Nous avons vu *suprà*, n. 239, que le commissionnaire de transport est tenu des cas fortuits quand l'accident a été précédé d'une faute qui lui est imputable; il en est ainsi notamment lorsqu'il a pris sur lui de changer le mode de transport convenu entre les parties. — Bordeaux, 22 juill. 1835, Baham, [P. chr.] — Rennes, 19 mars 1850, Russeil, [S. 51.2.161, P. 50. 513, D. 52.2.240] — Rouen, 8 déc. 1856, Deloys, [S. 57.2.307, P. 58.177, D. 57.2.96] — Bordeaux, 9 avr. 1869, Albert, [S. 69. 2.285, P. 69.1138, D. 70.2.222] — Rennes, 7 janv. 1873, Pitre, [S. 73.2.373, P. 73.1105, D. 74.5.98] — Trib. Marseille, 13 mars 1874, [*J. Mars.*, 74.1.145] — *Sic*, Pouget, t. 2, n. 285; Alauzet, t. 3, n. 1116; Ruben de Couder, n. 132.

258. — Ainsi, le commissionnaire qui, par la lettre de voiture, s'est engagé à faire parvenir les marchandises à lui confiées exclusivement par la voie de terre, doit indemniser le propriétaire, lorsque le chargement ayant, malgré la convention, marché tant par terre que par eau, a éprouvé des avaries par fortune de mer. Il en serait ainsi, alors même que le voiturier par terre n'aurait fait que se conformer à un usage général en transbordant, en raison des localités, son chargement dans un bateau pour en achever le transport. — Bordeaux, 22 juill. 1835, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.* — Le commissionnaire, dans l'espèce, était mal venu à invoquer l'usage du commerce, puisqu'il avait enfreint les stipulations du contrat de transport, et que l'expéditeur, en l'obligeant à un transport par terre, avait voulu éviter les dangers plus grands d'un transport par eau, et avait consenti à payer les frais généralement plus élevés du transport par terre. — V. *infrà*, n. 301.

259. — Ainsi encore, le commissionnaire de transport qui, ayant reçu mandat d'effectuer par bateau à vapeur l'envoi de marchandises, les a cependant expédiées par un navire à voiles, est responsable de leur perte en cas de naufrage. — Bordeaux, 9 avr. 1869, précité. — V. aussi *infrà*, n. 300.

260. — En sens inverse, il a été jugé que le commissionnaire ou entrepreneur de transports qui, ayant reçu mandat d'effectuer par un navire à voiles l'envoi de marchandises, substitue pour cet envoi un bateau à vapeur au navire à voiles, est responsable de la perte des marchandises arrivée par suite du naufrage de ce bateau. — Rouen, 8 déc. 1856, précité. — Mais cette dernière solution paraît moins satisfaisante que la précédente. Le navire à vapeur, en effet, est généralement un moyen de transport plus rapide et plus sûr que le navire à voiles. Par suite, pour que la décision de la cour de Rouen pût être approuvée, il faudrait qu'il fût établi que la substitution du navire à vapeur au navire à voiles avait entraîné la perte ou l'avarie de la marchandise, et qu'elles ne se seraient pas produites sur le navire à voiles. — Ruben de Couder, *loc. cit.*

§ 5. *Stipulations de non-garantie. Forfait.*

261. — Les commissionnaires de transport ne peuvent stipuler qu'ils ne seront point responsables de leurs fautes, négligences ou de celles de leurs employés; une telle clause serait contraire à l'ordre public. Les clauses de non-garantie n'ont donc point pour effet d'exonérer les commissionnaires de transport qui les ont stipulées de la responsabilité de leurs fautes ou de celles de leurs agents, mais de déplacer le fardeau de la preuve, et, contrairement au droit commun, d'obliger le destinataire à établir que la perte ou l'avarie sont dues à une faute du commissionnaire et non point à un cas fortuit ou de force majeure. — V. Cass., 13 avr. 1892, Chemin de fer d'Orléans, [S. et P. 93.1.259] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3764 et s., et en matière de transport par mer, *suprà*, v^is^ *Affrètement*, n. 312 et s.; *Armateur*, n. 135 et s.

261 *bis*. — Cependant ces deux solutions, admises par une jurisprudence bien établie, sont repoussées par quelques auteurs, qui raisonnent ainsi : 1° On ne peut insérer dans un contrat de transport une clause de non-responsabilité embrassant les cas de dol ou de faute lourde; une telle clause serait évidemment immorale. Mais on peut légitimement convenir que la responsabilité ne sera pas encourue pour les fautes légères et involontaires. Cette distinction était reçue en droit romain, et dans notre législation elle est également accueillie en matière d'assurance contre l'incendie; 2° Si l'on admet la nullité de la clause de non-respousabilité, il n'y a pas lieu de modifier les règles ordinaires relativement au fardeau de la preuve; cette modification est purement arbitraire. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 626; de Courcy, *Quest. de dr. marit.* (2e série), p. 76 à 126; Sarrut, note sous Cass., 9 mars 1886, Chemin de fer de l'Est, [D. 90.1.209] — V. aussi, Lyon-Caen, note sous Cass., 21 juill. 1881, Fraissinet, [S. 87.1.121, P. 87.1.281]; H. Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité en dr. intern. privé*, p. 206 et s., 242 et s.

262. — Il a été jugé, sur ce point, qu'on doit considérer comme nulle et illégale la clause d'une lettre de voiture qui affranchirait les patrons et capitaines de toute responsabilité, même à raison de leurs faits personnels et de leur négligence. — Aix, 6 août 1823, Gignoux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 542.

263. — ... Que de ce qu'un commissionnaire de roulage a annoncé dans ses prospectus et fait imprimer sur ses lettres de voiture qu'il ne se rendait garant en aucun cas ni du coulage des liquides ni du bris des choses fragiles, il n'en résulte pas

Digitized by Google

que les juges ne puissent faire peser sur lui la responsabilité des avaries de ce genre. — Cass., 21 janv. 1807, Mérillon, [S. et P. chr.] — V. aussi Limoges, 22 mars 1811, Deschelettes, [P. chr.]

264. — De même, la stipulation de non-garantie des avaries ou pertes de marchandises ou effets, autorisée par l'art. 98, C. comm., n'affranchit pas le commissionnaire de transport par terre ou par eau de l'obligation de fournir une voiture ou un navire en bon état et propre à faire le transport convenu.

265. — En effet, la stipulation de non-garantie inscrite par un commissionnaire de transports dans la lettre de voiture, ne le dispense pas, lui ou ses agents, d'apporter tous leurs soins à la conservation de la chose, et n'empêche pas, dès lors, la responsabilité de subsister, s'il est établi que les avaries survenues sont le résultat d'une négligence coupable et de l'absence de précautions. — Trib. comm. Clermont-Ferrand, 29 juin 1856, sous Cass., 2 juin 1858, Chemin de fer d'Orléans, [P. 58.1151]

266. — La stipulation de non-garantie sera généralement écrite dans la lettre de voiture, mais elle peut résulter d'un autre acte ou même de la correspondance; en matière commerciale, elle peut être établie par tous les modes de preuve. — Ruben de Couder, n. 103.

267. — On doit considérer comme licite la clause par laquelle une compagnie de transports maritimes stipule qu'elle ne sera pas responsable du poids des marchandises embarquées. — Aix, 18 mars 1874, Cie des Messageries maritimes, [S. 74.2.304, P. 74.1277] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 101. — Mais, conformément au principe posé, le commissionnaire demeure responsable du déficit dans le poids, si le destinataire établit que ce déficit a eu pour cause une faute du commissionnaire ou de ses agents. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3781.

268. — Il a été jugé que cette clause est inapplicable lorsque la marchandise a été l'objet d'un pesage entre l'expéditeur et le capitaine, et que la preuve de ce pesage résulte de la mention du poids insérée et signifiée par les parties dans le connaissement sans aucune restriction (V. Cass., 9 nov. 1875, Cie des Messageries maritimes, [S. 76.1.167, P. 76.390], qui se borne à déclarer que cette décision échappe au contrôle de la Cour de cassation). Mais cette décision, rendue à une époque où l'effet des clauses de non-garantie était encore contestée, ne saurait être suivie; en effet, le commissionnaire, en pesant la marchandise, ne renonce pas à la clause de non-garantie relative au poids; il détermine et il fixe le poids contradictoirement avec l'expéditeur, et il ne sera responsable du déficit constaté que si une faute est prouvée à son encontre.

269. — Un commissionnaire de transports peut également stipuler qu'il ne sera responsable que des bagages des voyageurs qui auront été enregistrés et qui auront payé le port. — Cass., 5 févr. 1872, Delattre, [S. 73.1.105, P. 73.238, D. 73.1.137]; — 5 juin 1878, Valery, [S. 79.1.278, P. 79.671, D. 78.1.428] — Trib. comm. Marseille, 21 oct. 1870, [*J. Mars.*, 70.1.312] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 44; Emion, n. 270 et 271; Ruben de Couder, n. 102. — Le commissionnaire ne sera responsable des bagages non enregistrés que si le destinataire établit qu'ils ont été perdus ou avariés par sa faute ou par celle de ses agents. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4394.

270. — Le commissionnaire de transport, entrepreneur de transports maritimes, peut-il stipuler par une clause du connaissement, qu'il ne sera point responsable des négligences et des fautes du capitaine et de l'équipage? — V. sur cette question, *suprà*, v° *Armateur*, n. 174 et s. — V. aussi Cass., 31 juill. 1888, Busch, [S. 88.1.465, P. 88.1.1148, D. 89.1.305]; — 11 déc. 1888, Fraissinet, [S. 90.1.17, P. 90.1.25, D. 89.1.340]; — 2 juill. 1889, Hay, [*Ibid.*]; — 12 févr. 1890, Cie transatl., [S. 90.1.201, P. 90.1.494, D. 90.1.197] — Trib. comm. Marseille, 21 oct. 1870, [*J. Mars.*, 70.1.312] — Trib. Cayenne, 7 juill. 1887. — Tambour, *Revue critique*, t. 34, p. 193 et s.; Ruben de Couder, vis *Armateur*, n. 26 *bis*; *Avaries*, n. 79 et 80; *Commission de transports*, n. 115; de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 88 et s.

271. — Il résulte certainement de ces décisions que si l'armateur se borne à fournir le navire il peut s'exonérer des conséquences des fautes du capitaine. Mais là se borne leur autorité. Si le commissionnaire de transport armateur est en même temps transporteur, il ne se borne plus seulement à fournir le navire et le capitaine, mais il se charge du transport, dont, par suite, il est personnellement responsable. Dans ce cas, il ne peut s'exonérer, vis-à-vis du chargeur, de la responsabilité de ses fautes ou des fautes de ses agents ou préposés, ou du moins cette exonération a seulement pour effet de renverser le fardeau de la preuve, et de la mettre à la charge du destinataire. — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 149.

272. — En tout cas, doit être cassé, comme manquant de base légale, l'arrêt qui, en présence d'une clause par laquelle une compagnie de transports s'exonère, dans les termes les plus généraux, des avaries résultant d'accidents de mer, ainsi que des pertes dues au feu, aux machines, aux chaudières et à la négligence ou faute de la part du capitaine ou de l'équipage, et tout en gardant le silence quant à la validité de cette clause, condamne cependant la compagnie à des dommages-intérêts à raison d'avaries souffertes par les marchandises embarquées, sans indiquer l'existence d'aucun cas de responsabilité à mettre à sa charge. — Cass., 20 janv. 1869, Messageries imp., [S. 69.1.101, P. 69.247, D. 69.1.94]; — 10 mars 1869 (4 arrêts), Messageries impériales, [*Ibid.*]

273. — De même, le commissionnaire de transport qui bénéficie d'une clause de non-garantie ne peut être tenu de vérifier au départ, ni en cours de route, l'état des marchandises qui lui sont confiées, non plus que de faire aucune réserve à cet égard. — Cass., 13 avr. 1892, Chemin de fer d'Orléans, [S. et P. 93.1.259] — La raison en est qu'il ne peut être déclaré responsable que si une faute est établie à son encontre.

274. — Il est à peine besoin de rappeler que les clauses de non-garantie étant dérogatoires au droit commun, doivent être interprétées strictement, sans extensions possibles des cas prévus aux cas non prévus. — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 139.

275. — Le commissionnaire de transport qui a stipulé une clause de non-garantie et qui veut invoquer cette clause doit représenter la marchandise avariée ou établir qu'elle a péri. — Cass., 6 févr. 1890, Cie générale transatl., [S. 91.1.61, P. 91.1.153] — Autrement, il lui serait trop facile, s'il était de mauvaise foi, de conserver la marchandise et de se l'approprier, en invitant l'expéditeur ou le destinataire à prouver sa faute ou celle de ses agents.

276. — Lorsqu'un colis mal emballé, avarié ou susceptible d'être détérioré par un vice propre est présenté à un commissionnaire de transport, celui-ci peut se faire remettre un bulletin de garantie l'exonérant des suites du vice d'emballage, de l'avarie existante, du vice propre.

277. — Il ne faut pas confondre ce bulletin et la stipulation de non-garantie. La stipulation de non-garantie dégage la responsabilité du commissionnaire pour l'avenir, tandis que le bulletin de garantie décharge le commissionnaire des conséquences qui résulteraient pour lui de la réception d'un colis en mauvais état.

278. — Sur les effets du bulletin de garantie, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3789 et s.

279. — L'expéditeur, en libellant le bulletin de garantie, doit signaler exactement les vices et les avaries qui ont pu être constatés, de manière à ne pas dégager le commissionnaire de celles qui pourraient se produire par sa faute; celui-ci serait, en effet, responsable de l'aggravation des avaries qui seraient dues à un défaut de précaution, à des manutentions maladroites, à une imprudence ou à une négligence de sa part, à tout fait constitutif d'une faute caractérisée.

280. — La convention qui, sans exclure la responsabilité du transporteur, limite d'avance les dommages-intérêts qui pourront lui être réclamés en cas de retard dans la remise des objets transportés, et détermine ainsi à forfait, en dehors des cas de force majeure dont il ne répond pas légalement, les conséquences de sa faute, n'a rien de contraire à la loi ni à l'ordre public; elle est donc licite et obligatoire en principe, pour ceux qui l'ont insérée. Les parties peuvent donc limiter à l'avance le chiffre maximum que le commissionnaire pourra devoir en cas de perte ou d'avarie. — Cass., 26 juill. 1892, [*J. le Publicateur de Toulouse*, du 26 déc. au 2 janv. 1893]— V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3907. — Dans ce cas, le commissionnaire de transport ne peut être condamné, à titre de dommages-intérêts, à une somme plus forte que celle prévue dans la clause de forfait. — Cass., 19 janv. 1887, Bourcellier, [S. 87.1.324, P. 87.1.780, D. 87.1.468]; — 25 févr. 1888, Chemin de fer de l'Est, [S. 88.1.332, P. 88.1.793, D. 90.1.209]

281. — Cependant, en cas de dol ou de fraude, le commissionnaire devrait la réparation intégrale du dommage causé; le dol et la fraude font, en effet, exception à toutes les règles.

Digitized by Google

Section II.

Retard.

282. — Le commissionnaire est tenu de faire parvenir la marchandise à destination dans le délai stipulé dans la lettre de voiture; si ce délai est un jour déterminé, par exemple le 1er juillet, le commissionnaire bénéficie de ce jour tout entier, et le retard ne commence à courir que si la marchandise n'est point parvenue à destination le 1er juillet. — Lyon, 19 juin 1851, [cité par Lehir, *Mémor. du comm.*, 52.2.146] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1123; Duverdy, *Transp.*, n. 78; Ruben de Couder, n. 59.

283. — Si la lettre de voiture fixant pour le transport un délai d'un certain nombre de jours, le jour du départ et de l'arrivée non compris, pas de difficulté (Alauzet, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 58); si la lettre de voiture ne s'exprime ni sur le jour du départ, ni sur le jour de l'arrivée, il est dans les usages du commerce que le jour du départ n'entre point dans le délai, mais que le jour de l'arrivée y soit compris; dans ce cas, une marchandise qui doit être transportée dans un délai de dix jours ne sera en retard que si, partie le 1er, elle n'est point arrivée le 11. — Duverdy, *Transp.*, n. 78; Alauzet, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 59. — V. toutefois Trib. comm. Seine, 30 déc. 1852, [*J. trib. comm.*, t. 2, p. 93]

284. — Si le dernier jour du délai se trouve être un dimanche ou un jour de fête légale, le délai est prolongé et la livraison est régulièrement faite le lendemain. — Trib. comm. Seine, 28 déc. 1854, [*J. trib. comm.*, t. 4, p. 149] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 60.

285. — Parfois, les commissionnaires de transport prennent, dans des prospectus ou des affiches, l'engagement de transporter les marchandises dans un certain délai; dans ce cas, si aucun délai n'est stipulé dans la lettre de voiture, le commissionnaire devra effectuer le transport dans les délais qu'il a lui-même fixés, tout en restant dans les limites établies par les règlements ou résultant des circonstances. — Paris, 5 déc. 1850, Ledat, [P. 51.1.231, D. 51.2.223]; — 30 avr. 1851, Delarue, [P. 52.2.640, D. 54.2.42] — *Sic*, Alauzet, *loc. cit.;* Duverdy, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 61.

286. — On doit décider d'ailleurs, d'une façon générale, que lorsqu'aucun délai n'a été fixé, le commissionnaire ne doit pas moins faire parvenir les marchandises à leur destination sans y mettre aucun retard; dans ce cas, les délais de transport seront déterminés d'après l'intention des parties, si on peut l'établir, dans le cas contraire par les usages du commerce (Duverdy, *loc. cit.*). Des dommages-intérêts seront alors dûs par le commissionnaire de transport s'il a excédé notablement le temps habituellement nécessaire pour accomplir le trajet (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3856) — Alauzet, *loc. cit.*; — et si d'ailleurs ce retard a occasionné un préjudice. — Paris, 9 fruct. an XIII, Rodrigue, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1812, Roustaing, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 71.

287. — Jugé, en ce sens, que le seul fait de la remise de marchandises à un entrepreneur de messageries, qui se charge de les transporter dans un lieu désigné, suffit pour le constituer dans l'obligation de faire arriver ces marchandises à leur destination dans le délai ordinaire que mettent les messageries pour y parvenir. — Nîmes, 11 août 1831, sous Cass., 3 août 1835, Laffite, [S. 35.1.817, P. chr.]

288. — La stipulation « *sans délai limité* » ne décharge pas le commissionnaire de transport de l'obligation de remettre la marchandise dans un délai moral convenable; seulement, en ce cas, les obligations du commissionnaire seront moins strictes, et on devra lui accorder un délai plus long que celui résultant des usages du commerce : la clause sans limitation de délai a évidemment pour but, dans l'intention des parties, de dégager le commissionnaire des délais ordinaires, sans préciser les délais du transport; en cas de contestation, il appartiendra aux tribunaux de les fixer. — V. Trib. comm. Seine, 2 janv. 1866, [*J. trib. comm.*, t. 5, n. 189] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 73.

289. — Le commissionnaire de transport qui laisse sans réponse les lettres renfermant les ordres de transport qui lui sont adressées est présumé avoir accepté le transport qui lui est ainsi annoncé; par suite, si, après avoir reçu la marchandise, il ne la transporte pas dans les délais déterminés par l'usage, il est en faute et sa responsabilité est engagée. — Rennes, 2 juill. 1811, Hamon, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 5 mai 1873, Bourgeois, [S. 74.1.55, P. 74.123, D. 75.1.27]

290. — Le commissionnaire de transport est responsable du retard quelle qu'en soit la cause, dès lors qu'une faute lui est imputable; par suite, le commissionnaire est responsable de la fausse direction qu'ont pu prendre les marchandises dont il a entrepris le transport. — Colmar, 18 déc. 1812, Barisone, [S. et P. chr.]

291. — Il ne faut cependant point oublier que lorsque la marchandise a été livrée au commissionnaire à l'époque convenue par l'expéditeur, qui a stipulé qu'elle serait rendue à sa destination à jour fixe, la responsabilité du retard ne saurait retomber sur cet expéditeur, puisque la marchandise, une fois expédiée voyage aux risques du destinataire. — Paris, 24 mai 1848, Noséda, [P. 48.2.254, D. 48.2.127] — Dans ce cas, le litige concernant le retard s'agite entre le commissionnaire et le destinataire. Mais si l'expéditeur s'est engagé envers le destinataire à lui faire parvenir les marchandises à un jour déterminé, le destinataire peut les refuser si elles n'arrivent pas au jour fixe; dans ce cas, ce sera à l'expéditeur à intenter contre le commissionnaire l'action en dommages pour retard.

292. — Le commissionnaire de transport ne sera point responsable du retard, si ce retard est imputable à l'expéditeur seul; en ce cas, en effet, aucune faute ne peut lui être reprochée; ainsi, le vendeur qui expédie des marchandises à un commissionnaire à lui désigné par l'acheteur, mais qui néglige d'indiquer au commissionnaire quel est l'acheteur des marchandises, peut être déclaré seul responsable du retard que l'envoi des marchandises a éprouvé de la part du commissionnaire, et de la perte qui en est résultée par suite d'un événement de force majeure. — Cass., 8 mars 1827, Remond, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3878 et s.

293. — Si les commissionnaires de transport sont responsables du retard dans l'arrivée des marchandises, ils cessent de l'être lorsqu'ils justifient d'un cas de force majeure. — Cass., 5 mai 1873, précité. — Colmar, 6 janv. 1815, Guez et Cie, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 544; Troplong, *Louage*, n. 910; Vincens, t. 1, n. 627; Alauzet, t. 3, n. 1133; Bédarride, n. 269; Ruben de Couder, n. 62.

294. — C'est au commissionnaire de transport qui invoque la force majeure à l'établir; il devra, en outre, prouver que la circonstance de force majeure qu'il signale n'a été ni précédée, ni accompagnée, ni suivie d'aucune faute de sa part; il pourra faire cette preuve de toutes les manières et ne sera point obligé de faire constater la force majeure au moment où elle se produit. En effet, la force majeure supposant un événement subit, en dehors de toutes les prévisions, on n'est jamais prêt à le faire régulièrement constater. Les juges auront seulement à apprécier la valeur des preuves qui leur seront fournies. — Persil et Croissant, n. 15. — *Contrà*, Colmar, 6 janv. 1815, précité. — V. aussi Ruben de Couder, n. 63. — Si le destinataire allègue que le commissionnaire a commis une faute déterminée, ce sera à lui à la prouver.

295. — Lorsque le commissionnaire de transport a établi que le retard provient d'événements imprévus ou de force majeure, l'expéditeur ne peut prétendre à une indemnité pour le tort qu'il éprouve, ni le commissionnaire à un supplément de prix. En effet, ni l'un ni l'autre ne sont en faute. — Pardessus, n. 532.

296. — Nous n'avons pas à revenir sur les circonstances qui peuvent être considérées comme des cas fortuits ou de force majeure (V. *suprà*, n. 232 et s.). Nous avons dit, notamment, que l'intempérie des saisons, le verglas, la neige qui couvrent les routes, l'inondation qui les détériore, coupe les ponts, détruit les ouvrages d'art, la guerre, l'invasion sont des cas de force majeure. — Montpellier, 27 août 1830, Ménard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bédarride, n. 271; Alauzet, t. 3, n. 1133; Ruben de Couder, n. 62. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3896 et s.

297. — Par suite, lorsque le retard dans l'arrivée des marchandises transportées ne peut être imputé à la négligence du commissionnaire, mais uniquement à la rigueur de la saison, celui-ci ne peut être passible, à raison de ce retard, d'autres dommages-intérêts que ceux réglés par la lettre de voiture. — Montpellier, 27 août 1830, précité. — Il faut même aller plus loin et décider que lorsque la force majeure est établie sans qu'il y ait faute de la part du commissionnaire, celui-ci ne doit aucuns dommages-intérêts, pas même ceux qui ont pu être réglés par la lettre de voiture.

298. — On devrait considérer comme un cas de force majeure la mise en état de siège d'une ville par suite de sédition,

Digitized by Google

siège, ou de toute autre cause, alors que les marchandises à transporter se trouveraient dans cette ville, et que l'interdiction de sortie de toute espèce d'objets aurait été prononcée par l'autorité militaire. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 40.

299. — Toutefois, le commissionnaire de transport demeure, vis-à-vis de l'expéditeur ou du destinataire, responsable du changement de destination et du retard qui en résulte, alors même que ce changement aurait eu lieu sur l'ordre de l'autorité supérieure, s'il n'en a pas donné avis en temps utile soit à l'expéditeur soit au destinataire. — Paris, 30 sept. 1812, Hebray, [S. et P. chr.]

300. — Nous avons dit (*suprà*, n. 257 et s.) que les commissionnaires de transport ne peuvent, sans engager leur responsabilité, changer le mode de transport convenu; par suite, un commissionnaire de transport auquel des marchandises ont été remises avec un connaissement stipulant qu'elles seront transportées par navire à vapeur, est responsable du retard résultant de ce que les marchandises auraient été chargées sur un navire désemparé de sa machine et ne pouvant naviguer qu'à l'aide de la voile ou d'un remorqueur. Vainement alléguerait-il qu'il ne se serait décidé à charger les marchandises sur ce navire que dans la crainte de ne pouvoir trouver aucun bâtiment en état de les recevoir, et d'occasionner ainsi de plus longs retards. — Bordeaux, 9 mai 1876, sous Cass., 7 août 1877, Videau, [S. 78.1.223, P. 78.547] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 132. — Dans ce cas, la situation était la même que si le commissionnaire avait chargé sur un navire à voile, ce qui constituait un manquement à ses obligations; elle était même plus défavorable : car un navire à vapeur, réduit à faire usage de ses voiles, ou à se faire remorquer, ne marche pas aussi vite qu'un bon voilier. — V. pour le cas de perte ou d'avarie, dans les mêmes circonstances, *suprà*, n. 259.

301. — De même, en cas de retard de la marchandise expédiée à l'époque convenue, le destinataire a son recours contre le commissionnaire de transport, alors que le retard provient du changement non autorisé par ce commissionnaire du mode de transport, par exemple, de la substitution en cours de voyage, de la voie d'eau à la voie de terre stipulée. — Paris, 24 mai 1848, précité. — V. *suprà*, n. 258, pour le cas d'avarie.

302. — Le cas fortuit ou la force majeure sont des circonstances imprévues; le commissionnaire de transports maritimes qui n'a effectué que tardivement la délivrance des marchandises transportées, ne peut donc invoquer, comme cas de force majeure, la circonstance qu'il a été obligé d'interrompre le débarquement des marchandises, pour satisfaire aux exigences du service postal dont il était chargé. — Aix, 25 janv. 1865, Messageries impériales, [S. 65.2.263, P. 65.1021] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 130.

303. — De même, le commissionnaire de transport qui, étant chargé de transporter des marchandises à une foire, n'a effectué ce transport que tardivement et d'une manière incomplète, ne peut invoquer, comme cas de force majeure, la circonstance que les mariniers sur lesquels il comptait pour effectuer le transport lui ont fait défaut. — Grenoble, 31 juill. 1863, Fleury, [S. 64.2.148, P. 64.876, D. 64.5.58] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 129. — C'était à lui, en effet, à prendre ses mesures pour assurer le transport, et à faire choix de voituriers ou de bateliers exacts et diligents. Le commissionnaire aura seulement son recours contre les bateliers qui auraient manqué à leurs engagements.

304. — La loi gardant le silence sur la nature de l'indemnité à laquelle elle soumet les commissionnaires de roulage, voituriers et entrepreneurs de messageries, pour le cas où les marchandises sont arrivées tardivement à leur destination (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3634, 3884), les juges du fond sont libres de choisir, pour régler l'indemnité due en pareil cas, tel mode de réparation que bon leur semble. — Cass., 3 août 1835, Poulain, [S. 35.1.817, P. chr.]

305. — Cependant les commissionnaires de transports qui ont négligé de remettre en temps utile à destination les marchandises qui leur sont confiées ne peuvent être considérés, par ce seul fait, comme s'en étant rendus acquéreurs, et tenus en cette qualité d'en payer la valeur au prix de facture. Si donc, en ce cas, les marchandises sont refusées et retournées à l'expéditeur, celui-ci n'a droit qu'à une indemnité consistant dans la différence entre le prix de la facture et la valeur vénale des marchandises au jour où la remise lui en a été faite. — Paris, 11 juill. 1835, Laffitte, [S. 35.2.489, P. chr.]

306. — Les tribunaux peuvent-ils, en cas de simple retard, contraindre le commissionnaire de transport à garder les marchandises pour son compte, en l'obligeant à en payer la valeur au destinataire? L'affirmative est certaine. — Cass., 3 août 1835, Laffitte, [S. 35.1.817, P. chr.] — Paris, 24 mai 1848, Noséda, [P. 48.2.254, D. 48.2.127] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 83; Sarrut, n. 660 et s.; Ruben de Couder, n. 70.

307. — Mais ils ne doivent user de ce droit qu'avec la plus grande réserve, et alors seulement qu'il n'existe pas d'autre mode d'indemniser le destinataire; en thèse générale, et sauf des circonstances particulières, le retard ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts. — Metz, 16 févr. 1816, Desrues, [S. et P. chr.] — Douai, 24 juin 1837, Guendré, [S. 38.2.60, P. 38.1.130] — Bordeaux, 11 août 1854, [*J. trib. comm.*, t. 4, n. 109] — Colmar, 8 avr. 1857, Iselin, [S. 57.2.571, P. 58.148, D. 57.2.103] — Paris, 16 avr. 1860, [*J. trib. comm.*, t. 9, p. 347] — Trib. comm. Seine, 21 janv. 1863, [*Ibid.*, t. 13, p. 13] — Trib. Nantes, 1er oct. 1870, [*J. Nantes*, 70.1.281] — *Sic*, Bédarride, n. 267; Alauzet, t. 3, n. 1131; Duverdy, *Transp*, n. 83; Ruben de Couder, n. 70.

308. — Ainsi lorsque, malgré le retard, les marchandises sont encore susceptibles d'être livrées au commerce, les tribunaux ne doivent pas ordonner le laisser pour compte. — Rennes, 21 déc. 1824, [P. chr.] — Colmar, 8 avr. 1857, précité. — Chambéry, 11 mars 1874, Bocquin, [D. 77.2.62] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.* — V. pour le cas d'avarie, *suprà*, n. 224 et s.

308 *bis*. — Le commissionnaire devra, au contraire, être condamné à garder les marchandises pour son compte et à en payer la valeur, lorsque, à raison du retard, le destinataire se trouvera dans l'impossibilité de tirer aucun parti des marchandises, dont le placement sera devenu impossible dans le lieu de destination, et que la réparation du préjudice ne pourra se faire autrement. — Douai, 24 juin 1837, Guendré, [S. 38.2.60, P. 38.1.130] — Colmar, 8 avr. 1857, Iselin, [S. 57.2.571, P. 58.148, D. 57.2.103] — Paris, 30 déc. 1857, [*J. trib. comm.*, t. 7, p. 81] — Aix, 21 août 1872, Chemin de fer P.-L.-M., [D. 72.2.182] — Trib. Marseille, 9 nov. 1863, [*J. Mars.*, 63.1.331] — Trib. Saint-Nazaire, 16 nov. 1871, [*J. Nantes*, 71.1.268] — *Sic*, Pardessus, n. 544; Boistel, p. 368; Duverdy, *loc. cit.*; Sarrut, *loc. cit.*; Ruben de Couder, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3690.

309. — La lettre de voiture doit déterminer l'indemnité due pour cause de retard (C. comm., art. 102). Cette indemnité est accordée dès qu'il y a retard et sans que le destinataire ait à justifier d'un préjudice; cette indemnité, généralement modique, est un forfait stipulé par les parties pour éviter un procès sur la détermination du préjudice. D'ailleurs, en cas de retard, il y a presque toujours préjudice, car il y a à tenir compte des frais, des démarches, du temps perdu. — Duverdy, *Transp.*, n. 82; Persil et Croissant, p. 111.

310. — Dans les usages du commerce, cette indemnité est du tiers du prix du transport; ces usages sont assez généraux et assez constants pour que l'on décide aujourd'hui que cette indemnité devra être accordée, alors même que la lettre de voiture serait muette à cet égard. — Limoges, 10 août 1861, Chemin de fer du Midi, [S. 62.2.26, P. 62.619] — Trib. comm. Marseille, 7 févr. et 11 avr. 1862, [*J. Mars.*, 62.1.247] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Voiturier*, § 1, n. 13; Troplong, *Louage*, n. 910; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 552, note 8, p. 406; Alauzet, *loc. cit.*; Duverdy, *Transp.*, n. 85; Ruben de Couder, n. 64.

311. — Lorsqu'il a été stipulé qu'au cas de retard dans l'arrivée de la marchandise, le destinataire retiendrait, à titre d'indemnité, une fraction du prix de voiture, cette indemnité doit être calculée sur la totalité du prix de voiture, et non pas seulement sur la portion de ce prix correspondant à la partie du voyage pendant laquelle a eu lieu le retard. — Bordeaux, 26 avr. 1849, Raynaud, [S. 50.2.407, P. 50.2.103, D. 50.2.178] — Décider autrement, ce serait évidemment aller contre la volonté clairement manifestée des parties, qui ont eu en vue l'ensemble du transport, et n'ont point eu l'intention de le scinder en diverses fractions.

312. — Un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 16 janv. 1828, a décidé qu'un commissionnaire de roulage, qui, après s'être chargé de transporter des marchandises dans un délai fixé, en livre une partie dans ce délai et le reste après son expiration, n'est passible de la retenue du tiers du prix de la voiture que sur la portion tardivement livrée. — Trib. comm. Seine, 4 nov. 1853, [*J. trib. comm.*, t. 3, p. 5] — Cette décision,

Digitized by Google

justifiée peut-être dans l'espèce, ne devrait pas être généralisée et notamment demeurerait sans application dans le cas où le destinataire ne pourrait utiliser la partie des marchandises livrées en temps utile qu'après l'arrivée du reste. — Horson, quest. 37; Ruben de Couder, n. 65.

313. — Si la clause de forfait relative à la perte ou à l'avarie ne permet pas aux tribunaux de fixer une indemnité plus forte que celle prévue dans le contrat de transport (V. *suprà*, n. 280), dans la clause de forfait relative au retard, l'indemnité fixée dans le contrat est, au contraire, susceptible d'augmentation, parce que les parties, en contractant, n'ont eu en vue que les retards ordinaires, de peu d'importance et non point les retards extraordinaires. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3925.

314. — Il a été jugé, en ce sens, que la stipulation dans la lettre de voiture d'une diminution dans le prix du transport, pour le cas de retard dans l'arrivée des marchandises, n'est censée faite que pour les retards ordinaires, de peu d'importance, et qui peuvent même n'être pas le fait du commissionnaire. — Cass., 6 déc. 1814, Mercier, [S. et P. chr.] — Pau, 25 févr. 1813, Lassarade, [S. et P. chr.] — Metz, 16 févr. 1816, Desrues, [S. et P. chr.] — Douai, 24 juin 1837, Guendré, [S. 38.2.60, P. 38.1.130] — Bordeaux, 4 mai 1848, Bresson, [S. 48.2.429, D. 48.3.166] — Aix, 11 avr.-28 nov. 1866, Altaras et Messageries imp., [S. 68.2.88, P. 68.451] — Trib. comm. Seine, 29 déc. 1857, [*J. trib. comm.*, t. 7, n. 19] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 82; Bédarride, n. 264; Ruben de Couder, n. 67; Pouget, *Transp. par terre et par eau*, t. 2, p. 176; Alauzet, t. 3, n. 1131. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3917.

315. — ... Que la clause d'une lettre de voiture portant qu'en cas de retard dans la remise des marchandises, il sera fait une réduction sur le prix du transport, ne fait pas obstacle à ce que le destinataire forme une demande en dommages-intérêts contre le commissionnaire ou voiturier, si le retard est prolongé et qu'il ait causé au destinataire un préjudice réel. — Pau, 25 févr. 1813, précité. — Paris, 11 juill. 1835, Laffitte, [S. 35.2.489, P. chr.] — Bordeaux, 4 mai 1848, précité.

316. — ... Qu'on ne peut considérer cette indemnité comme devant compenser les dommages-intérêts en cas de retard et de pertes considérables occasionnées par une négligence grossière de la part du commissionnaire. — Cass., 6 déc. 1814, précité. — Metz, 16 févr. 1816, précité.

317. — A plus forte raison le forfait relatif à l'indemnité resterait-il sans application en cas de dol ou de fraude du commissionnaire. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3928.

318. — Lorsque l'on se trouve en présence d'un retard extraordinaire, pour lequel la réduction du tiers n'est point applicable, l'indemnité due pour cause de retard dans l'arrivée de marchandises confiées à un commissionnaire de transports doit, comme en toute autre matière, être fixée en prenant pour base le préjudice éprouvé par le destinataire. — Aix, 11 avr. et 28 nov. 1866, précités.

319. — Ainsi, l'indemnité sera calculée d'après la différence entre le prix de facture et l'estimation actuelle des marchandises. — Pau, 25 févr. 1813, précité. — Paris, 11 juill. 1835, précité. — Douai, 24 juin 1837, précité.

320. — Spécialement, si les marchandises ont baissé de valeur, on doit calculer l'indemnité d'après l'écart qui existe entre la valeur des marchandises au jour où elles ont été livrées et leur valeur au jour où elles auraient dû être livrées, et non d'après la différence qui existe entre la valeur au jour de la remise de la marchandise pour expédition et celle du jour de la livraison. — Metz, 16 févr. 1816, précité.

321. — De même, les dommages-intérêts dus par l'entreprise de transport s'étendront à la perte du fret et à la réparation du préjudice que le destinataire aurait éprouvé, soit par la perte d'intérêts sur le capital engagé, soit par le changement apporté aux dispositions qu'il aurait eues en vue. — Cass., 7 août 1877, Videau, [S. 78.1.223, P. 78.547]

322. — Mais l'indemnité à allouer au destinataire, en cas de retard, ne peut comprendre que les dommages directs et certains résultant du retard, qui ont pu être prévus au moment où le contrat a été formé. Par suite, le destinataire de marchandises qui, par suite du retard dans le transport, a été privé du droit de renvoyer, dans un délai déterminé, les marchandises à l'expéditeur, ne peut s'en prévaloir pour réclamer contre le commissionnaire de roulage des dommages-intérêts plus considérables, s'il ne lui a pas fait connaître le droit qu'il s'était réservé. Ce sont là des dommages-intérêts qui n'ont pas pu être prévus lors du contrat. — Douai, 24 juin 1837, précité.

323. — De même, ces dommages-intérêts ne doivent pas comprendre les conséquences de la résiliation des ventes passées par les propriétaires des marchandises, sous la condition que celles-ci seraient transportées par navire à vapeur, lorsque cette condition n'a pas été préalablement portée à la connaissance de l'entreprise de transport. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi contient une appréciation souveraine des faits, qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. Il en est de même de l'arrêt qui décide que la responsabilité de l'entreprise de transport a été dégagée à partir du moment où elle a offert la remise de la marchandise. — Même arrêt.

324. — Pour que la partie qui n'a pas exécuté ses engagements pût être tenue pour responsable de la résiliation du marché qu'aurait passé son contractant, il faudrait soit qu'elle eût connu ce marché, soit que les deux conventions fussent unies par une corrélation intime et directe. — V. Cass., 14 févr. 1876, Lavonte, [S. 76.1.112, P. 76.267, D. 78.1.16]

325. — Le commissionnaire de transport est garant envers l'expéditeur des condamnations prononcées contre ce dernier à raison du retard dans l'arrivée des marchandises, lorsque ce retard est imputable à sa négligence. — Cass., 26 août 1812, Montluisant, [P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 71. — Ces condamnations sont, en effet, une suite directe et certaine du retard ou de la faute du commissionnaire.

CHAPITRE IV.

ACTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR.

SECTION I.

Actions.

326. — Toute personne qui avait intérêt à ce que les marchandises arrivassent à leur destination dans le délai fixé et en bon état de conservation, a qualité pour intenter une action en responsabilité contre le commissionnaire ou ses agents qui l'ont représenté; l'action appartient à toute personne qui se prétend lésée, si elle a intérêt et qualité pour l'exercer. Il importe peu que l'action ait pour cause un contrat ou un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit. — Pardessus, n. 545; Vincens, t. 1, n. 1000; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 629. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3962.

327. — Cette règle s'applique d'abord bien évidemment à l'expéditeur. Ainsi, lorsque des marchandises dont le transport a été confié à un commissionnaire de roulage se trouvent perdues ou égarées, l'expéditeur a contre ce commissionnaire une action en dommages-intérêts, sans être tenu de justifier qu'il est propriétaire des marchandises ou responsable de leur valeur. — Pau, 16 déc. 1814, Benuza, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 166.

328. — Dès lors, le commissionnaire ne peut opposer à l'expéditeur une exception prise de son défaut d'intérêt, en ce qu'aux termes du Code de commerce la marchandise sortie du magasin de l'expéditeur voyage aux risques de celui à qui elle appartient. — Pau, 16 déc. 1814, précité.

329. — Le même droit appartient au destinataire. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3970 et s.

330. — Sur l'étendue de son droit à cet égard, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3971.

331. — ... Au tiers porteur de la lettre de voiture. — V. *suprà*, *eod. verb.*, *loc. cit.*

332. — ... Mais non à celui qui se prétend propriétaire des marchandises. — V. *suprà*, *eod verb.*, *loc. cit.*

333. — Il en est de même, à plus forte raison, du vendeur des marchandises. — Colmar, 18 déc. 1812, Barisone, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 167.

334. — ... Et de l'acheteur; ils n'ont point d'action contre le commissionnaire de transport qui ne les connaît pas et peuvent seulement saisir-arrêter, en se conformant aux règles de la procédure, les marchandises qui se trouvent entre ses mains.

335. — Le destinataire qui prétend avoir payé au commissionnaire de transport une somme plus forte que celle qui était

Digitized by Google

due, doit, en sa qualité de demandeur, justifier le bien fondé de sa demande. Le commissionnaire de transport, défendeur, n'a rien à prouver. — Cass., 29 mars 1876, Canton, [S. 76.1.175, P. 76.403, D. 77.1.422]; — 13 févr. 1878, Chemin de fer du Midi, [S. 78.1.327, P. 78.800, D. 79.1.104] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 2, n. 689.

336. — En fait, le commissionnaire de transport établira qu'il n'a perçu que ce qui lui était dû, par la production du contrat de transport, et, à défaut, par ses tarifs ou les usages du commerce.

337. — Sur les moyens de preuves qu'il pourra invoquer, V. au surplus, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4057.

338. — L'art. 632, C. comm., répute acte de commerce toute entreprise de commission et de transport par terre et par eau (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 785 et s.); il en résulte que le commissionnaire de transport peut toujours être assigné devant le tribunal de commerce.

339. — Ce tribunal est même seul compétent, s'il s'agit d'un litige entre un commissionnaire de transport et un négociant qui lui a confié un colis à transporter dans l'intérêt de son commerce.

340. — Si la personne qui a effectué le transport n'a point agi comme commissionnaire de transport, mais à tout autre titre, et particulièrement à titre d'ami, il n'y aura pas lieu d'appliquer à l'action dirigée contre elle les règles concernant l'action contre le commissionnaire de transport et la compétence du tribunal de commerce. On sera alors en présence d'une action régie par les règles et la compétence ordinaire en matière civile. — Ruben de Couder, n. 168.

341. — Mais le tribunal de commerce serait compétent à l'égard de celui qui s'est laissé traiter de commissionnaire de transport, alors même que sur l'action intentée, il prétendrait n'avoir rendu qu'un office d'ami. — Rennes, 27 juill. 1819, [cité par Ruben de Couder, n. 169]

342. — Il ne pourrait, en effet, tardivement, repousser une qualité qui résulterait, par exemple, de la correspondance échangée. C'est là d'ailleurs, une question de fait à résoudre dans chaque espèce d'après les circonstances de la cause.

343. — V. au surplus, sur la question de compétence, *suprà*, n. 25 et s.

Section II.

Fins de non-recevoir.

§ 1. *Règles générales.*

344. — Aux termes de la loi du 11 avr. 1888, qui a modifié l'art. 105, C. comm., la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle, si, dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception et de ce paiement le destinataire n'a pas notifié au voiturier par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée.

345. — Nous avons fait connaître *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4074 et s., la portée de la fin de non-recevoir spéciale édictée par l'art. 105, C. civ., contre les actions nées du contrat de transport. Cette fin de non-recevoir n'a rien de spécial à la matière et s'applique donc à tous commissionnaires de transport comme à tous voituriers.

346. — Nous n'avons pas à revenir non plus sur les différentes transformations qu'a subies cette disposition. Aussi nous bornerons-nous, comme dans toutes les sections précédentes, à compléter les indications de la jurisprudence qui n'ont pu trouver place dans la matière plus spéciale des chemins de fer.

347. — Avant la réforme de l'art. 105, faite par la loi du 11 avr. 1888, on décidait que la fin de non-recevoir tirée de cet article ne s'appliquait pas aux expéditions en port payé. — Cass., 13 nov. 1867, Messageries impériales, [S. 67.1.420, P. 67.1142, D. 68.1.68]; — 4 déc. 1871, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 72.1.67, P. 72.144, D. 72.5.89] — Paris, 27 août 1847, Chemin de fer d'Amiens. [S. 47.2.511, P. 47.2.467, D. 47.2.200] — Caen, 7 févr. 1861, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 61.2.475, P. 61.1197, D. 61.2.231] — Trib. comm. Marseille, 28 oct. 1874, [*J. Marseille*, 75.1.15] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1196; Boistel, n. 376; Duverdy, *Transp.*, n. 95; Blanche, *Cout. du chemin de fer*, n. 146; Cotelle, *Législ. des chemins de fer*, t. 1, n. 445; Ruben de Couder, n. 154.

348. — Aujourd'hui, la fin de non-recevoir tirée de l'art. 105, C. comm., est applicable aux expéditions faites en port payé, comme à celles faites en port dû. — Cass., 28 mai 1891, Rahmin-de-Rèze, [S. 91.1.345, P. 91.1.816] — Paris, 24 oct. 1892, Izembert, [S. et P. 93.2.37] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 650; Féraud-Giraud, t. 2, n. 927; Poulle, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 11 avr. 1888*, n. 87 et s.

349. — En un mot, l'art. 105 est applicable dès que les trois conditions essentielles, la réception, le paiement du prix et le délai de trois jours sans protestation ni réserve sont réunies. — Mêmes arrêts.

350. — Le commissionnaire de transport peut invoquer la fin de non-recevoir tirée de l'art. 105, C. comm., même contre un expéditeur ou un destinataire non-commerçant. — Paris, 27 août 1847, Chemin de fer d'Amiens, [S. 47.2.511, P. 47.2.467, D. 47.2.200] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1195; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 646; Rivière, n. 325; Ruben de Couder, n. 201.

351. — ... Et notamment contre les voyageurs accompagnant leurs effets. — Même arrêt et mêmes auteurs.

352. — Cette fin de non-recevoir peut, d'ailleurs, être invoquée en tout état de cause et pour la première fois en appel. — Ruben de Couder, n. 202.

353. — Elle ne profite qu'au commissionnaire de transport et ne peut être invoquée par l'expéditeur ou le destinataire, soit dans leurs rapports entre eux, soit dans leurs rapports avec le commissionnaire.

354. — Elle n'est point, par suite, applicable aux contestations entre le vendeur et l'acheteur relativement à l'exécution du marché. — Trib. comm. Saint-Tropez, 1er oct. 1877, [*J. Le Droit*, 24 oct. 1877] — *Sic*, Pardessus, n. 282; Delamarre et Lepoitvin, t. 4, n. 193; Persil et Croissant, p. 225, n. 1; Alauzet, t. 3, n. 1199; Ruben de Couder, n. 200.

355. — Ainsi, elle ne peut être invoquée par l'expéditeur, lorsqu'il s'agit de contestations relatives à la qualité de la marchandise. — Aix, 15 juill. 1825, Giraud, [S. et P. chr.] — Lyon, 20 déc. 1826, Ouen, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

356. — Spécialement, un commerçant qui, après avoir donné commission, a reçu une marchandise et a payé le voiturier sans protestation, est recevable, même trois mois après la réception, à attaquer son expéditeur pour l'obliger à reprendre la marchandise, lorsque celle-ci n'est pas conforme à ses ordres. — Aix, 15 juill. 1825, précité.

357. — De même encore, la fin de non-recevoir n'est point applicable lorsque la contestation s'agitant entre l'expéditeur et le destinataire, porte sur le défaut de conformité de la marchandise avec l'échantillon. — Trib. comm. Saint-Tropez, 1er oct. 1877, précité.

358. — ... Ou sur le poids exagéré donné à tort aux marchandises par une conversion erronée de poids étranger en poids français. — Cass., 1er avr. 1873, Ephrussi, [S. 74.1.195, P. 74.500, D. 75.1.28] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

359. — ... Ou lorsque le vendeur est rendu responsable des vices cachés dont la marchandise est atteinte. — Lyon, 18 août 1858, Roeckt, [P. 59.1144, D. 59.2.102] — Trib. comm. Saint-Tropez, 1er oct 1877, précité. — *Sic*, Alauzet, *loc. cit.*; Ruben de Couder, *loc. cit.*

360. — Nous avons dit *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4094, que l'art. 105, C. comm., n'est applicable que lorsqu'il y a réception définitive, c'est-à-dire réception faite et agréée par le destinataire.

361. — Nous en avons tiré cette conséquence qu'il est inapplicable lorsque la remise des marchandises a été faite non au destinataire, ou à son représentant, mais au mandataire du commissionnaire lui-même. — V. encore Cass., 7 juin 1858, Chemin de fer d'Orléans, [P. 58.1152, D. 58.1.416]; — 21 nov. 1871, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 71.1.207, P. 71.627, D. 71.1.295] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 180.

362. — Comme en toute autre matière, la fraude fait échec à toutes les règles et s'oppose, par conséquent, à l'application de l'art. 105. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4087.

363. — Au reste, peu importe que le dol et la fraude aient été commis par le commissionnaire lui-même ou par ses préposés ou par des commissionnaires intermédiaires. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, *loc. cit.*

Digitized by Google

364. — Seulement il convient de faire remarquer que, depuis la loi du 11 avr. 1888, la fraude ne sera opposable que si l'avarie a été dissimulée pendant le délai de trois jours accordé pour les réclamations à élever contre le commissionnaire de transport. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

365. — Il a été décidé, sur ce point, que la réception, sans protestation, de marchandises transportées, et le paiement du prix de la voiture, n'éteignent pas toute action, à raison de déficit ou avarie dans les marchandises, contre le commissionnaire ou voiturier chargé du transport, lorsque les moyens frauduleux employés n'ont permis au destinataire de découvrir que plus tard le dol pratiqué à son préjudice. — Bordeaux, 10 avr. 1834, Calvimont, [S. 34.2.430, P. chr.] — *Sic*, Duverdy, *Transport*, n. 97; Ruben de Couder, n. 195.

366. — ... Que le commissionnaire de transport qui a dissimulé un accident arrivé aux marchandises pendant le voyage, et que l'état extérieur du colis ne permettait pas de soupçonner, doit être considéré comme coupable de négligence et de fraude. — Cass., 5 avr. 1824, Godemard, [S. et P. chr.]

367. — ... Et qu'il est dès lors non recevable à repousser l'action en avaries intentée contre lui, sous le prétexte que les marchandises ont été reçues à leur arrivée, et le prix de voiture payé, sans aucune réclamation. — Même arrêt. — *Sic*, Bédarride, n. 446; Alauzet, t. 3, n. 1198; Ruben de Couder, n. 195.

368. — ... Qu'il en serait de même si le commissionnaire, en cours de voyage, avait fait constater les avaries et en avait dissimulé l'existence au destinataire, ainsi que les résultats d'une expertise. — Cass., 14 févr. 1876, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 76.1.127, P. 76.291, D. 78.1.16] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

369. — ... Qu'il n'y aura pas lieu à l'application de l'art. 105, C. comm., si le commissionnaire avait dissimulé des avaries résultant de la chute d'objets de soie et de coton dans un fossé plein d'eau. — Cass., 5 avr. 1824, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

370. — ... Qu'il en serait ainsi encore, à plus forte raison, si le commissionnaire avait soustrait les valeurs renfermées dans les paquets ou colis dont le transport lui avait été confié. — Cass., 16 mars et 26 avr. 1859, précités. — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 97; Ruben de Couder, *ibid.*

371. — ... Que le commissionnaire de transport qui s'est chargé d'une somme en numéraire renfermée dans un sac cacheté, mais dont le chiffre et le poids lui ont été déclarés, n'est pas déchargé de la responsabilité du vol d'une partie de cette somme commis pendant le transport, par le seul fait qu'en recevant ce sac, le destinataire aurait signé le registre d'arrivée, si ce registre ne faisait mention, ni du chiffre, ni du poids de la somme, ni même du nom de l'expéditeur. — Lyon, 19 juill. 1855, Messageries impériales, [P. 57.986, D. 56.2.49] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

372. — ... Qu'il importe peu que le destinataire n'ait pas fait constater judiciairement le déficit, si l'existence de ce déficit, au moment où ce sac lui a été remis, est constante. — Même arrêt.

373. — ... Que l'art. 105, C. comm., cesse encore d'être applicable si, par le fait du commissionnaire, il y a eu substitution postérieure d'une substance à une autre. — Limoges, 5 mars 1870, Chemin de fer d'Orléans, [S. 70.2.75, P. 70.345, D. 70.2.90] — *Sic*, Pouget, *Transp. par eau et par terre*, t. 2, p. 220; Bédarride, n. 372; Alauzet, t. 3, n. 1197; Boistel, n. 377; Ruben de Couder, n. 196.

374. — ... Notamment dans le cas où, au lieu d'un group en or et annoncé comme tel dans le connaissement, il n'a été remis qu'un group en cuivre. — Aix, 23 juill. 1838, Mavrocordato Versami, [P. 39.1.213] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 99; Ruben de Couder, n. 196.

375. — En dehors de la fin de non-recevoir tirée de l'art. 105, il en est d'autres tirées des art. 435 et 436, C. comm.

376. — Ces articles n'ont point été abrogés par la loi du 11 avr. 1888, qui a modifié seulement les art. 105 et 108, C. comm.

377. — Il a été jugé que cette fin de non-recevoir, relative aux actions dirigées contre les capitaines de navire et les assureurs, n'est pas applicable aux actions dirigées contre les voituriers ou expéditeurs de marchandises par terre. — Aix, 15 juill. 1825, Arnald, [S. et P. chr.] — Rennes, 7 janv. 1873, [*J. Nantes*, 73.1.139]; — 10 janv. 1877, [*Ibid.*, 77.1.190] — Paris, 22 mars 1875, [*J. trib. comm.*, 76.146] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 203.

378. — Nous avons examiné la portée de cette fin de non-recevoir en matière maritime. — V. *suprà*, v^is^ *Abordage*, n. 229 et s., *Affrètement*, n. 1020 et s., *Assurance maritime*, n. 1554 et s., *Avarie*, n. 327 et s.

379. — On doit décider, conformément aux principes que nous avons posés, que la réception de la marchandise et le paiement du fret par le destinataire ne rendent pas l'expéditeur non recevable à demander des dommages-intérêts pour le retard au départ, lorsqu'une instance en responsabilité a été intentée et poursuivie sans interruption pendant la traversée, et qu'il résulte d'ailleurs de l'ensemble des actes et des circonstances de la cause que la réception de la marchandise et le paiement du fret n'impliquaient pas, dans l'intention des parties, une renonciation à cette instance, et qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement cette intention. — Cass., 15 avr. 1878, Comp. gén. des bateaux à vapeur du Nord, [S. 78.1.453, P. 78.1188]

380. — ... Que l'art. 435, C. comm., ne saurait être invoqué alors qu'il est constaté en fait que le destinataire n'a pas eu connaissance des délais convenus entre l'expéditeur et le voiturier. — Cass., 13 nov. 1867, Messageries impér., [S. 67.1.420, P. 67.1142, D. 68.1.68]

§ 2. *Réception.*

381. — Nous avons dit (*suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4094 et s.) que la première condition exigée pour qu'il soit permis d'opposer la fin de non-recevoir tirée de l'art. 105 était la réception des marchandises et que cette réception n'était réputée avoir lieu que lorsque la marchandise avait été mise à la disposition du destinataire de façon à lui permettre de vérifier son conditionnement; que cette vérification pouvait se faire à l'amiable ou par expert, mais que les formes prescrites par l'art. 106 ne l'étaient pas à peine de nullité.

382. — Ainsi, les avaries ou les manquants pourront être constatés par un procès-verbal de juge de paix. — Cass., 2 août 1842, Baudouin, [S. 42.1.723, P. 42.2.391]

383. — ... Par le procès-verbal d'un maire. — Cass., 18 avr. 1831, Bourgeois, [S. 31.1.283, P. chr.]

384. — ... Par le procès-verbal d'un commissaire de police. — Lyon, 21 août 1838, Viallet, [P. 42.2.389] — V. toutefois Trib. comm. Seine, 28 mars 1855, [*J. trib. comm.*, t. 4, p. 229]

385. — ... Par le procès-verbal d'un huissier. — Paris, 5 janv. 1861, [*J. trib. comm.*, t. 10, p. 275] — Trib. comm. Saint-Tropez, 1er oct. 1877, [*J. Le Droit*, 24 oct. 1877]

386. — Ces procès-verbaux ont pour objet de constater l'état purement matériel, mais ils seront sans valeur au point de vue technique; il sera donc de l'intérêt des parties de faire procéder ultérieurement à la vérification par des experts nommés conformément à la loi. — Cass., 18 avr. 1831 et 2 août 1842, précités. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 187.

387. — Lorsque des réserves ou protestations ont été faites dans le délai prescrit par la loi, aucun délai n'est imposé au destinataire pour faire vérifier la marchandise. — Cass., 18 avr. 1831 et 2 août 1842, précités. — Il importe cependant au destinataire de faire procéder à cette vérification le plus tôt possible, afin que le commissionnaire ne puisse soutenir que les avaries se sont produites depuis que les marchandises sont en la possession du commissionnaire. — Bédarride, n. 398; Ruben de Couder, n. 190.

388. — La fin de non-recevoir tirée de l'art. 105, C. comm., n'est point opposable par le commissionnaire de transport, lorsque le destinataire a été empêché de vérifier l'état du colis, soit par un cas de force majeure, soit par le fait même du voiturier. — Cass., 20 juill. 1868, Chemin de fer du Midi, [S. 68.1.386, P. 68.1057, D. 68.1.352]; — 4 févr. 1874, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 74.1.167, P. 74.406, D. 74.1.301]; — 24 nov. 1875, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 76.1.79, P. 76.163, D. 76.1.168] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4095 et 4096.

389. — Il en est ainsi, notamment, alors que la livraison a été effectuée au milieu d'un tumulte, ou qu'elle a été rendue impossible à l'arrivée par l'encombrement du lieu où devait se faire la livraison. — Cass., 5 févr. 1856, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 56.1.687, P. 56.2.604, D. 56.1.131]; — 13 août 1872, Chemin de fer de Lyon, [S. 72.1.304, P. 72.935, D. 72.1.228] — Limoges, 5 mars 1870, Chemin de fer d'Orléans, [S. 70.2.75, P. 70.345, D. 70.2.90] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 382, note 1; Alauzet, t. 3, n. 1194; Boistel, p. 376 et 377; Ruben de Couder, *loc. cit.*

Digitized by Google

390. — Il importerait peu cependant que le destinataire eût été empêché de vérifier l'état de la marchandise au moment de la réception et du paiement du prix de transport, s'il laissait écouler un délai de trois jours sans protester, depuis la réception effective (V. L. 11 avr. 1888). — Cass., 16 juin 1879, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 79.1.380, P. 79.933, D. 79.1 296] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 2, n. 926. — *Contrà*, Bédarride, *Chemin de fer*, t. 2, n. 639.

391. — L'art. 105 est également inapplicable lorsqu'il s'est produit une erreur dans la livraison et que les marchandises reçues ne sont pas celles qui ont été expédiées. — Trib. comm. Seine, 3 juin 1857, [*J. trib. comm.*, t. 6, n. 468] — *Sic*, Galopin, p. 127; Alauzet, t. 3, n. 1197; Ruben de Couder, n. 194. — V. *suprà*, n. 373, 374, et v° *Chemin de fer*, n. 4108. — V. aussi Paris, 18 déc. 1830, Loys-Puiné, [S. 31.2.224, P. chr.] — V. cependant la note sous Cass., 25 mai 1891, Rahmin de Reze, [S. 91.1.345, P. 91.1.816]

392. — Mais il importe peu que la réception ait été faite par le destinataire lui-même ou par son mandataire (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4102). Par suite, la remise de la marchandise au destinataire indiqué dans la lettre de voiture et le paiement par celui-ci des frais de transport, rendent non recevable toute action dirigée contre le voiturier à raison du retard dans la livraison, et cela sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce destinataire recevait la marchandise à titre définitif ou simplement à titre provisoire et comme intermédiaire chargé de la réception. — Cass., 24 nov. 1874, Chemin de fer de Lyon, [S. 75.1.184, P. 75.172, D. 76.1.388]

393. — En conséquence, lorsque des négociants réunissant leurs marchandises dans un seul envoi les ont adressées à un voiturier chargé de les faire parvenir aux divers destinataires, le commissionnaire qui a transporté ces colis ainsi groupés a opéré la livraison dès qu'il les a remis au voiturier ayant mission de les recevoir et de les remettre aux destinataires; le commissionnaire ne connaît que ce tiers, qui est pour lui le véritable destinataire; dès lors, la fin de non-recevoir est opposable par le commissionnaire à partir de la réception et du paiement du prix par le voiturier, dès que trois jours se sont écoulés sans protestation (L. 11 avr. 1888). — Trib. comm. Seine, 17 mars 1873, [*Gaz trib.*, 11 avr. 1873] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 94 *ter*.

394. — Il importe peu encore que la réception ait eu lieu dans les magasins du commissionnaire ou au domicile du destinataire. — Cass., 9 mars 1870, précité; — 16 juin 1879, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 79.1.380, P. 79.937, D. 79.1.296]; — 4 févr. 1880, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 80.1.275, P. 80.633] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 178; Féraud-Giraud, t. 2, n. 897.

395. — La fin de non-recevoir de l'art. 105, C. comm., n'est pas opposable par le commissionnaire, bien que les dernières marchandises délivrées aient été reçues sans protestations ni réserves par le destinataire, si le destinataire avait déjà protesté dans le cours de la réception. — Aix, 25 janv. 1865, Messageries imp., [S. 65.2.263, P. 65.1021]

396. — Il est, en effet, inutile de reproduire les réserves au dernier moment, si elles ont déjà été formulées en cours de livraison, et si l'existence n'en peut être admise en doute.

397. — La remise du connaissement à l'entrepreneur ou commissionnaire de transports maritimes, pour obtenir livraison des marchandises transportées, ne rend pas le destinataire non recevable à demander des dommages-intérêts. Si la livraison est demandée, elle n'est pas encore obtenue. — Aix, 25 janv. 1865, précité.

§ 3. *Paiement du prix de transport.*

398. — Le paiement du prix de transport est la deuxième condition nécessaire pour permettre l'application de l'art. 105. Nous avons vu *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4116 et s., qu'il emportait fin de non-recevoir toutes les fois qu'il était fait par l'expéditeur ou le destinataire, ou en leur nom.

399. — Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il soit fait sans réserve; par suite, le destinataire conserve son recours contre le commissionnaire de transport, à raison du retard dans l'arrivée de la marchandise, bien qu'il ait payé une partie du prix de la voiture, mais sous réserve expresse de tous ses droits et actions contre qui de droit. — Bordeaux, 26 avr. 1849, Raynaud, [S. 50 2.407, P. 50.2.103, D. 50.2.178]

400. — Dans l'espèce, en dehors des réserves formulées, un second motif s'opposait à ce que le commissionnaire invoquât l'art. 105, c'est que le prix n'étant pas payé intégralement, on ne pouvait dire qu'il y eût eu paiement, et, par suite, libération du destinataire relativement au prix; on pouvait, en effet, supposer que si le destinataire s'était refusé au paiement de l'intégralité du prix de transport, c'était précisément à raison des réclamations qu'il se proposait de soulever.

401. — Le destinataire qui a reçu la marchandise n'est donc point censé avoir reconnu qu'elle était en bon état tant qu'il n'a pas payé le prix de transport, et il peut, malgré la réception, intenter une action contre le commissionnaire. — Cass., 26 févr. 1855, Cazenave, [S. 57.1.197, P. 57.761, D. 55.1.404] — Aix, 25 mars 1854, Roux, [S. 54.2.725] — *Sic*, Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 1, p. 532; Pardessus, n. 547; Ruben de Couder, n. 176.

402. — Par suite, le destinataire qui a reçu, sans numération préalable, des sacs d'argent à lui adressés, ne peut, par cela seul, être déclaré déchu de son recours contre le voiturier ou entrepreneur de transport pour déficit trouvé dans les sacs, alors même que l'ouverture en aurait été faite hors de la présence de ce dernier, si le destinataire n'a ni payé le prix du transport, ni déchargé le registre du voiturier. — Douai, 27 août 1847, Messageries royales, [S. 48.2.268, P. 48.2.23]

403. — L'administration des Messageries, contre laquelle recourt en pareil cas le destinataire, a elle-même un recours contre le directeur du bureau d'arrivée, comme responsable du fait du facteur qui a effectué la remise des fonds au destinataire, sans décharge préalable. Peu importe que, lors de l'arrivée de la voiture, les sacs d'argent aient été reçus par le contrôleur nommé par l'administration elle-même, et que ce soit par ce dernier qu'ils aient été envoyés à leur adresse. — Même arrêt.

404. — Le droit du destinataire n'est point modifié alors même que, pendant l'instance en responsabilité dirigée contre le commissionnaire, il a cédé la chose transportée, pour la conservation des droits de tous et pour éviter la perte qui aurait pu résulter de la détérioration de la marchandise. — Cass., 26 févr. 1855, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 176.

§ 4. *Délai pour protester. — Formes de la protestation.*

405. — Nous avons fait connaître, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4122 et s., le délai dans lequel doit être formulée la protestation pour éviter la fin de non-recevoir tirée de l'art. 105, C. comm.

405 *bis*. — Le nouvel art. 105 exige que la protestation soit motivée, c'est-à-dire qu'elle indique avec précision l'avarie dont se plaint le destinataire.

406. — Ce dernier peut évidemment, dans le délai légal, élever plusieurs protestations portant sur des avaries successivement constatées; mais il ne pourrait pas, sans violer le texte et l'esprit de la loi, spécifier en justice une avarie autre que celles qui ont fait l'objet de ces protestations précisées dans le délai de trois jours. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 655 et 656.

407. — Nous ne revenons pas sur la forme dans laquelle doit être faite la protestation et que nous avons fait connaître également, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4123.

408. — Lorsque le destinataire formule sa protestation après avoir pris livraison des marchandises, il doit établir que les avaries ou les manquants dont il se plaint sont antérieurs à la réception. Le destinataire agira prudemment en ce cas et dans tous ceux où il y a litige, en faisant vérifier l'état de la marchandise conformément à l'art. 106, C. comm.; autrement le commissionnaire pourrait soutenir que les avaries et les manquants ne se sont pas produits depuis la réception. — Boistel, p. 375 et 376; Ruben de Couder, *loc. cit.* — Sur les formes à employer pour faire constater judiciairement l'état des marchandises, V. *suprà*, n. 131 et s.

409. — En fait, les destinataires prudents et diligents vérifient autant que possible les colis qui leur sont remis en présence du commissionnaire, de ses employés, ou de ses représentants. — S. *Lois annotées* de 1889, p. 419, note 6.

CHAPITRE V.

PRESCRIPTION.

410. — La prescription est une seconde fin de non-recevoir susceptible d'être opposée à l'action née du contrat de transport.

411. — Elle est applicable au commissionnaire comme à tout autre transporteur.

412. — On sait que l'ancien article 108 du Code de commerce qui s'y appliquait a été modifié par la loi du 11 avr. 1888. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4134.

413. — Nous allons nous borner ici, comme précédemment, à compléter la jurisprudence relative soit au contrat de transport, soit à la commission.

Section I.

Cas où la prescription est opposable.

414. — Avant la loi du 11 avr. 1888, la prescription de l'art. 108 ne pouvait être invoquée que par les voituriers et commissionnaires de transport, et ne pouvait jamais l'être par les expéditeurs.

415. — Par suite, le commissionnaire chargeur, actionné récursoirement par le commissionnaire intermédiaire, ne pouvait invoquer la prescription de l'art. 108, quand ce commissionnaire chargeur n'était, dans ses rapports avec le commissionnaire intermédiaire, qu'un expéditeur, et, à cet égard, l'appréciation du juge du fond était souveraine. — Cass., 20 mai 1878, Probel, [S. 78. 1.462, P. 78.1203, D. 78.1.469]

416. — Aujourd'hui, le commissionnaire peut seul invoquer la prescription d'un an relative aux avaries, pertes ou retards; mais l'expéditeur ou le destinataire sont fondés à opposer la prescription de cinq ans, établie par l'art. 108, contre toutes les actions qui seraient intentées contre eux par les commissionnaires. — Trib. comm. Seine, 12 avr. 1893, Chemin de fer d'Orléans, [*Gaz. des trib.*, 17 mai 1893] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 2, n. 642.

417. — Avant la nouvelle rédaction de l'art. 108, on décidait généralement que la prescription édictée par cet article ne s'appliquait pas aux réclamations pour retard dans le transport. — Cass., 26 juill. 1859, Chemin de fer du Nord, [S. 59.1.838, P. 60.322, D. 59.1.307] — Montpellier, 27 août 1830, Minard, [S. 31.2.99, P. chr.] — Douai, 1er mars 1858, Valérie, [S. 58.2.401, P. 58.1225] — Dijon, 25 févr. 1874, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 74.2.136, P. 74.600, D. 76.2.33] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1211; Boistel, p. 377; Ruben de Couder, n. 210. — *Contrà*, Vanhuffel, *Louage de voit.*, n. 41; Rivière, p. 325; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 366.

418. — Le nouvel art. 108 autorise formellement le commissionnaire à opposer la prescription relativement aux actions intentées à raison du retard dans le transport et fixe le délai de la prescription à un an. Cette disposition est fort rationnelle; car le dommage pour retard étant d'ordinaire moins considérable que pour perte ou avaries, pourquoi le soumettre à la plus longue des prescriptions, celle de trente ans? — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 673.

419. — Il a été jugé, sous l'empire de l'ancien art. 108, que la prescription établie en faveur du commissionnaire, s'étend au cas de défaut de remise ou de fausse destination des marchandises. — Colmar, 10 juill. 1832, Oswald, [S. 33.2.20, P. chr.] — Cette question ne saurait faire doute aujourd'hui, le défaut de remise ou la fausse direction n'entraînant qu'un retard dans la livraison, et le nouvel art. 108 visant formellement le retard; de plus, le nouvel art. 108, s'appliquant à toutes les actions nées du transport, serait applicable à l'action pour défaut de remise ou pour fausse direction si cette erreur avait eu des conséquences plus graves qu'un retard.

420. — On décidait également, dans une certaine opinion, avant la loi de 1888, que la prescription de l'art. 108, C. comm., ne s'appliquait pas au cas où les marchandises n'auraient pas été envoyées. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4143.

421. — Et on considérait qu'il y avait défaut d'envoi lorsque le commissionnaire ne prouvait pas que le commissionnaire intermédiaire qu'il avait chargé d'effectuer le transport, eût effectué cet envoi. — Liège, 20 avr. 1814, Jacbl, [P. chr.]

422. — Mais cette opinion était combattue par un certain nombre d'auteurs, et plusieurs cours d'appel avaient décidé que, pour être admis à opposer la prescription de six mois établie en sa faveur par l'art. 108, C. comm., le commissionnaire ou voiturier actionné en responsabilité, à raison de la perte des marchandises, n'était pas soumis à l'obligation de prouver préalablement qu'il avait effectué l'envoi ou mise en route des objets à lui confiés. — Rennes, 25 mars 1852, Messageries nationales, [S. 52.2.174, P. 52.2.248, D. 52.2.231] — Lyon, 22 août 1873, Chemin de fer de P.-L.-M., [S. 73.2.247, P. 73.1061, D. 74.5.95] — V. Locré, *Code de comm.*, t. 1, p. 136; Bédarride, *Des commissionn.*, n. 438; Alauzet, *Comm. du Code de comm.*, *loc. cit.*; Vanhuffel, *Du louage appliqué aux voituriers*, n. 42; Duverdy, *Contr. de transp.*, t. 1, n. 114; Leroux de Bretagne, *Prescription*, t. 2, n. 1384. — Ces décisions ont conservé toute leur valeur sous l'empire de la loi actuelle (art. 108), et on doit tenir pour certain que le commissionnaire actionné à raison de la perte des marchandises n'est pas tenu de prouver qu'il les a mises en route pour invoquer la prescription. C'est, en effet, la remise des marchandises au commissionnaire de transport, qui rend parfait le contrat.

423. — On doit aller plus loin et décider que l'action en dommages-intérêts intentée contre le commissionnaire à raison du défaut d'envoi se prescrit par cinq ans; c'est là, en effet, une action née du contrat de transport, et d'après l'art. 108 toutes les actions auxquelles le contrat de transport peut donner lieu, autres que celles pour avaries, pertes ou retard, se prescrivent par cinq ans. — Féraud-Giraud, t. 2, n. 951.

424. — Lorsque le commissionnaire, actionné en responsabilité, a déclaré avoir reçu les marchandises, mais les avoir ensuite envoyées à destination, il n'y a pas lieu de casser l'arrêt qui scinde cet aveu et décide que si le commissionnaire a reçu la marchandise il ne l'a point envoyée, lorsque les juges, pour le décider ainsi, se sont fondés sur la correspondance des parties et les éléments de la cause. — Cass, 21 janv. 1839, Guinet, [S. 39.1.489, P. 39.1.193] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 208.

425. — La prescription est applicable, non seulement au cas où les marchandises seraient définitivement perdues, mais encore au cas où elles ne seraient qu'égarées par suite d'une fausse route ou d'une erreur de direction. — Cass., 18 juin 1838, Sambucy, [S. 38.1.635, P. 38.2.197] — Si la fausse direction entraîne un retard, la prescription s'appliquera à l'indemnité pour retard; si elle entraîne la perte, elle rendra la prescription également applicable.

426. — La remise par le commissionnaire de transport de la marchandise à un autre que le destinataire équivaut, si ce tiers ne la représente pas, à la perte de la marchandise; dès lors, l'action en dommages du destinataire contre le commissionnaire se prescrit, dans ce cas, conformément à l'art. 108. — Cass., 18 juin 1827, Stuttman, [S. et P. chr.]; — 7 déc. 1869, Valeri, [S. 70.1.204, P. 70.513, D. 70.1.57] — *Sic*, Sarrut, n. 903; Duverdy, *Transp.*, n. 115; Bédarride, sur l'art. 108. — *Contrà*, Paris, 30 sept. 1812, Hébrog, [S. et P. chr.] — Nîmes, 20 févr. 1828, Plagniol, [S. et P. chr.] — Paris, 18 déc. 1865, [*Gaz. des trib.*, 22 déc.] — Ruben de Couder, n. 209. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4161.

427. — La prescription sera donc d'un an et non pas de cinq ans; il n'y a pas lieu, en effet, d'appliquer la partie de l'art. 108 qui vise les autres actions, puisque l'objet étant perdu pour le destinataire on rentre ainsi formellement dans le cas où la prescription est fixée à un an.

428. — On pensait, antérieurement à la loi du 11 avr. 1888, que la prescription de l'art. 108 n'était point opposable à l'action intentée contre le commissionnaire, alors qu'elle était motivée sur ce qu'il n'avait pas rempli certaines obligations dont il était tenu par la convention ou par l'usage : par exemple, sur ce qu'il n'avait pas fait viser, à des barrières ou bureaux de passage, des acquits-à-caution ou autres pièces de cette nature destinées à opérer la décharge de l'expéditeur ou du destinataire envers le fisc. — Pardessus, n. 546; Alauzet, t. 2, n. 1210; Ruben de Couder, n. 211. — Cette opinion ne saurait être suivie aujourd'hui; d'une part, en effet, l'action dont il est ici question dérive du contrat de transport, et, d'autre part, ce n'est pas une action pour avarie, perte ou retard; par suite, aux termes de l'art. 108 nouveau, elle est prescriptible par cinq ans.

429. — La question de savoir si la prescription de l'art. 108 était applicable aux actions intentées par un commissionnaire contre un expéditeur ou un destinataire non-commerçant était fort controversée; on avait soutenu que l'ancien art. 108, parlant de marchandises, ne s'appliquait qu'aux envois faits par les commerçants. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4141.

430. — Cette opinion n'avait pas triomphé. En effet, le mot marchandise visait le cas le plus fréquent, celui d'un envoi effectué par un négociant, mais avait un sens général et s'étendait

à n'importe quel objet transporté par un commissionnaire. — Cass., 27 mai 1889, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 90.1.77, P. 90.1.161, D. 90.1.184] — Rennes, 25 juill. 1820, Alliot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Louage*, t. 2, n. 332; Vanhuffel, n. 38; Vazeille, *Prescriptions*, t. 2, n. 345; Galopin, n. 100; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 2, n. 554; Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. 2, p. 384, note; Alauzet, t. 3, n. 1214; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 923; Boistel, *Précis de dr. comm.*, 3e édit., n. 575; Rivière, *Répét. écrites sur le C. comm.*, 8e édit., p. 304; Bédarride, *Des commissionnaires*, n. 456 et 457; Persil et Croissant, *Des commissionnaires*, p. 267; Duverdy, *Contrats de transports*, n. 111; Pouget, *Du transport par eau et par terre*, t. 2, n. 294; Emion, *Manuel de l'exploitation des chemins de fer*, n. 282; Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemin de fer*, n. 869; Féraud-Giraud, *Code des transports par chemin de fer*, 2e édit., t. 2, n. 940; Palaa, *Dict. des chem. de fer*, v° *Prescription;* Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 3, v° *Commissionnaire de transport*, n. 236; Aubry et Rau, t. 4, p. 524, § 374, texte et note 23.

431. — La question ne peut plus faire difficulté en présence des termes du nouvel art. 108, ainsi conçu : « Les actions pour avaries, pertes ou retard, auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport, sont prescrites, etc... Toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu... ». Les termes du nouvel article sont des plus généraux, et ne permettent plus de distinguer entre les commerçants et les non-commerçants.

432. — Il y aura donc lieu d'appliquer la prescription, qu'il s'agisse de l'expéditeur, du destinataire, du commissionnaire, ou de leurs représentants, et quels que soient les objets transportés. Il avait déjà été jugé en ce sens, antérieurement à la loi du 11 avr. 1888, que la prescription est applicable aussi bien au transport d'argent qu'à celui de tous autres objets, le mot marchandises employé par l'ancien art. 108, C. comm., étant une expression générique. — Rennes, 25 mars 1852, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 206.

433. — Quelle qu'en soit l'étendue, la prescription de l'art. 108 n'est applicable qu'aux actions nées du contrat de transport; par suite, elle est inapplicable à l'action dirigée contre un commissionnaire qui, après s'être chargé du recouvrement d'un effet de commerce, n'en a pas remis le montant au destinataire. Peu importe que le commissionnaire ait réellement recouvré l'effet, dont le montant s'est ensuite perdu dans le trajet du lieu du recouvrement au lieu du domicile du destinataire; le commissionnaire, dans ce cas, étant mandataire, non pour transporter mais pour recouvrer, il s'ensuit que ce dernier mandat n'a pu être accompli que par la remise du montant du billet aux mains du mandant, et que l'action qui en résulte est soumise, quant à la prescription, aux règles ordinaires. — Cass., 16 déc. 1850, Gaillard, [S. 51.1.343, P. 51.1.245, D. 51.1.302] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 212.

434. — A plus forte raison la prescription ne serait-elle pas applicable entre personnes étrangères au contrat de transport, à raison d'actions nées en dehors de ce contrat. Ainsi l'acquéreur qui réclame du vendeur une indemnité pour vices existant dans la marchandise vendue, ne peut être repoussé par l'exception de la prescription, l'art. 108, C. comm., ne concernant que le commissionnaire et le voiturier. — Bordeaux, 25 avr. 1828, Soucaret, [S. et P. chr.]

435. — L'art. 108, C. comm., est, au contraire, applicable au cas où le propriétaire des marchandises aurait eu l'intention de ne faire qu'un dépôt chez le commissionnaire, si, dans le fait, le commissionnaire a reçu les marchandises d'une personne qui lui ait donné charge de les expédier pour un lieu où les marchandises ont été perdues ou dissipées. Dans ce cas, en effet, il s'agit bien, à l'égard du commissionnaire, d'une action née du transport; quant à l'action dirigée par le propriétaire contre celui qui aurait, à tort, donné l'ordre au commissionnaire de les expédier, elle serait régie par les règles ordinaires, car elle ne dérive pas du contrat de transport. — Cass., 18 juin 1827, précité.

436. — La prescription de l'art. 108 n'est pas applicable si l'action intentée est fondée non sur le contrat de transport, mais sur un engagement conventionnel; par suite, si des avaries existaient et ont été constatées par un procès-verbal au moment de la remise des marchandises par le commissionnaire-chargeur au commissionnaire intermédiaire, et si cette remise a été acceptée par celui-ci, sous la condition d'une garantie expresse consentie par le commissionnaire chargeur, l'action en garantie du commissionnaire intermédiaire contre le commissionnaire chargeur étant fondée sur un engagement conventionnel de ce dernier, n'est soumise qu'à la prescription trentenaire. — Cass., 20 mai 1878, Probel, [S. 78.1.462, P. 78.1203, D. 78.1.469]

436 *bis*. — Il a été jugé, dans le même sens, que l'exception tirée des art. 105 et 108, C. comm., n'est pas recevable s'il est établi que le transporteur a sollicité et obtenu du destinataire que la prise de livraison aurait lieu dans des conditions exceptionnelles s'écartant de la pratique habituellement suivie et du droit commun. — Toulouse, 15 nov. 1893, [*Gaz. des trib. du Midi*, 24 déc. 1893]

437. — La prescription de l'art. 108 court contre le commissionnaire, bien que la perte ou l'avarie, le retard, etc., soient dûs à sa faute, à sa négligence, à son défaut de précautions; en effet, l'action dirigée contre le commissionnaire sera toujours fondée sur une faute commise par lui, puisque lorsqu'il peut invoquer la force majeure, le cas fortuit, le vice propre de la chose, il n'encourt aucune responsabilité. — Bruxelles, 31 août 1814, Santoro, [S. et P. chr.]

438. — Le commissionnaire de transport ou voiturier peut invoquer la prescription établie par l'art. 108, C. comm., sans être tenu d'établir la perte de la marchandise; il suffit qu'il n'y ait ni fraude ni infidélité de sa part. — Cass., 8 mars 1819, Gaillard, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1874, Chemin de fer du Nord, [S. 74.1.53, P. 74.121, D. 74.1.12] — *Sic*, Vanhuffel, *Du louage appliqué aux voituriers*, n. 123; Pouget, *Droits et obligations des divers commissionn.*, t. 4, n. 712, et *Transp. par eau et par terre*, t. 2, n. 225.

439. — Sur le cas de fraude ou d'infidélité du commissionnaire, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4143 et s.

440. Si l'objet, après avoir été perdu, est retrouvé par le commissionnaire, celui-ci pourra-t-il encore opposer à l'action de l'expéditeur ou du destinataire la prescription de l'art. 108?

441. — Antérieurement à la réforme de 1888, on pensait que la prescription établie par l'art. 108, ayant surtout pour objet de libérer le commissionnaire des actions en responsabilité, celui-ci ne pouvait se refuser à restituer à l'expéditeur ou au destinataire les objets qu'il avait été chargé de transporter et qu'il avait perdus puis retrouvés; que, dans ce cas, il ne pouvait invoquer la prescription. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, n. 366 et s.; Rivière, n. 305, note 1; Ruben de Couder, n. 223.

442. — Cette opinion doit-elle être encore suivie depuis la promulgation de la loi du 11 avr. 1888? Il est certain qu'en ce cas, le commissionnaire ne saurait bénéficier de la prescription d'un an édictée en cas de perte, puisque l'objet ayant été retrouvé n'a pas été perdu mais seulement égaré. Le commissionnaire restituera l'objet ainsi retrouvé, le destinataire lui rendra la somme reçue pour tenir lieu de la valeur de cet objet, sauf à retenir ou à demander une certaine somme à titre de dommages-intérêts.

443. — Mais le commissionnaire pourra-t-il, même en ce cas, opposer la prescription de cinq ans? Pourra-t-on dire encore que la prescription n'a pour effet que de le libérer des actions en responsabilité, et non de l'abriter contre une action en revendication; que le commissionnaire qui a ainsi retrouvé un objet perdu ne saurait s'enrichir aux dépens d'autrui en conservant un objet qui ne lui appartient pas, alors que d'un autre côté le destinataire en serait définitivement privé?

444. — Nous ne le pensons pas; en effet, la loi nouvelle déclare la prescription qu'elle édicte applicable à toutes les actions auxquelles le contrat de transport peut donner lieu; le législateur a voulu qu'au bout de cinq ans la situation des parties fût définitivement réglée, et que l'une d'elles ne pût être recherchée à l'occasion d'un transport; or, l'action en revendication exercée par l'expéditeur ou le destinataire puise sa source dans le contrat de transport, puisqu'elle repose sur le dépôt de la marchandise effectuée entre les mains du commissionnaire chargé d'en assurer le transport.

445. — Remarquons, en outre, qu'il faut écarter toute idée d'enrichissement du commissionnaire. Après cinq ans, l'indemnité résultant du préjudice occasionné par la perte aura toujours été réglée; le commissionnaire ne s'enrichira donc pas; si, par hasard, une indemnité n'avait pas été réclamée ou accordée, le destinataire ou l'expéditeur devraient s'en prendre à eux-mêmes, à leur défaut de diligence et de vigilance; en tous cas, les ter-

Digitized by Google

mes de l'art. 108 sont formels, la prescription est acquise après cinq ans pour toute action basée sur le contrat de transport.

Section II.

Du délai pour prescrire.

446. — L'ancien art. 108 distinguait entre les expéditions faites dans l'intérieur de la France et les expéditions faites à l'étranger; la prescription était de six mois dans le premier cas, d'un an dans le second. Le nouvel art. 108 ne fait point de différence entre ces diverses expéditions; quel que soit le lieu de l'expédition, la prescription est, selon la nature de l'action, tantôt de cinq ans, tantôt d'un an. — V. Bruxelles, 31 août 1814, précité. — Féraud-Giraud, t. 2, n. 952.

447. — L'art. 108 établit deux prescriptions distinctes, l'une d'un an pour avaries, pertes ou retards, qui ne peut être invoquée que par le commissionnaire, l'autre de cinq ans pour toutes les autres actions nées du contrat de transport, quelle que soit la personne contre qui elles sont dirigées. En cas de perte totale ou de défaut de remise, le délai de la prescription court du jour où la marchandise aurait dû être livrée, dans les autres, du jour où la remise a été effectuée ou offerte.

448. — Le jour où la livraison aurait dû être effectuée est fixé par la convention ou la lettre de voiture; à défaut de stipulation, les tribunaux auront à déterminer ce délai d'après les usages du commerce. — Rennes, 5 avr. 1873 [*J. Nantes*, 73.1.308] — Trib. comm. Nantes, 20 déc. 1873, [*Ibid.*, 74.1.203] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 116; Galopin, n. 114; Alauzet, t. 3, n. 1123; Ruben de Couder, n. 224.

449. — Il a été décidé que la prescription de l'art. 108 n'est pas opposable lorsqu'il n'a été fixé aucun délai pour le transport. — Pau, 16 déc. 1814, Benuza, [S. et P. chr.], — ou lorsqu'il il y a incertitude sur le jour du transport de l'objet confié au commissionnaire. — Rennes, 27 juill. 1818, Lejean, [P. chr.] — Ces décisions, qui s'expliquaient dans l'état antérieur de la jurisprudence concernant l'action en indemnité fondée sur le retard, ne pourraient être suivies à l'heure actuelle; en effet, si aucun délai n'a été fixé pour le transport, il ne s'ensuit pas que le commissionnaire puisse user du délai qui lui plairait; il appartiendrait aux tribunaux de fixer le délai dans lequel le transport devait être effectué et de faire courir la prescription à partir de l'expiration de ce délai (V. *suprà*, n. 286 et s.). De même, s'il y avait incertitude sur le jour où la marchandise avait été expédiée, les tribunaux auraient à le déteminer, ainsi que le point de départ de la prescription.

450. — Le destinataire ou l'expéditeur sont mis en demeure d'agir par l'expiration du délai de livraison sans que la livraison soit effectuée; et cela, quelle que soit la cause pour laquelle la livraison n'est point faite; le commissionnaire n'est point obligé, pour faire courir la prescription, d'aviser le destinataire qu'il lui est impossible de remettre la marchandise qu'il s'était chargé de transporter. — Féraud-Giraud, t. 2, n. 954 et 963. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4148.

451. — Le délai de la prescription est le même, soit que le destinataire actionne le commissionnaire primitif, soit qu'il intente son action contre un commissionnaire intermédiaire (V. *infrà*, n. 491). — Cass., 18 juin 1827, Stuttman, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 226; Duverdy, *Transp.*, n. 118; Guillemann, p. 118 et s.; Féraud-Giraud, t. 2, n. 954.

452. — Si, au lieu d'un seul contrat de transport exécuté successivement par divers commissionnaires, il s'agit de plusieurs contrats distincts se succédant les uns aux autres, chacun d'entre eux devra être examiné à part au point de vue de la prescription, et celle-ci s'accomplira à des dates différentes suivant le moment où la livraison aura été effectuée ou aurait dû être effectuée par chaque commissionnaire. — Alauzet, t. 3, n. 1215; Ruben de Couder, n. 233; Duverdy, *Transp.*, n. 94 *bis* et 118.

453. — Par suite, lorsque plusieurs commissionnaires ont été chargés successivement, et pour des distances différentes, d'une expédition à l'étranger, c'est à partir du jour où la marchandise a été remise d'un commissionnaire à un autre, et non du jour où elle est parvenue à sa destination définitive, que court la prescription établie par l'art. 108, C. comm. Dans ce cas, en effet, il y a autant de contrats distincts que de commissionnaires; et chaque contrat prend fin par la remise de la marchandise d'un commissionnaire à un autre. — Bruxelles, 31 août 1814, Santoro, [S. et P. chr.]

454. — Si la même personne expédie plusieurs colis, il y a lieu de distinguer relativement à la prescription; si ces divers colis sont expédiés en vertu d'un seul contrat de transport, la prescription courra du jour de la livraison définitive, alors même que le commissionnaire aurait remis antérieurement une partie des colis; la livraison définitive met seul le destinataire en demeure de protester. Si, au contraire, chaque colis a donné lieu à un contrat de transport distinct, chacun d'eux donnera naissance à une prescription particulière.

455. — Les commissionnaires de transport sont responsables des accidents dont sont victimes, par leur faute ou par celle de leurs préposés, les voyageurs qu'ils transportent. — V., sur le caractère de cette responsabilité, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2411 et s.

456. — Quant à la durée de la prescription de cette action en responsabilité, il faut distinguer quel est le fondement de l'action civile; si le fait qui lui donne naissance, à raison de la gravité de l'imprudence alléguée, constitue un délit, la prescription sera de trois ans; si ce fait ne constitue, au contraire, qu'une simple faute ne donnant ouverture qu'à une action civile en dommages-intérêts, la prescription sera de trente ans. — Cass., 15 avr. 1889, Dubosc, [S. 91.1.293, P. 91.1.727, D. 90.1.136] — La raison en est que l'action civile résultant d'un crime ou d'un délit se prescrit par le même laps de temps que l'action publique. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 891 et s.

457. — Il appartient, d'ailleurs, aux juges de décider, par une appréciation souveraine, si le fait qui sert de base à l'action en responsabilité constitue un délit ou une simple faute. — Cass., 15 avr. 1889, précité.

458. — L'action civile résultant d'un délit se prescrit par le même laps de temps que l'action publique sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où elle est dirigée contre l'auteur du fait délictueux et celui où elle l'est contre les personnes civilement responsables.

459. — Ainsi se prescrit par trois ans l'action civile intentée contre un commissionnaire de transport comme civilement responsable d'un délit de blessures par imprudence commise par l'un de ses employés. — Cass., 10 janv. 1877, Audy, [S. 77.1.270, P. 77.674, D. 77.1.197]

Section III.

De l'interruption de la prescription et de la renonciation.

460. — Nous avons examiné *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4150, dans quel cas la prescription tirée de l'art. 108, C. comm., peut-elle être interrompue.

461. — Ajoutons que la circonstance que le commissionnaire a demandé un délai pour rechercher les marchandises et savoir ce qu'elles sont devenues, n'est pas interruptive de la prescription. — Paris, 3 août 1829, Bourget, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 222.

462. — Si le commissionnaire réclame du destinataire un délai à l'effet d'effectuer des recherches, celui-ci ne devra donc pas accorder un délai trop long, susceptible de laisser s'accomplir la prescription contre lui.

463. — Mais on a jugé, par contre, que la reconnaissance de sa faute, par le commissionnaire, suffit à interrompre la prescription; et lorsqu'après de vaines recherches pour découvrir les marchandises égarées, le commissionnaire a offert de régler à l'amiable l'indemnité due pour la perte de ces marchandises, et que la preuve de cette offre résulte de la correspondance. — Cass., 29 nov. 1875, Chemin de fer d'Orléans, [S. 76.1.79, P. 76.164, D. 77.1.374] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Ruben de Couder, n. 217; Féraud-Giraud, t. 2, n. 958.

464. — Et cette reconnaissance résulte des circonstances suivantes :

465. — ... Lorsque, par des lettres missives adressées soit à l'expéditeur, soit au destinataire, le commissionnaire a reconnu sa responsabilité. — Colmar, 21 déc. 1856, Blot, [S. 57.2.763, P. 58.127] — Rennes, 5 avr. 1873, [*J. Nantes*, 73.1.308] — Trib. Nantes, 30 avr. 1874, [*Ibid.*, 75.1.200] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 216.

466. — ... Lorsqu'il envoie un de ses employés procéder à la

Digitized by Google

vérification des avaries, et reconnaît la justice de la réclamation. — Cass., 2 févr. 1876, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 76.1.319, P. 76.771, D. 77.1.440] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 216 *bis*.

467. — Les décisions qui précèdent ne s'appliquent qu'à l'action civile née du contrat de transport de marchandises. — Que doit-on décider à l'égard de l'action en responsabilité née à la suite d'un délit de blessures par imprudence éprouvée par un voyageur?

468. — Il a été décidé, sur ce point, que la prescription triennale d'une action de cette nature n'est pas interrompue par la minorité de la personne qui a été blessée. — Cass., 1er févr. 1882, Liégeois, [S. 83.1.155, P. 83.1.370, D. 82.1.455] — Lyon, 17 juin 1842, Condamin, [S. 43.2.343, P. 43.2.77] — Nancy, 23 janv. 1875, Grégoire, [S. 77.2.133, P. 77.585] — Bourges, 27 juill. 1885, sous Cass., 4 août 1886, Andriot, [S. 87.1.167, P. 87.1.393, D. 88.1.411]

469. — La doctrine est également en ce sens. — Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 3, § 7, art. 4, n. 5 *bis;* Favard de Langlade, *Rép.*, *eod. verb.*, sect. 2, § 4, art. 1, n. 2, et sect. 5, § 1, n. 9; Mangin et Sorel, *Action publ.*, t. 2, n. 360; Rodière, *Proc. crim.*, p. 38; Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. 1, n. 67, et *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 2, n. 517; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 270; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. 1, n. 403.

470. — Lorsqu'un préposé du commissionnaire de transport a été blessé dans l'exercice de ses fonctions, les secours et les soins qui lui sont donnés par le commissionnaire interrompent-ils la prescription de l'action en dommages?

471. — Il y a là une question de fait plutôt qu'une question de droit, et la solution dépend, dans chaque espèce, des circonstances de la cause.

472. — On devra décider que ces soins et secours n'interrompent point la prescription et ne constituent point une reconnaissance de la dette, s'ils n'ont été donnés que par un sentiment de commisération. — Cass., 1er févr. 1882, précité; — 4 août 1886, précité. — Colmar, 26 févr. 1867, Chemin de fer de l'Est, [S. 67.2.354, P. 67.1243] — Nancy, 23 janv. 1875, précité.

473. — Mais les secours donnés par un commissionnaire de transport à son préposé blessé peuvent être considérés comme une reconnaissance de responsabilité interrompant, au profit du préposé, la prescription de trois ans, lorsqu'ils ont été donnés pendant plusieurs mois. — Paris, 5 mai 1860, Mangin, [S. 60.2.404, P. 60.393] — Besançon, 15 juin 1881, Bourdinet, [S. 82.2.173, P. 82.1.903, D. 82.2.71]

474. — ... Et en exécution d'un engagement verbal pris par le commissionnaire au moment de l'accident. — Mêmes arrêts.

475. — Conformément à l'art. 2220, C. civ., on ne peut d'avance renoncer à invoquer la prescription en souscrivant le contrat.

476. — Mais les diverses parties, commissionnaires, expéditeurs, destinataires, si elles ne peuvent à l'avance s'engager à ne point opposer la prescription, sont libres de renoncer à une prescription acquise. — Féraud-Giraud, t. 2, n. 953.

CHAPITRE VI.

DES COMMISSIONNAIRES INTERMÉDIAIRES.

477. — Jusqu'ici nous ne nous sommes placés, pour examiner le caractère et les conséquences du contrat de transport, que dans l'hypothèse où un seul commissionnaire l'aurait effectué; nous allons étudier maintenant les effets du contrat de transport en supposant que le commissionnaire primitif ou chargeur emploie, pour assurer l'exécution du transport dont il est chargé, d'autres commissionnaires qui prennent le nom de commissionnaires intermédiaires.

478. — Les principes généraux demeurent les mêmes; cependant la présence de plusieurs commissionnaires pour l'exécution d'un même contrat de transport entraîne l'application de quelques règles particulières, de certaines dispositions spéciales.

479. — Ce sont ces règles particulières que nous avons à étudier, sans revenir, d'ailleurs, sur les principes généraux, qui conservent toute leur application, sauf les modifications que nous allons signaler.

SECTION I.

Du contrat entre le chargeur et les commissionnaires intermédiaires.

480. — Par l'engagement qu'il contracte, le commissionnaire de transport, avons-nous dit, s'oblige à faire arriver la marchandise au lieu indiqué pour la destination.

481. — Pour atteindre ce but, il peut, à moins de stipulations contraires, employer des agents intermédiaires tels que d'autres commissionnaires ou voituriers; ces sous-commissionnaires sont alors réputés ses agents ou préposés, et il en est responsable.

482. — Jugé, en ce sens, que le commissionnaire ou le voiturier chargés d'un transport de marchandises peuvent, si la faculté ne leur en a point été interdite par une convention expresse, charger, en route, un autre commissionnaire de rendre les marchandises à leur destination; mais toutefois sous la garantie des faits du commissionnaire intermédiaire qu'ils emploient. — Cass., 1er août 1820, Belliol, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1176; Ruben de Couder, n. 36; Duverdy, *Transp.*, n. 120; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 631.

483. — L'entremise du commissionnaire s'impose, en effet, surtout quand, dans le cours du voyage, il y a nécessité de changer les agents ou le mode de transport. En relations avec d'autres personnes exerçant la même profession que la sienne, il ne leur fait tenir les marchandises qu'après avoir payé le voiturier précédemment employé; ces personnes, à leur tour, sont chargées de les remettre à destination définitive, à moins qu'elles ne soient obligées elles-mêmes de les confier à des nouveaux commissionnaires, chargés de procéder à la réexpédition. — Pardessus, n. 575.

484. — Le contrat qui intervient entre le commissionnaire primitif et le commissionnaire intermédiaire est un véritable contrat de commission, comme celui qui est intervenu entre le commissionnaire primitif et le commettant; et donne naissance aux mêmes droits et obligations, sauf en ce qui concerne la responsabilité, ainsi que nous le verrons. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 67; Ruben de Couder, n. 238.

485. — Ce contrat se prouve de la même manière que le contrat principal; il est à noter, toutefois, que le commissionnaire principal et les sous-commissionnaires étant tous commerçants, tous les modes de preuve sont recevables, entre eux, à l'effet de prouver le contrat de sous-commission.

486. — De même, le tribunal de commerce est seul compétent à l'égard des litiges qui n'intéressent que le commissionnaire primitif et les sous-commissionnaires.

487. — Ce contrat, comme tous les autres, ne peut être formé que du libre consentement de toutes les parties; cependant, il peut être présumé avoir été accepté d'avance par le sous-commissionnaire, si, en raison des relations d'affaires existant entre lui et le commissionnaire principal, celui-ci avait une juste raison de croire que le mandat qu'il donnait serait accepté. — Ruben de Couder, *loc. cit.*

488. — Ainsi, un commissionnaire de roulage qui, depuis longues années, se trouve en relations suivies et intimes avec un commissionnaire d'une autre ville, est passible de dommages-intérêts, s'il se refuse à faire le transport d'un colis qui lui est adressé par cette maison, alors surtout que les deux maisons sont en compte-courant, et que ce compte se balance en faveur de l'expéditeur. — Paris, 21 déc. 1836, Roure, [S. 37.2.307, P. 37.1.250] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1182; Bédarride, n. 273; Ruben de Couder, n. 240.

489. — Lorsqu'il y a plusieurs commissionnaires successifs intermédiaires, ceux-ci agissent tous en vertu du contrat, qui subsiste tant que l'expéditeur n'a pas consenti à y mettre fin et à y substituer un contrat nouveau. — Ruben de Couder, n. 243.

490. — Le sous-commissionnaire doit donc, après avoir payé le voiturier qui lui a amené les marchandises, en charger un autre pour les conduire à destination définitive, ou pour les remettre à un autre sous-commissionnaire, s'il ne peut lui-même assurer l'exécution du transport. — Pardessus, n. 575; Ruben de Couder, n. 241.

491. — Les divers commissionnaires qui ont concouru à l'exécution d'un seul et unique contrat de transport sont tous obligés envers l'expéditeur ou le destinataire, et ne sauraient prétendre n'être liés qu'avec le commissionnaire avec qui ils ont spécialement contracté; le commissionnaire envers qui ils se sont obligés

Digitized by Google

a stipulé pour l'expéditeur qu'il représentait. — Cass., 9 avr. 1879, Hamard, [S. 80.1.131, P. 80.282] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 633.

492. — Le commissionnaire intermédiaire qui se charge de la continuation d'un transport est tenu, en vertu même du contrat qu'il a formé avec le commissionnaire qui lui a remis la marchandise, et par le fait même qu'il est en possession des marchandises, de garantir à l'expéditeur les frais qui lui sont dus à raison de l'expédition, et qui lui ont été régulièrement signalés, avec pièces à l'appui. — Liège, 26 juin 1811, Lenssent, [P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 244.

493. — Il est tenu des mêmes obligations et garanties envers les commissionnaires qui l'ont précédé dans l'exécution du contrat. Si donc il effectuait la remise des marchandises entre les mains du destinataire sans exiger le paiement de la totalité des frais et accessoires, il deviendrait responsable de toutes ces sommes envers l'expéditeur et les commissionnaires précédents, et ceux-ci pourraient l'actionner en remboursement de ce qui leur est dû, sauf à lui d'exercer ses droits contre le destinataire à qui il a fait la remise. — Liège, 26 juin 1811, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 245.

494. — Mais le commissionnaire de transport chargé par un autre commissionnaire, avec lequel d'ailleurs il est en compte-courant, de faire parvenir à leur destination des marchandises expédiées par un tiers, contre remboursement de leur valeur, a droit de compenser dans son compte-courant le montant de ce recouvrement avec ce que lui doit le premier commissionnaire. En conséquence, l'expéditeur pour qui le recouvrement a eu lieu, et qui ne peut se faire payer par le premier commissionnaire tombé en faillite, n'a, en ce cas, aucun recours à exercer contre le second commissionnaire, qui se trouve libéré. — Cass., 18 janv. 1854, Courrat, [S. 54.1.241, P. 56.1.36, D. 54.1.108]

495. — Cette décision se fonde sur le caractère même du commissionnaire. Le commissionnaire n'est, il est vrai, qu'un intermédiaire; il agit pour le compte d'autrui : mais fût-il, comme ici, chargé d'opérer un recouvrement avec un transport, *il agit en son propre nom* (C. comm., art. 91), ce qui suffit pour que, dans les recouvrements qu'il est chargé d'opérer, il soit réputé agir pour son propre compte; d'où la conséquence que ce qui lui est dû par suite, même pour le compte d'un autre, peut se compenser avec ce qu'il doit personnellement. Peu importe au tiers qui traite avec le commissionnaire pour quelle personne celui-ci agit : il ne la connaît pas; il ne connaît que le commissionnaire qui est, à ses yeux, le véritable propriétaire, le véritable intéressé, le véritable contractant.

496. — C'est ce qu'expliquent très-bien MM. Delamarre et Lepoitvin, dans leur *Traité du contrat de commission*, t. 2, n. 106, en s'appuyant sur l'autorité de Casaregis, qui en donne ainsi lui-même la raison : « Comme le commissionnaire est réputé le véritable maître du contrat, non seulement il peut recouvrer, mais compenser : car, relativement au tiers, le mandant est considéré comme une personne complètement étrangère, encore bien qu'à l'égard du mandant, le commissionnaire ne cesse pas d'être mandataire ». Dans l'espèce ci-dessus, le compte-courant qui existait entre les parties rendait encore la compensation, qui s'opère d'ailleurs par la seule force de la loi, moins contestable, parce qu'il précisait, au moyen des écritures respectivement tenues, le moment où elle s'était opérée par suite du recouvrement qui avait rendu débiteur celui qui, à ce moment même, se trouvait déjà créancier.

497. — Il arrive fréquemment qu'un commissionnaire de transport, en recevant des marchandises pour être transportées, fait des avances au propriétaire de ces marchandises; plus tard, en confiant lui-même ces marchandises à un commissionnaire intermédiaire, il se fait rembourser ses avances par celui-ci; si dans ces circonstances le propriétaire des marchandises disparaît ou tombe en faillite, et si les marchandises ne sont pas de valeur à couvrir les avances et les frais, le commissionnaire primitif doit rembourser au commissionnaire intermédiaire les sommes que celui-ci a versées. — Paris, 15 juin 1808, Pistre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 246.

498. — Il a été jugé que le commissionnaire de transports autre commissionnaire des marchandises dont le destinataire n'a pu être trouvé, mais auxquelles était joint un bordereau de remboursement de leur valeur, dont ce dernier commissionnaire l'a débité, ne peut exiger ce remboursement du propriétaire ou expéditeur des marchandises. — Trib. comm. Seine, 5 sept. 1849, sous Cass., 28 juill. 1852, Soudée, [S. 52.1.481, P. 53.1.264] — Le motif donné par le tribunal est que les commissionnaires ne sont privilégiés pour leurs avances que sur les marchandises à eux remises par le propriétaire, et non sur celles qui leur sont adressées par d'autres commissionnaires, simples intermédiaires comme eux.

499. — Le tribunal de commerce de Marseille, par jugements des 20 juin 1849 et 25 avr. 1850, Soudée, sous Cass., 28 juill. 1852, précité, a décidé, en sens inverse, que le commissionnaire auquel sont parvenues, par un commissionnaire intermédiaire, des marchandises dont le destinataire n'a pu être trouvé, peut exiger de l'envoyeur qui réclame ces marchandises, qu'il lui paie, indépendamment du prix du transport, le prix des marchandises elles-mêmes, lorsqu'à la lettre de voiture qui les accompagnait se trouvait joint un bordereau de remboursement de leur valeur, dont il a crédité le commissionnaire intermédiaire dans son compte-courant avec lui. Le motif donné par le tribunal, c'est que la lettre de voiture portant, outre le prix du transport, le remboursement de la valeur de la marchandise, il y avait là deux conditions indivisibles.

500. — La Cour suprême, dans une affaire analogue, a consacré l'opinion adoptée par le tribunal de la Seine; elle a décidé, en effet, que de ce que l'art. 101, C. comm., porte que la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier, il ne s'ensuit pas que le commissionnaire chargeur, qui a fait des avances à l'expéditeur, ait (par cela seul que la lettre de voiture lui donne le droit d'exiger du consignataire le remboursement de ses avances) privilège sur les marchandises pour le remboursement, alors qu'il s'agit de marchandises et d'un expéditeur existant au lieu même où réside le commissionnaire chargeur; qu'en ce cas, le commissionnaire chargeur n'a de privilège que pour les frais de voiture et dépenses accessoires; que ses avances de fonds à l'expéditeur ne peuvent lui conférer le privilège établi par l'art. 93 (aujourd'hui 95), C. comm., puisque cet article ne dispose que relativement au commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues. — Cass., 29 avr. 1829, Barillon, [P. chr.]

501. — Lorsque plusieurs commissionnaires ont exécuté successivement le même contrat de transport, il importe de rechercher avec soin s'ils ont agi en vertu d'un seul et unique contrat de transport, ou si, au contraire, il y a eu des contrats distincts sans lien les uns avec les autres. Les juges, dans chaque espèce, auront à résoudre la question qui leur sera soumise par l'examen des pièces, documents, faits et circonstances.

502. — Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fait, par une appréciation souveraine des circonstances de la cause, de décider qu'un commissionnaire de transport est resté étranger à un transport antérieurement effectué par un autre commissionnaire. — Cass., 17 oct. 1888, Jung, [S. 91.1.34, P. 91.1.818, D. 89.1.133]

503. — L'apposition par une compagnie de transport de son estampille et de sa griffe sur un connaissement n'émanant pas d'elle, formalité exigée par la douane, n'entraine pas la substitution de cette compagnie aux précédentes, s'il est prouvé qu'elle a entendu, en recevant les marchandises, rester en dehors des autres compagnies. — Rouen, 26 nov. 1886, sous Cass., 17 oct. 1888, précité. — Le fait par le deuxième transporteur d'avoir accepté à l'arrivée la remise du connaissement relatif à une première partie du transport, et de l'avoir estampillé, ne signifie rien, quant à l'unité du contrat de transport, puisqu'il s'agit là de formalités exigées par la douane. D'ailleurs, il paraît difficile de tirer d'un fait qui se place après l'exécution entière du transport, la conséquence que le dernier transporteur s'est substitué aux transporteurs antérieurs, puisque le contrat s'est formé, non à cet instant, mais au moment où le commissionnaire a pris charge des marchandises.

504. — Il a été jugé, sur le même point, que la compagnie de transports maritimes, qui n'accepte des marchandises que sous la condition d'un connaissement local, et à un taux de fret déterminé, et ne prend en charge le fret de la compagnie qui a effectué la première partie du transport que parce que la marchandise est grevée de ce fret à titre de remboursement, indique par là qu'elle n'entend pas se substituer aux autres compagnies, ni endosser les conditions des transports antérieurs, ni se rendre responsable des fautes commises par la première compagnie dans le transport déjà effectué. — Rouen, 26 nov. 1886, précité. — Dans l'espèce, le dernier commissionnaire n'avait pris en charge

Digitized by Google

le fret des transports antérieurs que parce que la marchandise était grevée de ce fret à titre de remboursement. C'étaient là des frais avancés par lui, comme le paiement du prix de la marchandise elle-même quand elle est adressée contre remboursement; en ce cas, il n'y avait pas plus unité de contrat de transport qu'il n'y a unité de contrat entre le vendeur et le voiturier qui transporte la marchandise à livrer contre remboursement.

505. — Dans les conditions qui viennent d'être exposées, le second transporteur n'est point obligé d'accepter des réserves relatives à une responsabilité qu'il n'a point encourue. Dès lors, il n'est passible d'aucuns dommages-intérêts pour s'être refusé à livrer les marchandises, en présence de réserves et de réclamations injustifiées. — Cass., 17 oct. 1888, précité. — Le dernier commissionnaire a le droit de repousser des réserves qui auraient pour objet de le rendre responsable des conséquences d'un transport auquel il serait demeuré étranger; il est en droit de se refuser à livrer tant que le destinataire persiste à vouloir lui imposer ces réserves. Et, en agissant ainsi, il n'encourt aucune responsabilité dès lors qu'il ne fait qu'exercer un droit.

506. — De même, par interprétation des conventions et des circonstances de la cause, on a pu décider que le commissionnaire auquel des marchandises sont envoyées par l'ordre de l'expéditeur, pour qu'il les réexpédie ensuite au destinataire définitif, peut, d'après les circonstances, être considéré comme un commissionnaire chargeur, et non comme un commissionnaire intermédiaire; par suite, il peut être déclaré responsable des avaries souffertes par la chose transportée, tant qu'il ne prouve pas que les avaries ne lui sont pas imputables. Et, dans ce cas, lorsqu'il a reçu les marchandises sans protestations ni réserves, pour les expédier au destinataire, il est présumé les avoir reçues en bon état, et n'a, dès lors, de son côté, aucun recours à exercer, même pour les avaries non apparentes, contre le commissionnaire de qui il tient ces marchandises. — Cass., 2 juill. 1860 Messageries impériales, [S. 61.1.449, P. 61.837, D. 61.1.109] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 154 et 155.

Section II.

Responsabilité des commissionnaires intermédiaires.

§ 1. *Responsabilité du commissionnaire chargeur.*

507. — L'intervention d'un commissionnaire intermédiaire ne change pas l'engagement du commissionnaire principal; son obligation reste la même, celle de faire arriver la marchandise; dès lors, il ne doit pas cesser d'être garant du transport, sauf son recours contre celui qu'il a employé. C'est avec lui que l'expéditeur a contracté, c'est donc à lui à répondre de l'inexécution des engagements qu'il a librement consentis. — Persil et Croissant, p. 125, n. 3.

508. — Aussi l'art. 99, C. comm., porte-t-il que « le commissionnaire est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises. »

509. — Ce n'est pas sans intention que le Code de commerce a consacré, par une disposition spéciale, un principe qui résultait de la nature des choses. « Bien des fois, avant sa promulgation, les commissionnaires avaient essayé de secouer le joug de cette responsabilité indéfinie, et prétendre qu'on devait leur appliquer seulement les règles ordinaires du mandat. — Merlin, *Rép.*, v° *Commissionnaire*, § 6. — Ces raisons, tirées du droit commun, furent repoussées par une jurisprudence constante. — Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n 63; Ruben de Couder, n. 140.

510. — En effet, le droit qu'a le commissionnaire de transport de se substituer des sous-commissionnaires ne dégage pas sa propre responsabilité; c'est là un fait étranger à l'expéditeur, qui a contracté avec le commissionnaire chargeur seul; l'intervention de commissionnaires intermédiaires ne modifie pas son engagement, alors même que l'expéditeur aurait su que le commissionnaire devait traiter pour l'exécution du contrat de transport avec des sous-commissionnaires ou des voituriers, par ce motif que si l'expéditeur s'est adressé au commissionnaire principal, c'est précisément afin de n'avoir point l'ennui et le désagrément de traiter successivement avec divers voituriers; a voulu avoir devant lui une personne répondant de tout le transport et non point un certain nombre d'entrepreneurs de transport qui n'auraient été responsables chacun qu'à raison du transport par lui effectué. — Persil et Croissant, t. 3, n. 125; Alauzet, t. 3, n. 1176; Duverdy, *Transp.*, n. 121 et s.; Ruben de Couder, n. 141. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3932.

511. — Ainsi jugé, formellement ou implicitement, que les commissionnaires sont garants des faits des commissionnaires intermédiaires qu'ils emploient. — Cass., 29 déc. 1845, Osmont, [S. 46.1.230, P. 46.1.540, D. 46.1.51]; — 9 juin 1858, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 59.1.56, P. 58.885, D. 58.1.421] — Bordeaux, 3 fruct. an VIII, Bourguignon, [S. et P. chr.] — Limoges, 22 mars 1811, Deschelettes, [S. et P. chr.] — Paris, 5 mars 1812, Roustain, [S. et P. chr.] — Lyon, 5 avr. 1824, Gaillard, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 4 mai 1848, Bresson, [S. 48.2.429, P. 50.1.125, D. 48.2.166] — Colmar, 30 juin 1865, Chemins de fer autrichiens, [S. 66.2.25, P. 66.193]

512. — ... Que le commissionnaire chargeur, qui a traité pour le transport des marchandises avec l'expéditeur, demeure responsable de leur remise en bon état, alors même qu'il aurait eu recours pour ce transport à des commissionnaires intermédiaires. — Montpellier, 21 avr. 1860, Lignères, [S. 60.2.533, P. 60.471] — Nîmes, 18 nov. 1865, Gay, [S. 66.2.236, P. 66.920, D. 66.2.220] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 142.

513. — Le commissionnaire de transport répond donc des fautes des sous-commissionnaires comme des siennes propres, et de leurs faits comme s'ils lui étaient personnels. — Pardessus, n. 576; Alauzet, t. 3, n. 1176; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Duverdy, *loc. cit.* — Sa responsabilité s'étend jusqu'au moment où les marchandises sont arrivées à destination et remises au destinataire. — Regnault de Saint-Jean-d'Angély, *Disc. C. comm.* (Locré, sur l'art. 99); Bédarride, n. 276; Ruben de Couder, n. 140.

514. — De ce que les commissionnaires de roulage sont responsables des faits des commissionnaires intermédiaires qu'il leur convient de choisir, il suit que si les objets qui leur ont été confiés n'arrivent pas à leur destination, ils ne peuvent se décharger de toute responsabilité vis-à-vis des propriétaires.

515. — ... Alors même que celui-ci avouerait avoir reçu les colis. — Bordeaux, 3 fruct. an VIII, précité. — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 476; Duranton, t. 18, n. 243, p. 247.

516. — ... Alors même qu'ils indiqueraient au destinataire le commissionnaire intermédiaire auquel la perte de la marchandise serait imputable. — Nancy, 2 mars 1875, Chemin de fer d'Alsace-Lorraine, [S. 77.2.79, P. 77.356] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.* — Cette solution s'imposerait encore plus si, pour poursuivre le commissionnaire intermédiaire, le destinataire devait s'adresser aux tribunaux étrangers. — Nancy, 2 mars 1875, précité.

517. — Jugé encore que le commissionnaire primitif est également responsable de la conservation des marchandises bien qu'il ait eu recours, pour le transport, à l'intermédiaire de plusieurs commissionnaires ou voituriers successifs. — Colmar, 30 juin 1865, précité.

518. — ... Que le commissionnaire de transports, qui a reçu un group d'or dont l'enveloppe est scellée du cachet de l'expéditeur, et un extrait de registre portant l'empreinte du même cachet, pour faire parvenir ces deux objets à un autre commissionnaire chargé d'envoyer le group à sa dernière destination, est seul responsable de la substitution qui a été faite en route d'un groupe de cuivre au groupe d'or, lorsqu'il ne justifie pas avoir fait remettre à ce commissionnaire, non plus qu'aux commissionnaires intermédiaires par lui employés, l'empreinte du cachet de l'expéditeur. — Aix, 23 juill. 1838, Mavrocordato Versami, [P. 39.1.213] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 250. — D'une part, en effet, étant resté seul détenteur du cachet qui avait servi à sceller le paquet, il est censé avoir pu seul l'ouvrir, s'emparer de ce qu'il contenait et le resceller; le fait eût-il été commis par un commissionnaire intermédiaire il en serait toujours responsable envers l'expéditeur ou le destinataire.

519. — Sur la responsabilité du commissionnaire en cas de changement de destination, V. *suprà*, n. 299 et v° *Chemin de fer*, n. 3026.

520. — Nous avons vu (*suprà*, n. 282), que le commissionnaire est responsable de l'arrivée des marchandises dans le délai déterminé par la convention; il importe peu que le retard soit dû à une faute qui lui soit personnellement imputable, ou à une faute des commissionnaires intermédiaires ou des voituriers auxquels il s'est adressé. — Cass., 24 avr. 1872, précité; — 9 juill. 1872, Chemin de fer de P.-L.-M., [S. et P. *ibid.*, D. 72.1.224]

521. — Ainsi, il est responsable du retard éprouvé par les

Digitized by Google

marchandises dans le transport et de la livraison tardive au destinataire encore bien que ce retard provienne du fait des transporteurs intermédiaires qu'il s'est substitués. — Cass., 9 juill. 1872, précité. — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 2, n. 817.

522. — Par suite, le commissionnaire de roulage qui s'est chargé de faire arriver un colis à un endroit déterminé, est responsable du fait des commissionnaires intermédiaires, surtout s'il ne l'a pas fait partir dans le délai fixé. — Paris, 5 mars 1812, Roustaing, [S. et P. chr.]

523. — Le commissionnaire primitif pouvant, avant de se charger du transport, exiger la vérification en présence de l'expéditeur du contenu des colis, est responsable des avaries constatées à l'arrivée, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'elles proviennent de son fait personnel ou de celui des voituriers intermédiaires. — Cass., 12 mai 1868, Cie Marseillaise de navigation, [S. 68.1.303, P. 68.775] — Colmar, 30 juin 1865, Chemins de fer autrichiens, [S. 66.2.25, P. 66.193] — Montpellier, 30 nov. 1869, Gay, [S. 70.2.42, P. 70.218, D. 70.2.150] — *Sic*, Duverdy, n. 122 et s. — V. *suprà*, vo *Chemin de fer*, n. 3940 et s.

524. — La responsabilité du commissionnaire chargeur est déterminée par le mandat qu'il a reçu; si le sous-commissionnaire outrepasse le mandat reçu et transmis par le commissionnaire chargeur, celui-ci n'en sera point responsable pour peu qu'il n'ait commis aucune faute; ainsi, lorsque le mandat se borne au transport des marchandises et ne comprend point le recouvrement de leur prix, le commissionnaire de transport ne sera point responsable, alors que le sous-commissionnaire a touché ce prix et l'a détourné ou dissipé. — Trib. comm. Seine, 1er mars 1853, [*J. trib. comm.*, t. 2, n. 188] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 145.

525. — Le sous-commissionnaire, agent du commissionnaire chargeur, et chargé de l'exécution du contrat de transport à son lieu et place, doit exécuter les ordres qu'il reçoit directement de l'expéditeur; il ne saurait prétendre qu'il ne le connaît pas, et que, par conséquent, il n'a point d'ordres à recevoir de lui. — Cass., 13 févr. 1844, Auffant, [S. 44.1.417, P. 44.1.664] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1179; Bédarride, n. 279; Ruben de Couder, n. 146.

526. — Dès lors, les commissionnaires chargeurs répondent des événements qui ont amené pour l'expéditeur la perte de la marchandise expédiée, lorsque ces événements ont été occasionnés par la faute de leurs correspondants qui n'ont point voulu se conformer littéralement aux instructions envoyées par l'expéditeur. — Cass., 13 févr. 1844, précité.

527. — Par suite, lorsque le sous-commissionnaire n'a point exécuté l'ordre de l'expéditeur d'arrêter les marchandises en cours de transport, et de ne point les livrer au destinataire devenu insolvable, et qu'au contraire il les a remises à ce destinataire, le commissionnaire primitif est responsable du préjudice éprouvé par l'expéditeur par suite de l'insolvabilité ou de la faillite du destinataire. — Cass., 13 févr. 1844, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

528. — La responsabilité encourue par le commissionnaire primitif et les commissionnaires intermédiaires, à raison de la perte, des avaries, du retard, et des autres actions qui peuvent être dirigées contre eux, donne lieu à leur encontre à une action solidaire. — Trib. comm. Seine, 28 janv. 1852, [*J. trib. comm.*, t. 1, p. 9] — *Sic*, Persil et Croissant, n. 126; Ruben de Couder, n. 148.

529. — Jugé, en ce sens, que la responsabilité est encourue solidairement par le commissionnaire correspondant établi dans une ville intermédiaire, qui, ayant reçu de l'expéditeur le même ordre que le commissionnaire primitif, n'y a point eu égard, sous prétexte qu'il n'avait aucun ordre à recevoir de cet expéditeur. — Cass., 13 févr. 1844, précité. — *Sic*, Bédarride, n. 276; Ruben de Couder, n. 149.

530. — Les juges saisis d'une action contre le commissionnaire chargeur et l'un des commissionnaires intermédiaires ne peuvent donc, après avoir proclamé le principe de la responsabilité du commissionnaire chargeur à l'égard des faits et des fautes du sous-commissionnaire, le relaxer de l'action en indemnité formée contre lui, et se borner à condamner le commissionnaire intermédiaire à payer les dommages dûs. — Cass., 2 déc. 1833, Vidal, [S. 34.1.135, P. chr.] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1177; Ruben de Couder, n. 150.

531. — Il n'en est ainsi d'ailleurs que si l'expéditeur, qui a actionné le commissionnaire primitif et le commissionnaire intermédiaire, n'a pas laissé périr par sa faute l'action récursoire contre ce dernier. Ainsi, lorsqu'en première instance le commissionnaire intermédiaire, appelé en garantie par le commissionnaire primitif a été affranchi de toute responsabilité, l'expéditeur qui n'a relevé appel que contre le commissionnaire primitif, ne peut devant la cour lui demander compte de prétendues fautes commises par le commissionnaire intermédiaire. Le jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée au profit de celui-ci protège également le commissionnaire chargeur, qui ne peut plus être rendu responsable des fautes qui auraient été commises par le commissionnaire intermédiaire. — Cass., 1er août 1820, Belliol, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 151.

532. — L'art. 99, C. comm., ne rend le commissionnaire responsable que des faits des commissionnaires intermédiaires; il est néanmoins certain qu'il est également responsable des faits des voituriers qu'il emploie, et cela conformément aux dispositions du droit commun; ces voituriers sont, en effet, ses agents ou préposés, qui le représentent, l'engagent; sa responsabilité est donc de droit. — Bordeaux, 22 juill. 1835, Bahans, [P. chr.] — *Sic*, Regnault de Saint-Jean-d'Angely, *Disc. Cons. d'Et.* (Locré, *sur l'art. 99*); Pardessus, n. 576; Ruben de Couder, n. 157.

533. — La règle demeure la même si le voiturier, au lieu d'être son préposé, est celui d'un commissionnaire intermédiaire. Le commissionnaire chargeur, responsable du commissionnaire intermédiaire, son agent, est également responsable du voiturier du commissionnaire intermédiaire, qui est l'agent de son agent. — Ruben de Couder, n. 158.

534. — Mais les règles que nous venons de poser reçoivent exception : 1o quand le commissionnaire principal a stipulé qu'il ne serait pas garant des faits des commissionnaires intermédiaires. — Pardessus, n. 576; Ruben de Couder, n. 152.

535. — ... 2o Quand le commissionnaire intermédiaire a été nommément choisi par l'expéditeur ou le destinataire; car alors il est le préposé de ces derniers et non plus celui du commissionnaire. — Aix, 20 nov. 1857, [Bull. de cette cour, 57.274] — *Sic*, Pardessus, *loc. cit.*; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 63; Ruben de Couder, n. 152; Alauzet, t. 3, n. 1176; Bédarride, n. 278. — Dans ce cas, en effet, le commissionnaire chargeur ne peut pas être déclaré responsable d'un choix qu'il n'a pas fait et qui lui a été imposé. — V. *suprà*, vo *Chemin de fer*, n. 3937.

536. — La solution serait la même, et pour les mêmes motifs, si l'expéditeur avait désigné au commissionnaire un intermédiaire auquel les effets expédiés auraient été remis. — Pardessus, *loc. cit.*; Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.*

537. — Mais, pour qu'il en soit ainsi, il ne suffit pas que le commissionnaire chargeur établisse que les commissionnaires intermédiaires ou les voituriers qui ont continué le transport lui ont été indiqués par l'expéditeur. — Bordeaux, 3 fruct. an VIII, Bourguignon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 576; Duranton, t. 18, n. 247; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 595.

538. — Il ne lui suffit pas, non plus, d'établir qu'il a eu le pouvoir de se substituer des commissionnaires intermédiaires, et de prouver qu'il a remis les marchandises à l'un de ces commissionnaires ainsi substitués, il faut qu'il ait eu un ordre exprès de l'expéditeur de se servir du commissionnaire intermédiaire. — Pau, 3 mars 1837, Juda, [P. 37.1.506] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 156.

539. — Au reste, le commissionnaire de transport est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises, alors même qu'il lui a été désigné par l'expéditeur, lorsqu'il résulte de la lettre de voiture que le premier commissionnaire s'était chargé de surveiller et de suivre les marchandises jusqu'à leur destination. — Le commissionnaire chargeur, en ce cas, en se chargeant de suivre et de surveiller, a assumé la responsabilité de tout le transport. — Cass., 29 déc. 1845, Osmont, [S. 46.1.230, P. 46.1.540, D. 46.1.51]

540. — Le commissionnaire chargeur sera encore responsable s'il a commis une faute. Ainsi, le voiturier qui s'est obligé par la lettre de voiture à faire parvenir des objets expédiés à une destination indiquée a pu, par interprétation des énonciations de cette lettre de voiture, et alors même qu'elle contiendrait désignation spéciale des agents intermédiaires à employer, être déclaré responsable de la perte de ces objets résultant de ce que l'un de ces intermédiaires ne se serait pas conformé aux prescriptions de la lettre de voiture; spécialement, un commissionnaire, soumis par la lettre de voiture à faire parvenir une marchandise dans une ville déterminée par l'entremise d'un tel, à Paris, pour faire suivre à la destination indiquée par le messager,

Digitized by Google

a pu être déclaré responsable de la perte de cette marchandise survenue par le fait de l'intermédiaire de Paris, qui l'a confiée non au messager de la localité indiquée, mais à celui d'une localité voisine. — Cass., 29 déc. 1845, précité.

541. — La personne qui aura été ainsi indiquée au commissionnaire chargeur, sera d'ailleurs tenue de le garantir, si elle a commis des fautes dans l'exécution du mandat qu'elle a reçu; jugé, en ce sens, que l'intermédiaire désigné à un commissionnaire de transport est garant envers celui-ci de la perte des marchandises, bien qu'il ne soit pas lui-même commissionnaire, si d'ailleurs il y a faute de sa part, et s'il n'a pas exécuté les instructions qui lui avaient été données. — Même arrêt.

541 *bis.* — L'art. 99, C. comm., qui fixe la responsabilité des commissionnaires vis-à-vis des commissionnaires intermédiaires qu'ils emploient, ne vise que les commissionnaires par terre et par eau, tels qu'ils sont déterminés par l'art. 96 du même Code; et il s'applique, en ce qui concerne les commissionnaires par eau, à ceux-là seulement qui effectuent des transports par les canaux, les fleuves et les rivières navigables, et non point à ceux qui opèrent les transports maritimes. — Ruben de Couder, n. 160.

542. — Le commissionnaire qui effectue des transports maritimes n'est donc point un commissionnaire par eau dans le sens des art. 96 et 99, C. comm ; sa responsabilité, relativement à ses agents ou préposés, au lieu d'être fixée par ces articles, est déterminée par les règles ordinaires du droit commun, et notamment par l'art. 1994, C. civ. — Aix, 13 avr. 1825, Horson, *quest.* 34; Alauzet, t. 3, n. 1177; Ruben de Couder, n. 160. — *Contrà*, Persil et Croissant, p. 149, n. 7. — V. *suprà*, v^ls *Affrétement, Armateur.*

§ 2. *Responsabilité des commissionnaires intermédiaires.*

543. — L'expéditeur ou le destinataire ont non seulement le droit de s'adresser au commissionnaire chargeur, mais aussi, selon les cas, celui de demander des dommages-intérêts aux commissionnaires intermédiaires. — Cass., 25 juin 1873, Delattre, [S. 74.1.54, P. 74.122, D. 73.1.432]; — 12 juill. 1845, Coquet, [S. 45.2.472, P. 46.1.109, D. 46.2.72] — Grenoble, 20 juin 1849, Royer-Deleschamps, [S. 50.2.399, D. 50.2.158] — Limoges, 12 avr. 1862, Couderchet, [D. 63.2.19] — Nîmes, 18 nov. 1865, Gay, [S. 66.2.236, P. 66.920, D. 66.2.220] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3944.

544. — Seulement, au contraire de ce qui existe à l'encontre du commissionnaire chargeur, le commissionnaire intermédiaire ne peut être déclaré responsable que s'il est établi que le retard, la perte ou l'avarie proviennent de son fait ou de sa faute; si cette preuve n'est pas faite, le commissionnaire intermédiaire n'encourt aucune responsabilité et ne peut être condamné au paiement de dommages-intérêts. — V. *suprà*, n. 612, et v° *Chemin de fer*, n. 3939.

545. — En effet, sa situation n'est pas la même que celle du commissionnaire chargeur, qui a pu à loisir vérifier et reconnaître les marchandises qu'on lui apportait pour en assurer le transport, et il n'est pas comme ce dernier présumé les avoir reçues en bon état. — Cass., 15 avr. 1846, Saurel, [S. 46.1.528, P. 46.1.694, D. 46.1.215] — V. cep. Cass., 12 août 1856, Chemin de fer d'Orléans, [S. 57.1.48, P. 57.395, D. 56.1.338] — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 596.

546. — La preuve de la faute du commissionnaire intermédiaire peut être faite soit par l'expéditeur ou le destinataire poursuivant la réparation du préjudice qu'ils ont subi, soit par le commissionnaire chargeur, déclaré responsable envers l'expéditeur ou le destinataire d'une faute qui ne lui est pas personnellement imputable et qui veut faire peser la responsabilité du dommage sur l'auteur réel du préjudice.

547. — En effet, l'art. 99, C. comm., en déclarant le commissionnaire primitif garant des faits du commissionnaire intermédiaire, établit sans doute contre lui une présomption de faute; mais cette présomption cède, vis-à-vis de ce commissionnaire intermédiaire, à la preuve contraire, laquelle peut résulter, la matière étant commerciale, de présomptions graves tirées des circonstances. — Cass., 9 juin 1858, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 59.1.56, P. 58.885, D. 58.1.421] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 251; Féraud-Giraud, t. 2, n. 827; Duverdy, *Transp.*, n. 123.

548. — Jugé que le commissionnaire primitif a pu établir que l'avarie ne provenait point de son fait, et était au contraire imputable au commissionnaire intermédiaire, par la seule circonstance que la marchandise étant restée peu de temps entre ses mains il n'était pas permis de supposer que l'avarie se fût produite pendant un si court intervalle de temps. — Cass., 9 juin 1858, précité.

549. — En principe, le commissionnaire intermédiaire n'est responsable des avaries survenues en cours de voyage qu'autant qu'il est prouvé que ces avaries se sont produites pendant que les objets transportés étaient en sa possession, et qu'elles lui sont personnellement imputables. — Cass., 8 déc. 1873, Chemin de fer de P.-L.-M., [S. 74.1.277, P. 74.686, D. 74.1.207]; — 25 juin 1873, Delattre, [S. 74.1.54, P. 74.122, D. 74.1.311]; — 6 avr. 1875, Cie générale de Navigation, [S. 75.1.230, P. 75.543, D. 75.1.254] — Toulouse, 4 déc. 1871, Chemin de fer du Midi, [S. 72.2.15, P. 72.101, D. 71.2.234] — *Sic*, Duverdy, *loc. cit.*; Ruben de Couder, n. 162.

550. — Tel est le principe; en fait, il faudra rechercher s'il est des cas où la responsabilité du commissionnaire intermédiaire ne ressort pas des circonstances mêmes du transport, sans qu'il y ait lieu de faire aucune preuve à son égard; s'il n'en est pas d'autres, au contraire, où la responsabilité du commissionnaire intermédiaire ne peut être établie que si la preuve d'une faute déterminée est apportée. On doit tout d'abord distinguer, à cet égard, entre les avaries intérieures et non apparentes et les avaries extérieures et apparentes.

551. — Le commissionnaire intermédiaire qui a reçu la marchandise, non de l'expéditeur, mais du commissionnaire primitif, et qui n'a pu vérifier que l'état extérieur du colis, n'est pas supposé, comme celui-ci, avoir reçu les marchandises en bon état; dès lors, il ne peut être déclaré responsable d'une avarie intérieure que si l'expéditeur ou le destinataire établissent qu'elle provient de son fait. — Cass., 6 août 1888, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 89.1.181, P. 89.1.414, D. 89.1.89]

552. — Par suite, le commissionnaire intermédiaire, à la différence du commissionnaire originaire, n'est responsable, vis-à-vis du destinataire, des avaries intérieures et non apparentes éprouvées par les marchandises transportées, qu'autant qu'il est établi que ces avaries sont survenues pendant qu'il détenait les marchandises, et qu'elles lui sont, dès lors, imputables. — Cass., 13 avr. 1874, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 74.1.384, P. 74.944, D. 76.1.255]; — 14 août 1876, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 76.1.478, P. 76.1201, D. 76.1.479] — Colmar, 30 juin 1865, Chemins de fer autrichiens, [S. 66.2.25, P. 66.193] — Montpellier, 30 nov. 1869, Gay, [S. 70.2.42, P. 70.218, D. 70.2.150] — Toulouse, 4 déc. 1871, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 254; Féraud-Giraud, t. 2, n. 824. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3941.

553. — La cour de Colmar, toutefois, par arrêt du 29 avr. 1845, Canard, [P. 45.2.728, D. 48.2.37], paraît avoir admis la responsabilité du commissionnaire intermédiaire, même à l'égard des avaries non apparentes; elle a, en effet, jugé que lorsqu'une marchandise est successivement transportée par plusieurs commissionnaires, il ne peut être exigé que chacun d'eux fasse procéder à une expertise pour conserver son recours contre le commissionnaire qui lui remet cette marchandise, alors surtout qu'il n'y a ni déficit de poids ni avarie apparente. Pour qu'un commissionnaire puisse échapper à la responsabilité qui pèse sur lui à raison d'une avarie non apparente, il ne suffit pas que le commissionnaire auquel il a remis la marchandise ait reçu cette marchandise et ait payé le prix du transport sans réclamation ni réserve; il faut encore que le dernier commissionnaire ait reçu le prix intégral du destinataire. Jusque-là chaque commissionnaire reste engagé tant à l'égard du commissionnaire qui le suit qu'à l'égard du destinataire lui-même. — Colmar, 29 avr. 1845, précité.

554. — Mais cette décision est demeurée isolée et n'a pas fait jurisprudence.

555. — Si les marchandises sont avariées d'une manière extérieure et apparente au moment où le commissionnaire intermédiaire s'en charge, il devra, pour dégager sa responsabilité, exiger du commissionnaire qui les lui livre un bulletin de garantie faisant connaître exactement la nature de l'avarie ou du vice dont la marchandise est atteinte; autrement, il sera censé avoir reçu la marchandise en bon état, et exempte d'avaries, et demeurera seul responsable des avaries extérieures et apparentes qui seront plus tard constatées.

556. — Bien que le commissionnaire intermédiaire ne soit point garant des avaries intérieures et non apparentes, cependant, si, pour une cause ou pour une autre, il a donné dé-

Digitized by Google

charge du colis qui lui est remis au commissionnaire qui le lui livre, on devra en conclure, dans la plupart des cas, qu'exceptionnellement il a vérifié le colis, qu'il s'est assuré de la non-existence d'avaries soit intérieures, soit extérieures, et qu'il a accepté la responsabilité entière, même des avaries occultes.

557. — Par suite, la décharge donnée par le commissionnaire intermédiaire d'un group d'argent à lui remis par le commissionnaire primitif, emporte présomption qu'il s'est assuré de l'intégrité de ce group, non seulement quant à son poids, mais encore quant à son état extérieur. Il en résulte que ce commissionnaire intermédiaire est responsable de la perte de tout ou partie du group survenue durant le trajet. — Montpellier, 21 avr. 1860, Lignières, [S. 60.2.533, P. 60.471] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 253.

558. — La règle posée *suprà*, n 552, s'applique soit dans les rapports du commissionnaire primitif avec le commissionnaire intermédiaire, soit dans les rapports de ces derniers entre eux. — Cass., 12 août 1856, Chemin de fer d'Orléans, [S. 57.1.48, P. 57.395, D. 56.1.338]; — 28 juill. 1858, Chemin de fer du Midi, [P. 58.1160, D. 58.1.305]; — 19 août 1868, Chemin de fer de l'Est, [S. 68.1.383, P. 68.1051, D. 68.1.437] — Nîmes, 18 nov. 1865, Gay, [S. 66.2.236, P. 66.920, D. 66.2.220]

559. — Il n'importe que le commissionnaire intermédiaire ait reçu la marchandise des mains du commissionnaire précédent sans observations ni réserves, et en ait donné décharge, alors du moins qu'il s'agit d'avaries intérieures et non apparentes. — Cass., 28 juill. 1858, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 248.

560. — Dans ce cas, le fait du commissionnaire d'avoir donné décharge au précédent commissionnaire n'engage point sa responsabilité, parce qu'il s'agit évidemment d'une décharge générale, réclamée surtout pour la régularité des écritures; s'il s'agissait d'une décharge impliquant la vérification du colis par le commissionnaire intermédiaire, celui-ci deviendrait responsable même des avaries occultes. — V. *suprà*, n. 556.

561. — Nous avons déjà rencontré de nombreuses applications de ces différents principes en matière de transport par chemin de fer. Nous nous bornerons à compléter ici l'étude de cette jurisprudence.

562. — Ainsi, il a été jugé qu'une compagnie de chemin de fer ne peut encourir la responsabilité de manquants constatés dans les marchandises qu'elle a reçues d'une autre compagnie, contenues dans des wagons fermés et plombés qu'il lui était interdit d'ouvrir, et dont elle n'a pu, par suite, vérifier l'état. — Colmar, 30 juin 1865, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 249.

563. — ... Que le commissionnaire intermédiaire n'est pas responsable, vis-à-vis du destinataire, des manquants constatés dans la marchandise transportée, s'il n'est pas prouvé qu'il ait reçu l'intégralité desdites marchandises. — Lyon, 22 août 1873, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 73.2.247, P. 73.1061, D. 74.5.95] — Mais il n'en est ainsi que si le manquant n'est pas d'une importance considérable, et s'il n'équivaut pas à une avarie apparente, V. *infrà*, n. 555.

564. — Si le commissionnaire intermédiaire reste garant des avaries apparentes que présente la marchandise transportée, tant qu'il n'établit pas qu'elles ne proviennent pas de son fait personnel, du moins ne peut-il encourir, à cet égard, aucune responsabilité, lorsqu'il est établi que l'avarie était antérieure à la remise qui lui a été faite de ladite marchandise, et qu'elle est exclusivement imputable au commissionnaire chargeur. La preuve, à cet égard, résulte, spécialement, de ce que le commissionnaire chargeur a souscrit au profit de l'intermédiaire, à raison de l'avarie existant lors de la remise de la marchandise, une obligation de garantie. — Cass., 13 avr. 1874, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 74.1.384, P. 74.944, D. 76.1.255] — *Sic*, Duverdy, *Transp.*, n. 126; Sarrut, n. 735 et 736; Ruben de Couder, n. 255 et s. — En vain, la preuve fût-elle même ainsi établie, prétendrait-on faire résulter la responsabilité du commissionnaire intermédiaire, de ce qu'il se serait contenté, malgré la qualité d'étrangers des chargeurs, de la convention de garantie, au lieu de leur faire consigner le montant du dommage, avant d'accepter le transport des objets avariés. — Même arrêt.

565. — De même, le commissionnaire intermédiaire qui, en recevant une marchandise d'un autre commissionnaire, fait constater une avarie, fournit ainsi la preuve que cette avarie est antérieure au moment où il s'est chargé du transport, et cette constatation a pour effet, non seulement d'assurer son recours contre le précédent commissionnaire, mais encore d'établir son irresponsabilité à l'égard de tous. — Cass., 20 janv. 1886, Chemin de fer de l'Est, [S. 86.1.479, P. 86.1.1172, D. 86.1.152] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3948.

566. — Le commissionnaire intermédiaire, responsable des avaries antérieures et apparentes d'après le droit commun, doit être à plus forte raison reconnu comme responsable, si, au moment où il a reçu le colis, il a déclaré le prendre en bonnes conditions extérieures. — Cass., 25 juin 1873, Flageollet, [S. 74.1.54, P. 74.122, D. 74.1.311] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 254.

567. — De même, c'est à bon droit qu'un commissionnaire intermédiaire est déclaré responsable du déficit sur la quantité de la marchandise transportée, déficit assimilable à une avarie apparente, lorsqu'il n'a point fait de réserves en recevant les colis du précédent commissionnaire. — Cass., 14 août 1876, Chemin de fer de l'Est, [S. 76.1.478, P. 76.1202, D. 76.1.479] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3948.

568. — Il en est ainsi du moins alors que, par son importance, la différence existant entre le poids indiqué dans la lettre de voiture, et le poids effectif au moment de la réception par l'intermédiaire, était sensible au simple maniement du colis. — Cass., 25 juin 1873, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 163.

569. — La solution est, à plus forte raison, la même, si ce déficit et même des traces d'effraction extérieure ont été signalés à un moment où le commissionnaire intermédiaire, actionné en responsabilité, était encore détenteur de la chose transportée. — Même arrêt.

570. — Dans ces conditions, l'action en responsabilité exercée directement par le destinataire contre le commissionnaire intermédiaire doit être déclarée bien fondée. — Même arrêt.

571. — Il a été jugé, encore, sur le même point, que c'est à bon droit qu'un commissionnaire intermédiaire est déclaré responsable des avaries survenues à la marchandise, lorsqu'il est établi que les colis ont été reçus par lui, en bon état, sans protestation ni réserve, et que les avaries proviennent de son fait. — Cass., 6 avr. 1875, Comp. génér. de Navigation, [S. 75.1.230, P. 75.543] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer, eod. loc.*

572. — ... Que le commissionnaire intermédiaire, qui, ayant reçu un colis sans protestation ni réserve, le remet avarié extérieurement, peut être déclaré responsable non seulement de cette avarie apparente, mais encore des avaries intérieures et non apparentes dont la dégradation extérieure est la manifestation; qu'il en est ainsi du moins lorsque cette dégradation est visible, et qu'il existe une certaine corrélation entre l'avarie intérieure et celle constatée extérieurement. — Pau, 2 avr. 1873, Chemin de fer du Midi, [S. 74.2.18, P. 74.193, D. 74.5.95] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 254.

573. — ... Que les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider qu'une avarie provient du fait du commissionnaire intermédiaire, alors qu'au moment où il a remis des caisses renfermant des marchandises avariées, elles étaient mouillées, ce qui constituait une avarie apparente, et qu'il les avait lui-même reçues sans observations ni réserves du précédent commissionnaire, ce qui établissait suffisamment qu'il avait reconnu qu'elles étaient en bon état de conditionnement extérieur. — Cass., 20 juin 1853, Chemin de fer du Hâvre, [S. 53.1.647, P. 55.2.431, D. 53.1.225]

574. — ... Que le commissionnaire intermédiaire, auquel mandat avait été donné d'exercer un recours contre le voiturier dans le cas où les marchandises seraient avariées, s'il reçoit ces marchandises sans aucune protestation, est garant ou responsable, vis-à-vis du commissionnaire expéditeur, des avaries existant au moment de l'arrivée des marchandises à leur destination, soit en ce qu'à défaut de réclamation de sa part, il doit être réputé les avoir reçues en bon état, soit en ce qu'il s'est rendu coupable d'inexécution du mandat qui lui avait été donné. — Colmar, 13 mai 1833, Rebert, [S. 34.2.117, P. chr.] — Dans ce cas, en effet, le commissionnaire intermédiaire, en s'engageant à n'accepter que des marchandises en bon état, s'oblige par cela même à les vérifier; s'il livre ensuite des marchandises avariées, c'est parce qu'il est la cause des avaries, ou qu'il a manqué à une obligation qu'il s'était engagé à remplir. Dans les deux cas, il est responsable.

575. — Le commissionnaire intermédiaire, comme le commissionnaire primitif est dégagé de toute responsabilité, si la perte, l'avarie qu'on lui impute, proviennent de la force majeure. Et il pourra prouver la force majeure par tous les modes de preuve.

Digitized by Google

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un commissionnaire de transport intermédiaire, auquel des marchandises sont remises pour être réexpédiées au milieu de circonstances de nature à déterminer leur avarie, n'est pas tenu, pour mettre sa responsabilité à couvert, de faire constater ces circonstances suivant les formes prescrites par l'art. 106, C. comm.; il doit toujours être admis à établir par tous les genres de preuve, et notamment par la preuve testimoniale, qu'il n'a pas dépendu de lui d'éviter les circonstances dont il s'agit : la disposition de l'art. 106 s'applique exclusivement au cas d'une constatation de l'état de marchandises faite après leur arrivée au lieu de leur destination. — Nîmes, 19 nov. 1851, Auzilly, [S. 52.2.362, P. 53.2.55, D. 54.5.126]

576. — La règle que nous venons de rappeler, d'après laquelle le commissionnaire intermédiaire n'est responsable que de ses fautes personnelles, et dans le cas seulement où la preuve d'une faute a été rapportée à son encontre, est applicable dans tous les cas, et particulièrement quand la cause du dommage est le retard.

577. — Par suite, le commissionnaire intermédiaire n'est point responsable d'un retard existant avant que les marchandises lui aient été remises, à moins qu'il ne se soit substitué à toutes les obligations des précédents voituriers. — Cass., 29 avr. 1874, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 76.1.318, P. 76.771, D. 75.132]

578. — Si le commissionnaire intermédiaire s'était substitué au commissionnaire chargeur, avait accepté et assumé la responsabilité qui pèse sur celui-ci, on devrait lui appliquer, par suite, toutes les règles qui régissent la responsabilité du commissionnaire chargeur dont il aurait pris le lieu et place.

579. — Jugé, en ce sens, que le commissionnaire intermédiaire qui s'est substitué au commissionnaire originaire encourt la responsabilité des manquants constatés dans les marchandises, à moins qu'il ne prouve n'avoir pas reçu l'intégralité desdites marchandises. — Cass., 12 juin 1872, Chemin de fer du Nord, [S. 72.1.160, P. 72.381, D. 72.1.216]; — 29 avr. 1874, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 163.

§ 3. *Responsabilité du commissionnaire qui livre la marchandise.*

580. — Le dernier commissionnaire qui livre la marchandise, en vertu d'un contrat unique, est responsable soit vis-à-vis de l'expéditeur, soit vis-à-vis du destinataire. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 639. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3944 et 3948.

581. — Et il peut, lorsqu'il réclame l'entier prix du transport, se voir opposer toutes les exceptions qui auraient pu être opposées par le destinataire aux précédents commissionnaires, dont il est le mandataire. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3946.

582. — C'est ainsi, notamment, que le destinataire peut imputer sur le paiement de la lettre de voiture le montant des pertes, avaries ou dommages éprouvés sur les objets, alors même que la cause de ces pertes, avaries ou dommages ne serait pas personnellement imputable au dernier voiturier ou commissionnaire, et remonterait jusqu'à l'expéditeur primitif. — Grenoble, 20 juin 1849, Royer-Deleschamps, [S. 50.2.399, P. 50.2.102, D. 50.2.158]

583. — La Cour suprême juge même que le destinataire pourrait réclamer au dernier commissionnaire des dommages-intérêts à raison des retards imputables aux précédents commissionnaires, si le dernier commissionnaire s'est approprié la situation des précédents commissionnaires, a assumé la responsabilité de leurs fautes et s'est ainsi substitué à eux. — Cass., 6 janv. 1874, Chemin de fer des Charentes, [S. 74.1.54, P. 74.121, D. 75.5.81]

584. — En pareil cas, le dernier commissionnaire qui a subi une retenue sur le paiement de la lettre de voiture, pour le montant des pertes, avaries ou dommages éprouvés sur les objets de transport, a son recours contre celui de qui il tient les objets, lequel à son tour en use de même contre son cédant, et ainsi de suite, d'intermédiaire en intermédiaire, jusqu'à celui qui, définitivement, doit en rester chargé, et alors même que ce dernier serait en état de faillite. — Grenoble, 20 nov. 1849, précité.

585. — Il ne faut point oublier, d'ailleurs, que si le dernier commissionnaire, qui livre la marchandise et qui réclame l'entier prix de transport, se constitue le mandataire des précédents commissionnaires et se trouve dès lors passible des exceptions opposables aux commissionnaires antérieurs, il ne peut être condamné à des dommages-intérêts qu'à raison des fautes qui lui sont personnellement imputables. — Cass., 21 avr. 1891, Chemin de fer du Nord, [S. 91.1.348, P. 91.1.821, D. 92.1.278] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 2, n. 821.

586. — Le dernier transporteur, qui offre de remettre le produit net de la vente de la marchandise effectuée par le premier transporteur, n'accepte pas de solidarité avec celui-ci, et ne peut, par suite, être condamné à titre d'obligé solidaire. — Même arrêt. — A cela deux raisons : d'abord, la solidarité ne se présume point; tel est le principe (C. civ., art. 1202). Or, la circonstance que le dernier voiturier transmet à l'expéditeur ou au destinataire le prix de la vente de la marchandise, effectuée par le premier transporteur, n'implique pas en lui-même la volonté de se constituer débiteur solidaire. Le dernier voiturier, en agissant ainsi, se rend intermédiaire entre l'expéditeur ou le destinataire et le précédent voiturier, mais il n'entend pas se substituer aux obligations de celui-ci.

587. — D'autre part, le dernier commissionnaire n'a, en ce cas, rien reçu, rien transporté, puisque la marchandise ayant été vendue par le commissionnaire primitif, elle n'était pas sortie de ses mains, et n'avait pas été transmise aux commissionnaires intermédiaires; n'ayant rien reçu et ne pouvant, dès lors, avoir commis de faute, il n'était responsable à aucun égard.

588. — Nous n'avons pas besoin de revenir sur cette idée que le dernier commissionnaire assumerait la responsabilité complète du transport s'il s'était substitué au commissionnaire primitif. — V. *suprà*, n. 578, et v° *Chemin de fer*, n. 3952.

589. — V. aussi, sur la répartition définitive de la responsabilité entre les différents commissionnaires en cas de faute de l'un d'eux, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3952.

Section III.

Des actions.

§ 1. *Actions de l'expéditeur et du destinataire contre les commissionnaires.*

590. — Nous avons déjà fait connaître soit *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3962 et s., soit *suprà*, n. 326 et s., les règles qui président à l'exercice des actions nées du contrat de transport, lorsque le transport n'est effectué que par un seul commissionnaire. La circonstance qu'il s'opère à l'aide de plusieurs intermédiaires n'y apporte aucune modification sérieuse.

591. — L'expéditeur et le destinataire ont le droit d'actionner le commissionnaire chargeur, non seulement à raison de ses propres fautes, mais encore à raison de celles que commettent les commissionnaires intermédiaires qu'il s'est substitué. — V. *suprà*, n. 508 et s.

592. — Par suite, les juges saisis de la demande en indemnité dirigée contre un commissionnaire de roulage, qui n'a pas fait parvenir à sa destination une malle à lui confiée, commettent un excès de pouvoir s'ils le relaxent de cette demande après l'avoir reconnu responsable de ses sous-commissionnaires, et s'ils ne condamnent que le dernier de ceux-ci à payer l'indemnité réclamée. — Cass., 2 déc. 1833, Vidal, [S. 34.1.135, P. chr.]

593. — Nous avons dit *suprà*, n. 515 et s., que l'expéditeur a le droit d'actionner directement le premier commissionnaire, bien que celui-ci lui ait indiqué le commissionnaire intermédiaire, à qui la perte de la marchandise est imputable; dans ce cas, le commissionnaire qui, le premier, a reçu les marchandises, est partie nécessaire au procès et doit être maintenu en cause. — Cass., 23 août 1882, Chemin de fer de P.-L.-M., [S. 83.1.230, P. 83.1.544, D. 83.1.127]

594. — Le commissionnaire primitif ne pourrait même se prévaloir contre le destinataire d'exceptions qu'il aurait à opposer aux commissionnaires intermédiaires, notamment de ce que ceux-ci auraient reçu les marchandises sans protestation. — Colmar, 30 juin 1865, Chemins de fer allemands, [S. 66.2.25, P. 66.103]

595. — L'expéditeur de marchandises ou le destinataire n'ont pas seulement une action contre le commissionnaire chargeur, ils ont aussi une action directe contre le commissionnaire intermédiaire. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*.

596. — En tout cas, les divers commissionnaires qui ont concouru à un seul et même contrat de transport sont obligés envers l'expéditeur et le destinataire, et l'action de ceux-ci ne peut être repoussée sous prétexte qu'ils n'ont rien confié au commissionnaire auquel ils s'adressent. — V. *suprà*, n. 491.

597. — L'expéditeur et le destinataire peuvent aussi action-

Digitized by Google

ner le dernier commissionnaire, s'il est l'auteur du dommage. — Cass., 2 juill. 1879, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 79.1.380, P. 79.937, D. 79.1.372] — Riom, 17 janv. 1870, sous Cass., 6 mai 1872, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 72.1.279, P. 72.695, D. 72.1.167]

598. — Lorsque plusieurs commissionnaires ont été assignés à raison du retard qu'a subi l'arrivée des marchandises qu'ils ont successivement transportées, c'est à la charge du commissionnaire déclaré coupable du retard que doivent retomber tous les dépens, même ceux concernant les autres commissionnaires mis hors de cause. — Orléans, 4 déc. 1868, Cail, [S. 69.2.233, P. 69.987, D. 69.2.32] — Trib. comm. Seine, 5 mai 1852, [*J. trib. comm.*, t. 1, p. 279] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 260.

599. — L'action de l'expéditeur ou du destinataire, lorsque le transport a été effectué par plusieurs commissionnaires, nécessite un grand nombre de citations ou de mises en cause; de là des frais et des lenteurs considérables. La commission de 1863, pour éviter ces inconvénients, avait émis le désir « que dans le cas de transport commun à diverses compagnies ou commissionnaires, l'expéditeur ou le destinataire n'ait à mettre en cause qu'une seule compagnie ou qu'un seul commissionnaire, soit le commissionnaire qui aurait reçu le colis, soit celui qui l'aurait livré ou dû livrer, sauf aux autres commissionnaires à se tenir réciproquement compte des dommages qui auraient été de leur fait, et à opérer entre eux le départ de la responsabilité encourue vis-à-vis du réclamant ». Ce vœu, qui soulève de graves difficultés de procédure, et qui entraînerait, d'ailleurs, s'il était adopté, des actions principales en recours, ne paraît pas devoir être traduit en projet de loi.

600. — Sur la solidarité qui unit les différents intermédiaires, V. *suprà*, n. 528 et s.

§ 2. *Action des commissionnaires contre l'expéditeur et le destinataire, ou des commissionnaires entre eux.*

601. — Le commissionnaire chargeur a une action contre le destinataire en paiement du prix de transport; celui-ci ne peut, en effet, réclamer la marchandise qu'en acceptant toutes les conditions du contrat de transport, et notamment celle de payer le prix convenu. Le commissionnaire a aussi une action contre l'expéditeur avec qui il a traité, et qui, à défaut du destinataire, est obligé de lui payer le prix convenu du transport.

602. — Les commissionnaires intermédiaires ont action contre les mêmes personnes; si le destinataire ou l'expéditeur ne se sont pas libérés soit entre les mains du dernier commissionnaire, qui a un mandat tacite pour toucher le prix intégral du transport, soit entre les mains du commissionnaire primitif ou chargeur, les commissionnaires intermédiaires ont une action en paiement de ce qui leur est dû contre le commissionnaire qui leur a confié la marchandise; mais s'ils ne sont pas payés par le commissionnaire chargeur, et si le prix est encore dû, ils peuvent s'adresser à l'expéditeur ou au destinataire, en exerçant l'action de leur débiteur, le commissionnaire chargeur, et à raison du service qu'ils ont donné en transportant la marchandise, et à raison de la plus-value acquise par celle-ci.

603. — Le commissionnaire primitif, qui est responsable envers l'expéditeur du fait des commissionnaires intermédiaires qu'il a employés (V. *suprà*, n. 538 et s.), peut exercer un recours contre ces derniers. — Paris, 5 mars 1812, Roustaing, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 258; Duverdy, *Transp.*, n. 123.

604. — Ainsi le commissionnaire primitif et pareillement les commissionnaires intermédiaires qui n'ont eu personnellement aucun retard à s'imputer, ont une action en garantie contre celui que chacun d'eux s'était substitué pour faire parvenir la marchandise à sa destination. — Bordeaux, 4 mai 1848, Bresson, [S. 48.2.429, P. 50.1.125, D. 48.2.166]

605. — Mais le commissionnaire qui, après avoir effectué une partie du transport, veut exercer un recours en garantie, au cas de perte ou d'avaries, contre les commissionnaires ou voituriers qu'il s'est substitués pour achever ce transport, doit prouver que c'est par la faute de ces derniers et non par la sienne propre, que la perte ou les avaries ont eu lieu. Il n'y a pas présomption entre les commissionnaires ou voituriers, comme entre l'expéditeur et le commissionnaire premier chargé, que les marchandises ont été remises en bon état. — V. *suprà*, n. 544 et 545, et v° *Chemin de fer*, n. 3956. — V. aussi Cass., 19 août 1868, Chemin de fer de l'Est, [S. 68.1.383, P. 68.1051, D. 68.1.43]; — 9 juill. 1872, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 72.1.303, P. 72.735, D. 72.1.216]; — 6 avr. 1875, Compagnie générale de Navigation, [S. 75.1.230, P. 75.543, D. 75.1.354] — Toulouse, 4 déc. 1871, Chemin de fer du Midi, [S. 72.2.15, P. 72.101, D. 71.2.254] — *Sic*, Boistel, n 374; Ruben de Couder, n. 162.

606. — On peut encore citer comme une application de cette règle la décision mentionnée *suprà*, n. 259.

607. — C'est dire que ce recours ne serait pas accordé dans l'hypothèse où le commissionnaire intermédiaire pourrait s'abriter derrière la force majeure.

608. — Sur les exceptions opposables au dernier commissionnaire, V. *suprà*, n. 581 et v° *Chemin de fer*, n. 3946.

609. — Sur le droit de rétention dont il peut jouir, V. Douai, 13 nov. 1878, Chemin de fer du Nord, [S. 79.2.291, P. 79.1141] — V. aussi *suprà*, n. 154 et s.

610. — Sur la subrogation du commissionnaire aux droits du destinataire qu'il désintéresse, V. Colmar, 30 juin 1865, Chemins de fer allemands, [S. 66.2.25, P. 66.193]

611. — Le commissionnaire actionné en dommages-intérêts agira prudemment en appelant en cause comme garant celui des commissionnaires qui a commis la faute, et qui, en définitive, doit supporter la condamnation aux dommages, car s'il demeure seul dans l'instance et qu'il soit condamné à des dommages-intérêts plus élevés que ceux réellement dûs il n'aura de recours contre le commissionnaire son garant, que jusqu'à la valeur du préjudice que celui-ci aura occasionné, et non point jusqu'à concurrence de la condamnation prononcée contre lui. — Trib. comm. Seine, 16 août 1855, [*J. trib. comm.*, t. 4, p. 331] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 259.

612. — Lorsque, sur l'action dirigée contre un commissionnaire, diverses actions récursoires ont été exercées contre des sous-commissionnaires, les juges sont tenus de statuer sur chaque demande et dans l'ordre où elle est formée; ils ne peuvent se borner à condamner le dernier des sous-commissionnaires envers le commettant demandeur principal. — Cass., 2 déc. 1833, Vidal, [S. 34.1.135, P. chr.]

613. — Le commissionnaire qui, actionné avec d'autres commissionnaires en paiement de marchandises perdues, a conclu seulement à ce que cette action soit déclarée prescrite, ne peut se plaindre de ce que les juges, en accueillant cette action, ne lui aient point accordé de recours contre les autres commissionnaires. — Cass., 21 janv. 1839, Guinet, [P. 39.1.193] — Mais, en ce cas, le commissionnaire qui aura présenté des moyens de défense incomplets pourra encore exercer son recours contre les autres commissionnaires par action principale, pourvu que l'action ne soit pas prescrite.

Section IV.

De la prescription.

614. — Nous avons vu *suprà*, n. 414 et s., et v° *Chemin de fer*, n. 4149, que, antérieurement à la loi du 11 avr. 1888, la question de savoir quelle était la prescription applicable relativement aux actions que les commissionnaires successifs avaient à exercer les uns contre les autres, et dans quel délai les actions récursoires devaient être intentées, était très-controversée.

615. — La Cour de cassation avait jugé que l'action dirigée par l'expéditeur contre le commissionnaire ou voiturier chargé de faire effectuer un transport, non effectué en réalité, interrompait la prescription de six mois, même vis-à-vis des commissionnaires et voituriers intermédiaires qui auraient été employés au même transport. — V. Cass., 7 juin 1858, Chemin de fer d'Orléans, [P. 58.1151, D. 58.1.416]

616. — Dans ce système, on considérait que l'action principale interrompait la prescription, et que celle-ci n'était acquise que par l'accomplissement d'un délai de six mois depuis l'interruption.

617. — Cette opinion n'avait pas prévalu et on décidait généralement que la prescription de six mois ou d'un an, établie par l'art. 108, C. comm., en faveur des commissionnaires et voituriers, au cas de perte ou avarie des marchandises qui leur ont été confiées, court à partir du même jour, non seulement entre le propriétaire des marchandises et le commissionnaire premier chargé de leur transport, mais aussi entre ce commissionnaire et ceux qu'il a chargés lui-même et contre lesquels il aurait à exercer une action en garantie. Peu importe que l'action principale du propriétaire n'ait été introduite qu'à une époque tellement rapprochée de l'expiration du délai, qu'il ne serait plus resté au défen-

Digitized by Google

deur le temps nécessaire, pour intenter son action en garantie avant l'expiration de ce délai. — *Adde* aux autorités citées Paris, 3 août 1819, Bourget, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pouget, *Dr. et obligat. des divers commis.*, t. 4, n. 778; *Transp. par eau et par terre*, t. 2, n. 291 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 393; Ruben de Couder, n. 262.

618. — La loi du 11 avr. 1888 a fait cesser toute controverse à cet égard. L'art. 108 nouveau porte, en effet : « le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois; cette prescription ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le garanti. »

619. — Le commissionnaire assigné a donc un mois pour exercer son action récursoire; s'il ne l'intente point et n'appelle pas son garant en cause, quelle sera sa situation? Il aura alors, s'il veut exercer un recours contre lui, à agir par voie principale et sera recevable à former cette action si les délais ordinaires de la prescription ne sont pas accomplis.

620. — C'est ce qui a été fort bien expliqué au Sénat par le rapporteur, M. Pàris, qui s'est exprimé ainsi qu'il suit à cet égard, et dont les observations n'ont été contestées par personne : « Le transport d'un colis donne lieu à une contestation; une action est intentée par le destinataire contre le voiturier. Que fait alors le défendeur? Ou bien il estime qu'il n'a pas d'action en garantie à exercer, et le débat se circonscrit entre deux parties; puisque le défendeur n'a pas appelé garant en cause, il n'existe pas d'action récursoire. Plus tard, il est vrai, le défendeur condamné se ravise, et agit à son tour contre un tiers. Son action ne sera pas récursoire; elle ne se produira pas sous la forme de l'appel en garantie, l'action sera principale. Dès lors, le texte de la commission me paraît répondre aux préoccupations qui se sont fait jour, puisque la commission déclare que toutes les actions auxquelles peut donner lieu le contrat de transport sont prescrites dans le délai d'un an (un ou cinq d'après le texte définitivement voté); la seconde action intentée par le voiturier contre son transporteur intermédiaire ou contre l'expéditeur sera principale; elle sera, par conséquent, comme la première action jugée entre le destinataire et le voiturier, atteinte dans le délai d'un (ou cinq) ans par la prescription. Cela me paraît très-clair. Si, au contraire, le défendeur juge convenable d'appeler garant en cause, de manière à éviter une seconde instance, l'action qu'il intentera sera une action de garantie, une action récursoire, dont la durée sera réduite à un mois. Tous les principes me paraissent sauvegardés et tous les intérêts conciliés. »

621. — La prescription est interrompue conformément aux règles édictées par l'art. 2244, C. civ., et par la reconnaissance du débiteur. Par suite, si le commissionnaire du lieu d'expédition, auquel le destinataire écrit pour se plaindre des avaries éprouvées par les marchandises, lui a, dans sa réponse, recommandé de faire constater ces avaries au moment de l'enlèvement, et promis de l'indemniser des manquants, il s'est rendu par là non recevable à se prévaloir de la prescription édictée par l'art. 108, C. comm., à laquelle il a ainsi virtuellement renoncé. — Colmar, 30 juin 1865, Chemins de fer allemands, [S. 66.2.25, P. 66.193]

622. — La cour de Colmar en a tiré cette conclusion qu'une telle recommandation et une telle promesse ayant pour effet de charger le dernier commissionnaire intermédiaire des pouvoirs du commissionnaire primitif, ce n'est plus en vertu du contrat de commission, mais à titre de mandataire ou de gérant d'affaires que le commissionnaire intermédiaire a tenu compte des manquants au destinataire, et que, dès lors, c'est par l'action *mandati*, qui n'est prescriptible que par trente ans, qu'il pourrait agir personnellement et directement contre le commissionnaire primitif, en remboursement de ses avances. — Même arrêt. — Cette dernière solution nous paraît contestable, en présence de l'art. 108, C comm., qui vise toutes les actions auxquelles le contrat de transport peut donner lieu. L'action exercée par le commissionnaire intermédiaire, en ce cas, a réellement pour cause première le contrat de transport; dès lors elle nous paraîtrait, aujourd'hui, prescriptible par cinq ans.

CHAPITRE VII.

TIMBRE.

623. — Les commissionnaires de transport ont été assujettis à diverses prescriptions par la loi du 30 mars 1872 sur le groupage. Cette question a été traitée *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5441 et s.

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

624. — Les législations étrangères, soit en Europe, soit dans les autres parties du monde, consacrent toutes ou presque toutes des dispositions plus ou moins étendues à l'importante matière des transports. On peut les répartir en trois catégories : la première, comprenant les législations qui ont conservé les principes du Code de commerce français de 1808; la seconde, comprenant les législations qui ont pris pour modèle la législation allemande et le Code général de commerce allemand, revisé en 1867, et qui est devenu le Code fédéral de 1871; la troisième enfin, composée des législations qui procèdent plus ou moins directement de la législation anglaise. Système français, système allemand, système anglais ou anglo-américain, tels sont donc les trois systèmes entre lesquels se partagent les législations étrangères des transports.

625. — Le système allemand, en général, a été adopté, dans ses principaux traits au moins, par les législations qui, à l'exemple de la législation allemande, contiennent, sur les transports par chemins de fer (V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6962 et s.), des dispositions spéciales et détaillées. Enfin, la plupart des pays musulmans n'ont pas de dispositions écrites sur le contrat de commission de transport ou d'expédition. Toutefois, la Turquie et l'Egypte l'ont réglementé dans les Codes de commerce que ces deux pays se sont donnés assez récemment.

§ 1. *Allemagne (Empire d')*.

626. — V. Code général de commerce allemand (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*), liv. 4, tit. 4, *Du contrat de commission de transport* (*Speditionsgeschäft*), art. 379 à 389; tit. 5, *Du contrat de transport* (*Frachtgeschäft*), sect. 1, *Du contrat de transport en général*, art. 390 à 421; sect. 2, *Du transport par chemin de fer* (*Eisenbahntransport*), art. 422 à 431. — On sait que le Code général de commerce allemand de 1861, devenu, en 1869, le Code de commerce de la Confédération de l'Allemagne du Nord, est en vigueur comme loi fédérale ou loi d'Empire dans tous les Etats allemands, depuis le 1er janv. 1872 (Constitution de l'Empire allemand de 1871). Le Parlement allemand a voté, en 1874, une résolution tendant à ce que le gouvernement fît procéder à la révision du Code de commerce; mais cette révision n'a pas encore été abordée. — V. Lyon-Caen, *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique*, 1881, 2e éd., p. 21-30.

627. — I. *Définition et notion du commissionnaire de transport* (art. 379, 389). — Est commissionnaire de transport (*Spediteur*) celui qui entreprend, à titre de profession, de faire des expéditions de marchandises par terre ou par eau en son propre nom et pour le compte d'autrui (C. comm. all., art. 379). La qualification de commissionnaire de transport, et, par suite, les dispositions du titre 4 du livre 3 du Code de commerce allemand, sur la commission de transport, ne s'appliquent pas aux personnes qui servent seulement d'intermédiaires pour la conclusion de contrats de transport entre l'expéditeur et le voiturier (art. 390 et s.), ou le capitaine (art. 478-527), c'est-à-dire aux courtiers de transport (art. 67 et s.) et courtiers maritimes (art. 67, qui mentionne expressément les courtiers de commerce faisant les transports par terre et par eau) (C. comm. all., art. 389).

628. — II. *Des droits* (art. 381, 383, 384, al. 2, 387) *et des obligations* (art. 380, 384) *du commissionnaire de transport*. — A. *Droits*. — *a) Droits en général*. — Le commissionnaire de transport a le droit de réclamer, outre sa commission, le remboursement des débours, des frais et généralement de toutes dépenses nécessaires ou utiles faites en vue de l'expédition (art. 371, C. comm. all., art. 381, al. 1). Il n'a pas le droit de porter en compte un prix de transport plus élevé que celui qui a été convenu avec le voiturier ou le capitaine (art. 381, al. 2).

629. — Le commissionnaire de transport qui fait l'expédition par terre ou par eau, mais par des moyens de transport qu'il a loués pour son propre compte, peut réclamer le prix ordinaire de transport, ainsi que la commission et les autres frais (art. 383).

630. — Dans le cas où le commissionnaire de transport est convenu, avec l'expéditeur ou le destinataire, de prix de trans-

Digitized by Google

port déterminés, il n'a droit à une commission que s'il a été convenu qu'il en recevrait une en outre des prix de transport qui ont été déterminés (art. 384, al. 2).

631. — En général, les droits du commissionnaire de transporter, en tant qu'ils ne sont pas réglés par le titre du Code de commerce allemand spécial à la commission de transports, se déterminent suivant les règles du titre qui traite du contrat de commission en général (liv. 4, tit. 3, art. 360-378). En particulier, les dispositions des art. 365 et 367, relatives au commissionnaire, s'appliquent également au commissionnaire de transports (art. 387). — V. *suprà*, v° *Commission* (Contrat de), n. 504 et s.

632. — *b) Du droit de gage du commissionnaire.* — Le commissionnaire de transport a un droit de gage sur la marchandise, à condition qu'il l'ait encore en sa possession ou qu'il soit en mesure d'en disposer. Ce droit de gage garantit le prix de transport, la commission, les débours, frais et dépenses, ainsi que les avances faites à l'expéditeur sur la marchandise (art. 382, al. 1).

633. — Ce droit de gage du commissionnaire de transport est moins étendu que celui que l'art. 374, C. comm. all., accorde au commissionnaire ordinaire, qui peut appliquer le droit de gage même à la garantie de créances en compte-courant n'ayant aucune connexité avec la marchandise elle-même, à la seule condition que ces créances proviennent d'affaires de commission. — Gide, Flach, Lyon-Caen et Dietz, *Code de commerce allemand*, trad. et ann., p. 147, n. 1.

634. — Le commissionnaire de transport peut invoquer ce droit de gage, même à l'encontre des autres créanciers et de la masse de la faillite du propriétaire (art. 382, al. 2).

635. — S'il se sert de l'entremise d'un autre commissionnaire de transport, celui-ci peut exercer également les droits appartenant à son commettant, spécialement le droit de gage (art. 382, al. 3).

636. — Lorsque le premier commissionnaire est couvert de sa créance par des sommes que le commissionnaire lui a payées contre remboursement, la créance et le droit de gage du premier commissionnaire passent de droit au second. Il en est de même en ce qui concerne la créance et le droit de gage du voiturier, en tant que celui-ci a été payé par le commissionnaire de transport intermédiaire (art. 382, al. 4).

637. — B. *Des obligations du commissionnaire de transport* (art. 380, 384, al. 1). — Le commissionnaire de transport répond de tout dommage qu'il cause en négligeant d'apporter les soins d'un bon commerçant à la réception et à la garde de la marchandise, au choix des voituriers, capitaines ou commissionnaires de transport intermédiaires, et généralement à l'exécution de l'expédition des marchandises qu'il a entreprises (art. 380), tandis que le voiturier répond du voiturier auquel il remet la marchandise, et des suivants, s'il y en a, jusqu'à la livraison et, d'une manière générale, que les voituriers sont substitués les uns aux autres dans l'exécution du contrat de transport (art. 401).

638. — Quand le commissionnaire de transport est convenu, avec l'expéditeur ou le destinataire, de prix de transport déterminés, il répond, sauf convention contraire, des commissionnaires intermédiaires et voituriers qu'il a choisis (art 384, al. 1).

639. — C'est là, comme on le voit, une dérogation au principe de l'art. 380. Elle est motivée par cette considération que le commissionnaire de transport qui a traité à forfait du prix de transport peut avoir intérêt à faire effectuer le transport à aussi bas prix que possible afin de réaliser un bénéfice, et doit, par suite, être traité plus rigoureusement au point de vue de la responsabilité. — V. P. Gide et Dietz, Lyon-Caen, Flach, p. 148, n. 1.

640. — III. *Prescription des actions contre le commissionnaire de transport.* — Les actions contre le commissionnaire de transport à raison de la perte totale, des diminution, avarie ou livraison tardive de la marchandise, se prescrivent par un an, tandis que le Code de commerce français admet une prescription de six mois ou d'un an, suivant que l'expédition est faite en France ou à l'étranger (art. 386, al. 1).

641. — Cette prescription annale court, pour le cas de la perte totale, du jour où la livraison aurait dû avoir lieu, et, pour le cas de diminution, avarie ou livraison tardive, du jour de la livraison (art. 386, al 2).

642. — De même, les exceptions tirées de la perte, diminution, avarie ou livraison tardive de la marchandise, s'éteignent, si le commissionnaire de transport n'a pas été avisé de ces faits, dans ledit délai d'une année (art. 386, al. 3).

643. — Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans le cas de fraude ou infidélité commise par le commissionnaire de transport (art. 386, al. 4).

644. — IV. *Comparaison entre le droit allemand et le droit français. Divergences essentielles.* — De ce que nous venons de dire sur la commission de transport en Allemagne, il résulte que d'assez nombreuses différences distinguent le droit allemand du droit français. Nous nous bornons à signaler ici les plus importantes : 1° la jurisprudence française, dans le silence de notre loi commerciale sur ce point, considère le commissionnaire chargeur comme étant *ducroire*, et tenu, à ce titre, de l'exécution intégrale du transport, devant, par conséquent, répondre des intermédiaires qu'il s'est substitués, alors même que le choix par lui fait serait irréprochable. Dans le droit commercial allemand, au contraire, il suffit que le commissionnaire chargeur apporte dans le choix des intermédiaires les soins d'un bon commerçant, et, ce faisant, il remplit ses obligations. C'est à lui de prouver qu'il a donné ces soins, mais, cette preuve une fois faite, il devient étranger aux conséquences des fautes commises par les intermédiaires (art. 380). — V. *suprà*, n. 660.

645. — 2° A la différence du commissionnaire chargeur considéré, en droit français, comme responsable de l'exécution du contrat de transport dans son intégralité, les voituriers intermédiaires ne sont, d'après la jurisprudence française, garants que de leur propre fait; d'où la nécessité de prouver que le dommage s'est produit pendant le passage des objets entre les mains du transporteur assigné ou tout au moins qu'ils lui sont arrivés en bon état. Au contraire, le droit allemand considère les transporteurs ou voituriers successifs comme substitués les uns aux autres dans l'exécution du contrat de transport (C. comm. all., art. 401). — V., pour les transports par chemin de fer, l'art. 429, qui permet de déroger, dans une certaine mesure, aux dispositions de l'art. 401, *suprà*, n. 660.

646. — 3° Le droit allemand, indépendamment de la lettre de voiture (*Frachtbrief*), admet, dans les art. 413 à 419, C. comm., un document spécial, qu'il appelle *Ladeschein*, littéralement billet de chargement ou certificat de prise en charge, lequel est à ordre, et permet, selon les cas, à l'expéditeur ou au destinataire, de disposer de la marchandise par endossement, tandis qu'il n'existe pas de document analogue dans le droit français, dans lequel, d'ailleurs, la lettre de voiture elle-même peut être à ordre.

647. — 4° En France, la doctrine admet sans conteste que la règle *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* est applicable aux actions intentées par le commissionnaire de transport contre l'expéditeur ou le destinataire, c'est-à-dire que, sur l'action du commissionnaire de transport agissant, après l'expiration du délai de six mois ou d'un an fixé par l'art. 108, C. comm. fr., le défendeur peut encore lui opposer une exception basée sur le dommage à lui causé par perte ou avarie de l'objet transporté. En droit allemand, nous avons vu, au contraire, que les exceptions (*Einreden*), aux termes de l'art. 386, al. 3, C. comm. (V. *suprà*, n. 665), s'éteignent dans le délai d'une année, lequel délai est précisément celui de la prescription établie par ce même article au profit du commissionnaire de transport.

648. — 5° La fin de non-recevoir qui résulte, au profit du commissionnaire, de la livraison des marchandises et du paiement du prix de transport, est, ainsi que la prescription, organisée d'après des règles particulières, qui s'écartent des règles posées par les art. 105 et 108, C. comm. fr. de 1808, même tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 11 avr. 1888. — *Ann. de lég. étr.*, 1889, p. 31 à 41. — V., sur la commission et les commissionnaires de transport, P. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz, *Le Code de commerce allemand*, traduit et annoté, p. 146 à 149, et 150 à 167.

649. — Alsace-Lorraine. — On suit sur cette matière la législation allemande. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, p. 390.

§ 2. *Argentine* (*Confédération*).

650. — Code de commerce argentin (*Codigo de comercio argentino*), liv. I, tit. 4, *Des agents auxiliaires du commerce*, art. 87-5°; chap. 5, *Des voituriers, transporteurs ou entrepreneurs de transports*, art. 162 à 206.

Le Code de commerce argentin traite, dans le chap. 5 (liv. I,

Digitized by Google

tit. 4), de tous ceux qui, à un titre quelconque, se chargent des transports, c'est-à-dire des voituriers (*accarreadores*), transporteurs (*porteadores*) ou entrepreneurs de transports, commissionnaires de transports (*comisionistas de trasportes*). Nous nous bornerons à reproduire ici celles des dispositions du Code de commerce argentin qu'il applique textuellement au commissionnaire de transport. — H. Prudhomme, *Code de commerce argentin*, Introduct., p. 40-41.

651. — I. *Obligations du commissionnaire de transport.* — 1° Comme tous ceux qui se chargent de transporter des marchandises moyennant une commission, un port ou un fret, les commissionnaires de transport doivent effectuer fidèlement la remise des marchandises dans le temps et dans le lieu convenus, faire toutes les diligences et employer, pour empêcher les effets de se détériorer, tous les moyens auxquels ont ordinairement recours, dans des circonstances analogues, les personnes exactes à remplir leurs devoirs. Ils doivent faire, dans ce but, les frais nécessaires pour le compte des propriétaires des marchandises, et ils sont responsables envers les parties, nonobstant toute convention contraire, des pertes ou dommages résultant de leur inobservation ou omission ou de celles de leurs facteurs, employés ou autres agents quelconques (C. comm. argent., art. 162).

652. — 2° Les commissionnaires de transport, outre les devoirs qui leur incombent en leur qualité de mandataires commerciaux (V. liv. 2, tit. 2, *Du mandat et des commissions ou consignations*, art. 221 à 281, et notamment le chap. 1er, *Du mandat commercial*, art. 223 à 231), sont obligés de tenir en observant les formalités établies par les art. 53 et 54, un registre particulier, sur lequel ils doivent mentionner, dans l'ordre progressif des numéros et des dates, tous les effets qu'ils sont chargés de transporter, en énonçant les qualités et quantités desdits effets, la personne qui les charge, la destination des marchandises, les noms et domicile du consignataire et du conducteur, et le prix du transport (art. 164).

653. — 3° Les commissionnaires de transport doivent, si on le leur demande, délivrer une lettre de voiture. La lettre de voiture (*carta de porte*), datée et signée, doit contenir : 1° les noms et domicile du propriétaire des effets ou du chargeur, ceux du voiturier ou du commissionnaire de transport, de la personne à qui ou à l'ordre de qui les effets transportés doivent être remis, dans le cas où la lettre de voiture n'est pas au porteur, ainsi que le lieu où la livraison doit être effectuée; 2° la désignation des effets, leur qualité générique, leur poids, leur mesure ou le nombre des colis, leurs marques ou signes extérieurs, leur classe, et, s'ils ont été emballés, la qualité de l'emballage; 3° le port convenu, et la mention s'il a été, ou non, payé; 4° le délai dans lequel la livraison doit être effectuée; 5° enfin toutes les autres circonstances qui sont prévues par la convention (art. 165.

654. — Toutes les contestations motivées par le transport des effets sont tranchées d'après le contenu de la lettre de voiture, titre légal du contrat de transport, sans pouvoir admettre contre elle d'autre exception que celle qui serait fondée sur la fausseté de ladite lettre de voiture ou sur une erreur involontaire de rédaction. S'il n'existe pas de lettre de voiture ou si la lettre de voiture est contestée pour l'une de ces causes, on s'en tient au résultat des preuves présentées par chacune des parties à l'appui de leurs prétentions respectives. Toutefois, le chargeur doit prouver avant tout la remise des effets au voiturier dans le cas où celui-ci la nie. Quant à la valeur, elle ne peut être prouvée que d'après l'apparence extérieure des effets (art. 167).

655. — 4° Tous les dommages occasionnés, durant le transport, aux objets transportés et résultant d'un vice propre, d'une force majeure ou d'un cas fortuit, sont à la charge du chargeur, s'il n'y a pas eu convention contraire. Mais la preuve de l'un quelconque de ces faits incombe au commissionnaire de transport ou au voiturier, suivant les cas (art. 172).

656. — 5° Le commissionnaire de transport est tenu d'expédier les effets dans l'ordre où il les a reçus, sans donner la préférence à ceux qu'il a reçus en dernier lieu. Dans le cas où il ne se conformerait pas à cette règle, le commissionnaire serait responsable des dommages et préjudices résultant du retard (art. 190, al. 2). — V. C. comm. ital., art. 394; port., art. 378; Ord. fr. 15 nov. 1846, art. 50.

657. — 6° Le chargeur ou le légitime porteur de la lettre de voiture (V. art. 166) pouvant changer la consignation des effets, le commissionnaire de transport est tenu d'exécuter le nouvel ordre, s'il l'a reçu avant que la livraison n'ait été faite ou exigée dans le lieu stipulé, sauf son droit d'exiger la restitution de la première lettre de voiture et la rédaction d'une nouvelle lettre. Cependant, si le changement de destination du chargement entraîne un changement de route ou l'obligation d'aller plus loin que le lieu désigné dans la lettre de voiture pour la livraison, le nouveau port ou fret est fixé d'un commun accord, et, si les parties ne s'entendent pas, l'obligation du commissionnaire est accomplie en faisant effectuer la livraison dans un lieu fixé par le premier contrat (art. 191).

658. — 7° Lorsque le contrat dans lequel intervient un commissionnaire de transport a pour objet un véhicule à conduire à vide dans un lieu déterminé pour y recevoir des marchandises et les transporter à un point indiqué, le commissionnaire doit remettre au voiturier les marchandises proposées ou un autre chargement, sans quoi le voiturier a droit au port convenu, même dans le cas où il n'effectue pas le transport. Mais c'est à la condition, bien entendu, que le voiturier prouve les faits par lui invoqués, à savoir : 1° que le commissionnaire ne lui a pas remis les marchandises proposées; 2° que, malgré ses diligences, il n'a pas obtenu un autre chargement pour son point de départ. Mais, s'il a transporté un chargement au retour, le voiturier peut seulement réclamer au chargeur primitif la différence entre le prix reçu pour ce chargement et le port dont il était convenu avec lui (art. 193)

659. — 8° Le commissionnaire de transport n'a, pas plus que le voiturier, le droit de vérifier la valeur du titre du chargeur ou du consignataire à recevoir les objets chargés. Il doit livrer lesdits effets sans retard ni délai à la personne désignée dans la lettre de voiture. S'il ne le fait pas, il se rend responsable de tous les préjudices résultant du retard (art. 195). — V. C. comm. esp., art 368; ital., art. 408; port., art. 387.

660. — 9° Les commissionnaires de transport sont responsables des dommages résultant de leur omission, ou de celle de leurs employés, à remplir les formalités imposées par les lois ou règlements fiscaux, dans tout le cours du voyage et à l'arrivée au lieu de destination. Toutefois, s'ils ont agi en vertu d'un acte du chargeur ou du consignataire des marchandises, ils sont exempts de cette responsabilité, sans préjudice des peines qu'ils ont encourues ou pu encourir conformément à la loi (art. 199). — V. C. comm. esp., art. 377; ital., art. 391; port., art. 386.

661. — 10° Ils ne peuvent, dans certains cas, exclure ou restreindre leurs obligations et responsabilités. Les règlements ou stipulations émanés des entreprises de commission de transport qui offrent leurs services au public, et qui ont pour objet d'exclure ou de restreindre les obligations et responsabilités qui leur sont imposées par le Code de commerce argentin, sont nuls et de nul effet (art. 204, al. 2). — V. C. comm. esp., art. 356; ital., art. 416; port., art. 398.

662. — II. *Etendue des dispositions du Code de commerce argentin sur les commissionnaires de transport.* — Les dispositions applicables aux commissionnaires ou entrepreneurs de transport par voie de terre (liv. 1, tit. 4, chap. 5, art. 162 à 204) le sont également aux transports effectués au moyen de bacs, chaloupes, gabares, felouques, canots et autres petites embarcations de même nature (art. 206). — V. Obarrio, *Le Code de commerce argentin avec concordances et commentaires* (en esp.), t. 1, n. 367. — Sur toute la matière des commissionnaires de transport en droit commercial argentin, V. H. Prudhomme, *C. comm. argent.*, traduit et annoté, introd., p. 39-41, et texte, p. 162-206.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

663. — I. Autriche. — Code général de commerce de l'empire d'Autriche (*Allgemeines Handelsgesetzbuch für das Kaiserthum Œsterreich*), en vigueur depuis 1863, liv. 4, tit. 4, *De la commission de transport*, art. 379 à 389; tit. 5, *Du transport en général*, art. 390 à 421, notamment 390, 393, 396, 405 à 410, 411. — Règlement du 10 juin 1874, sur les transports par chemin de fer (qui n'est autre que le règlement allemand du 11 mai 1874, applicable aussi en Hongrie) (L. 27 juin 1878, art. 8). — V. *Ann. de lég. étr.*, 1879, p. 247 à 252.

Ainsi que nous en avons déjà fait la remarque (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1375), c'est le Code de commerce allemand, qui, depuis 1863, est en vigueur dans l'Autriche proprement dite ou Cisleithanie, sous le nom de Code général de commerce pour l'empire d'Autriche, comme il l'est en Allemagne, sous le

Digitized by Google

port déterminés, il n'a droit à une commission que s'il a été convenu qu'il en recevrait une en outre des prix de transport qui ont été déterminés (art. 384, al. 2).

631. — En général, les droits du commissionnaire de transporter, en tant qu'ils ne sont pas réglés par le titre du Code de commerce allemand spécial à la commission de transports, s déterminent suivant les règles du titre qui traite du contrat commission en général (liv. 4, tit. 3, art. 360-378). En part lier, les dispositions des art. 365 et 367, relatives au co sionnaire, s'appliquent également au commissionnaire d ports (art. 387). — V. *suprà*, v° *Commission* (Contrat d et s.

632. — *b) Du droit de gage du commissionnaire* missionnaire de transport a un droit de gage su dise, à condition qu'il l'ait encore en sa possess en mesure d'en disposer. Ce droit de gage g transport, la commission, les débours, frais que les avances faites à l'expéditeur sur 382, al. 1).

633. — Ce droit de gage du commi est moins étendu que celui que l'art. 3 au commissionnaire ordinaire, qui per même à la garantie de créances en cune connexité avec la marchand dition que ces créances provier — Gide, Flach, Lyon-Caen et D trad. et ann., p. 147, n. 1.

634. — Le commissior droit de gage, même à l'e masse de la faillite du r

635. — S'il se sert de transport, celui-c tenant à son comr 382, al. 3).

636. — Lor sa créance pa contre remb commissior en ce qu en tant ... du Code ... tit. 2, sect. 1 ... 13; sect. 2, *Des com-* ... 14 à 18 (ce dernier article ... comm., formait le tit. 7, C. comm. ... *ntrat de transport* (L. 25 août 1891), ... *s générales*, art. 1 à 10; chap. 2, *Des transports r ... ins de fer*, art. 11 à 46.

(a ... — Nous nous bornerons à donner ici, d'après la loi ... actuellement en vigueur, la définition du commissionnaire ... transport, et à signaler les dispositions nouvelles de la loi belge de 1872, ainsi que les dispositions de la loi de 1891 (V. *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 385 et s.).

667. — I. *Définition du commissionnaire de transport.* — Celui qui reçoit commission de faire parvenir une marchandise à destination en traitant avec des voituriers porte, en Belgique, le nom de *commissionnaire de transport* ou *commissionnaire-expéditeur*. — V. *Pandectes belges*, v^is *Commission* (en général), n. 1, et *Commission* (Contrat de), n. 1 et s., 39 et 40.

668. — Le commissionnaire de transport ou commissionnaire-expéditeur, c'est donc celui qui, en son nom propre ou sous un nom social, conclut, pour le compte d'autrui, des marchés de transport avec des voituriers pour l'expédition des marchandises de son commettant (V. L. 5 mai 1872, sur la commission, art. 12, qui définit le commissionnaire en général). — Dans la pratique, on confond, en Belgique, les commissionnaires-expéditeurs avec les entrepreneurs de transport, c'est-à-dire avec les voituriers. Les commissionnaires-expéditeurs sont, avec les commissionnaires en douane, les agents ordinaires du transport en Belgique. — V. *Pand. belg.*, v° *Commissionnaire-expéditeur et en douane*, n. 1 et 3.

669. — II. *Obligations et responsabilité du commissionnaire de transport.* — Le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel s'opère le transport sont indiqués par la lettre de voiture, seul mode légal et normal de constatation du contrat de transport, lettre qui est signée par l'expéditeur ou par le commissionnaire (L. 25 août 1891, art. 1-4°, et al. 1 et dernier).

670. — Le commissionnaire est tenu d'inscrire sur son livre-journal, d'après les déclarations de l'expéditeur, la mention de la nature, de la quantité, et, s'il en est requis, de la valeur des objets à transporter (L. 25 août 1891, art. 2).

671. — Il répond de l'arrivée, dans le délai convenu, des personnes ou des choses à transporter, sauf les cas fortuits ou

tion
si
f

eure. Il est également responsable de l'avarie ou de choses, ainsi que des accidents survenus aux voya prouve pas que l'avarie, la perte ou les accidents une cause étrangère qui ne peut lui être imputée

t garant des faits du commissionnaire ou du voi- iaire auquel il adresse les objets à transporter

Des droits du commissionnaire en cas de de contestation, et de l'extinction des cas de refus des objets transportés ou r réception, l'état en est vérifié, par un ou trois experts nommés ident du tribunal de commer . Le destinataire des objets e recommandée, indiquant onnance peut prescrire le e leur transport dans r la vente en faveur squ'à concurrence t. Cette vente r le présiden en est trans rté au do Mais, Quan s s et

on des commissionnaire, sa ...ries occultes. Les réserves ou formulées par écrit et adressées au voitu au plus tard, de la réception, pour les domma les pertes (V. C. comm. fr., nouvel art. 105), et da ne dépassant pas sept jours, non compris celui de la récep pour les retards. Toutefois, le destinataire est tenu de consentir immédiatement à la vérification des objets transportés, si l'avarie ou la perte partielle est signalée par le voiturier au moment de la livraison. Dans le cas d'avarie occulte ou de manquant à l'intérieur des objets transportés, la réclamation du destinataire peut encore être admise, si elle est formulée par écrit et adressée au voiturier dans un délai ne dépassant pas sept jours, non compris celui de la réception, et s'il est prouvé que l'avarie ou le manquant est antérieur à la livraison. L'exception prévue dans le cas d'avarie occulte ou de manquant à l'intérieur des objets transportés n'est pas applicable, si la vérification de la marchandise a été offerte, au moment de la livraison, au destinataire ou à son fondé de pouvoir. L'action ne reste ouverte que relativement aux points qui ont fait l'objet d'une réserve ou d'une réclamation spéciale (art. 7).

675. — Toutes actions dérivant du contrat de transport des choses, à l'exception de celles qui résultent d'un fait qualifié par la loi pénale, sont prescrites après six mois en matière de transports intérieurs, et après un an en matière de transports internationaux. En cas de perte totale ou de retard, la prescription court du jour où le transport aurait dû être effectué, et, pour le cas de perte partielle ou d'avarie, du jour de la remise des marchandises. En cas d'application irrégulière du tarif, ou d'erreurs de calcul dans la fixation des frais de transport et des frais accessoires, la prescription court à partir du jour du paiement (art. 9, al. 1, 2 et 3). — V. C. comm. franç., nouvel art. 108.

676. — Les actions nées du contrat de transport des personnes, à l'exception de celles qui résultent d'un fait qualifié par la loi pénale, sont prescrites par un an. — La prescription court à partir du jour où s'est produit le fait qui donne lieu à l'action. — Enfin, les actions récursoires doivent, à peine de déchéance, être introduites dans le délai d'un mois à dater de l'assignation qui donne lieu au recours (art. 9, al. 4, 5 et 6).

677. — Les dispositions que nous venons de reproduire, et qui sont contenues dans le chap. 1, L. 25 août 1891, sur le contrat de transport sont également applicables aux exploitations de chemins de fer, sauf les dérogations résultant du chap. 2 de ladite loi, spécialement consacré aux transports par chemin de fer (art. 10, 11 à 46). — V. J. de Le Court, *Codes belges et lois usuelles en vigueur en Belgique*, mars 1893, p. 15 à 16 A, et 16 A à 16 F.

Digitized by Google

§ 5. *Chili.*

678. — Code de commerce chilien (Co *la Republica de Chile*), liv. 2, *Des contrats* *obligations commerciales en général*, tit. *rre, lacs, canaux ou rivières navigabl* t particulièrement tit. 6, *Du mandat* § 6, *Des commissionnaires de transp* *naux navigables*, art. 318 à 324. différence du Code de commerce ionnaires de transport à l'occas même temps que des voituri s de transport, le Code de du transport par terre ou rables) (art. 166-232) et terre, rivières ou canau l'office au mandat co *mandat commercial* commission en g ticulier. *itions et classi* oit commerci l'après la dé contrat p lusieurs engag t une ar

premier rang, la commission, dit l'art. 230, et, au nombre des quatre classes de co nomère cet article, il range : les commissionnaires port par terre, lacs, rivières ou canaux navigables, dont il spécialement dans le § 6 du titre consacré au mandat commercial, dans les art. 318 et s. Le premier article de ce paragraphe, l'art. 318, donne en ces termes la définition du commissionnaire de transport : « Un commissionnaire de transport est celui qui, en son nom personnel, mais pour le compte d'autrui, traite, avec un voiturier, du transport de marchandises d'un lieu dans un autre (V. C. comm. franç., art. 96 et s.; arg., art. 163, 164 et s.).

681. — N'est pas commissionnaire de transport, ajoute l'art. 319, celui qui, après avoir vendu des marchandises par correspondance, se charge de les remettre à l'acheteur. Cependant, l'acceptation de cette mission impose au vendeur les obligations du mandataire; et, en conséquence, ledit vendeur est, en cette qualité, responsable même de la faute par lui commise dans le choix du voiturier.

682. — II. *Obligations et responsabilité du commissionnaire de transport* (art. 320-323). — A. *Obligations.* — 1° En dehors des livres que doit tenir tout commerçant, ainsi que le prescrit l'art 25, C comm. chil. (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1395), le commissionnaire de transport doit tenir un registre spécial sur lequel il est tenu de copier les lettres de voiture par lui souscrites (art. 320). — V. C. civ. franç., art. 1785; ital., art. 1632; C. comm. franç., art. 96; arg., art. 164; esp., art. 378; port., art. 368.

683. — 2° Le commissionnaire est tenu d'assurer les marchandises qu'il expédie pour le compte d'autrui, lorsqu'il lui en a été donné l'ordre et qu'il a reçu la provision nécessaire, ou d'aviser sans retard son commettant, s'il ne peut réaliser l'assurance au prix et sous les conditions indiquées dans ses instructions. Si l'assureur vient à être déclaré en état de faillite, pendant que les marchandises courent le risque du transport, le commissionnaire doit contracter une nouvelle assurance, lors même qu'il n'aurait pas reçu une mission spéciale à cet effet (art. 321). — V. C. comm. arg., art. 273; esp., art. 274; port., art. 236.

684. — B. *Responsabilité.* — 1° Le commissionnaire est responsable des actes du commissionnaire intermédiaire à qui il confie le transport des marchandises, à moins que ce dernier ait été désigné par le commettant (art. 322). — V. C. comm. franç., art. 99; esp., art. 379; port., art. 367.

685. — 2° Le commissionnaire intermédiaire assume personnellement l'obligation d'exécuter les engagements contractés par le commissionnaire principal envers son commettant. Toutefois,

ç., art. 98, 100, 400; port., art. ionnaire est tre le voi- remises, vait en ital., fait s

(art. 373). — V. C. comm. franç. et belge, art. 99 et 100; all., art. 401; ital., 398, 399, 411; port., art. 377; roum., art. 423, 424, 436.

717. — Les objets transportés sont spécialement affectés à la garantie du paiement du prix du transport et des frais et droits divers que lesdits objets ont occasionnés durant le transport ou jusqu'au moment de la livraison. Ce droit spécial se prescrit par le délai de huit jours à compter du moment de la livraison; lorsqu'il est prescrit, le voiturier n'a pas d'autre action que celle qui appartient à un créancier ordinaire (art. 375). — V. C. civ. fr., art. 2102; esp., art. 1922; holl., art. 1185, 1653; ital., art. 1958; C. comm. all., art. 409 et s.; chil., art. 212 et 213; ital., art. 412; port., art. 391; roum., art. 437. — V., sur le contrat de transport, H. Prudhomme, *Code de commerce espagnol*, traduit et noté, 1891, p. 47, introd., et p. 109 à 120.

§ 8. *Etats-Unis.*

— On sait que le fondement de la législation commer- Etats-Unis est formé par le droit coutumier anglais. les lois sont spéciales aux Etats particuliers, qui ont sa législation. L'influence française a été notable ticulières des Etats. — V. Lyon-Caen, p. 38. — matière de transport en général et sur les com- transport en particulier y est, en principe, la erre. — V. Bouvier, *A law dictionnary*, 3e *taries on the law of agency*, 8e édit., Bos- *entaries on american law*, vol. 2, lect. 41; *val and agent*, 12e édit., Boston, 1873, *The elements of mercantile law*, 2e édit. 134-163.

-Bretagne.

i du 23 juill. 1830, 12 George *t for the more effectual pro-* 10 juill. 1854, 17 et 18 Vic- *regulation of the trafic on* 28 et 29 Victoria, chap. du 21 juill. 1873, 36 *better provision for fic act.*

sur tité des clarée (C. co

688. — Il est sible et de l'arrivée des terminé par la lettre de vo légalement constaté (art. 96). ble et l'immense es de transport

689. — Il est aussi garant des ava dises ou effets, s'il n'y a stipulation con de commerce , sauf en de voiture, force majeure ou vice propre de la c es faillites, cours contre le voiturier, s'il y a lieu (art. 97). , comme

690. — Enfin, il est également garant des faits du *erçant*, sionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises ore en commissionnaire intermédiaire n'a pas été désigné dans la lettre elles, d'expédition. Mais, s'il l'a été, le commissionnaire principal n'en la est plus responsable (art. 98). s

691. — S'il n'y a convention contraire, la marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage aux risques et périls de celui auquel elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport (art. 99).

692. — Le contrat de transport se constate par la lettre de voiture. La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier (art. 100). — V. C. comm. fr., art. 101.

693. — La lettre de voiture doit être datée. Elle doit exprimer, outre les stipulations qui peuvent être intervenues entre les parties relativement au délai fixé pour le transport et à l'indemnité prévue en cas de retard, la nature et le poids ou la contenance des objets à transporter. Elle doit indiquer : le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, le nom de celui à qui la marchandise est adressée, le nom, la qualité et le domicile du voiturier. Elle doit énoncer le prix de la voiture, c'est-à-dire du transport, être signée par l'expéditeur ou le commissionnaire, et présenter en marge les marques et numéros des objets à transporter. Enfin, la lettre de voiture doit être copiée par le commissionnaire sur son registre, sans intervalle et en entier (art. 101). — V. C. comm. fr., art. 102.

694. — II. *De la réception des objets transportés et de ses effets. — Des contestations auxquelles elle peut donner lieu.* —

Digitized by Google

En cas de refus ou de contestation relativement à la réception des objets transportés, l'état en est vérifié et constaté par des experts nommés par le tribunal de référé. Le dépôt ou sequestre, et ensuite le transport à un endroit sûr, tel que la douane, ainsi que la vente d'une partie des marchandises jusqu'à concurrence du prix de la voiture, peuvent être ordonnés par le juge des référés (art. 106).

695. — A défaut de la déclaration de la valeur des effets transportés, s'ils sont perdus, cette valeur ne doit être appréciée par le tribunal que d'après les énonciations contenues à la lettre de voiture, et d'après l'apparence extérieure des objets expédiés. Si la valeur a été déclarée, toutes preuves sont admises, et le tribunal peut s'en rapporter à la déclaration de l'expéditeur corroborée par serment (art. 107).

696. — Si, après un jugement, même définitif, l'objet a été retrouvé, et que sa valeur vraie soit constatée, la partie qui a obtenu une indemnité plus forte peut, malgré le jugement, être condamnée à payer une indemnité double de la différence en plus à elle adjugée, augmentée des frais faits (art. 108).

697. — III. *De la prescription des actions auxquelles donne lieu le contrat de transport contre le commissionnaire.* — Toutes actions contre le commissionnaire, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites après cent quatre-vingts jours pour les expéditions faites dans l'intérieur de l'Egypte, et après un an, pour celles faites à l'étranger; le tout, à compter, pour le cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et, pour les cas d'avaries, du jour où la remise des marchandises a été faite, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité (art. 108).

698. — IV. *Etendue d'application des dispositions relatives au commissionnaire de transport.* — Les dispositions contenues dans la sect. 4, chap. 2, C. comm. égypt., laquelle section traite des commissionnaires de transport, voituriers, bateliers, etc., sont expressément déclarées communes, par l'art. 106, aux maîtres de bateaux, aux chemins de fer, aux voitures publiques et à tous ceux qui transportent des effets. — V., sur les commissionnaires de transport, Codes égyptiens, précédés du règlement d'organisation judiciaire des tribunaux mixtes, Alexandrie, 1875, p. 156 à 159; Codes égyptiens (Trib. ind.) précédés du décret khédival de réorganisation des tribunaux indigènes. — Le Caire, 1884, p. 125-127.

§ 7. *Espagne.*

699. — Code de commerce (*Codigo de comercio*) espagnol, promulgué le 22 août 1885, mis en vigueur le 1er janv. 1886 dans la Péninsule et les îles adjacentes, rendu applicable, par décret royal du 28 janv. 1886, à Cuba et à Porto-Rico, et, par décret du 6 août 1889, étendu aux Philippines, liv. 2, *Des contrats spéciaux du commerce*, tit. 7, *Du contrat commercial de transport par terre*, art. 349 à 379. — V. H. Prudhomme, *Code de commerce espagnol*, traduit et annoté, 1891, p. 109 à 120.

Le législateur espagnol donne à la matière des transports par terre des développements très-complets. L'étude de l'Exposé des motifs montre que les rédacteurs du nouveau Code se sont appliqués à résoudre les difficultés précédemment soulevées par les controverses des jurisconsultes et les variations de la jurisprudence. — Prudhomme, *op. cit.*, introd., p. 47.

700. — Le Code de commerce espagnol contient, dans les art. 349 à 379, des règles qui, en général, sont communes aux commissionnaires de transport et aux voituriers. Bien que ce dernier Code, en effet, ne parle expressément, dans les art. 349 à 378, que des voituriers, cependant un grand nombre de dispositions contenues dans ces articles s'appliquent aussi aux commissionnaires de transport. « Les dispositions contenues dans les art. 349 et s., dit l'art. 379 et dernier de notre titre, s'appliqueront également à ceux qui, sans effectuer par eux-mêmes le transport des marchandises ou effets de commerce, s'engageront à le faire par l'intermédiaire d'autres personnes, soit comme entrepreneurs d'une opération particulière et déterminée, *soit comme commissionnaires de transports.* »

701. — Le contrat de transport par les voies terrestres ou fluviales de toute espèce est réputé commercial, et, comme tel, soumis à l'application des dispositions du Code de commerce espagnol (art. 1 et 50) : 1° lorsqu'il a pour objet des marchandises ou effets de commerce quelconques; 2° lorsque, ayant un autre objet quelconque, le transporteur ou voiturier est commerçant ou se livre habituellement à des transports pour le compte du public, ce qui est précisément le cas du commissionnaire de transport (C. comm. esp., art. 349). — V. C. comm. fr., art. 632; all., art. 390; belge, art. 2; chil., art. 166 et s.; ital., art. 3, 388 et s.; port., art. 366; roum., art. 3, 413 et s.

702. — Les commissionnaires sont, comme tous les entrepreneurs de transport, obligés de tenir un registre particulier, conformément aux prescriptions du Code de commerce (C. comm. esp., art. 36), sur lequel ils mentionnent, par ordre de numéros et de dates, tous les objets ou effets qui leur sont confiés et qu'ils sont chargés de transporter, en indiquant les circonstances exigées par les art. 350 et s. pour les lettres de voiture relatives auxdits objets (art. 378). — V. C. civ. fr., art. 1786; ital., art. 1632; C. comm. fr. et belge, art. 96; holl., art. 96; port., art. 368.

703. — Les commissionnaires de transport sont responsables envers leurs commettants des faits des agents qu'ils emploient, sauf leurs recours contre ces agents. Mais les commettants peuvent aussi, aux lieu et place de leurs commissionnaires, exercer directement les actions contre les voituriers ou agents du transport (art. 373).

704. — Nous ne mentionnerons ici que les principales des dispositions concernant les commissionnaires de transport. Quant aux transports par chemins de fer, ils sont régis par la loi du 3 juin 1855 et par les règlements des 8 juill. 1869 et 8 sept. 1878. — V. notamment les art. 351 et 352, C. comm. esp.

705. — Le chargeur ou le commissionnaire de transport, d'une part, et le voiturier de marchandises ou d'effets, de l'autre, peuvent mutuellement exiger l'un de l'autre qu'il soit rédigé une lettre de voiture. Comme en droit français, la lettre de voiture forme, en droit espagnol, un contrat entre le chargeur ou expéditeur ou le commissionnaire et le voiturier, et quelquefois même entre ces trois personnes. La lettre de voiture doit contenir, en général, les mêmes indications que celles qui sont prescrites par l'art. 102, C. comm. français. Ainsi, aux termes de l'art. 350, doivent être indiqués sur la lettre de voiture : 1° les prénoms, nom et domicile du chargeur ou expéditeur ou du commissionnaire; 2° les prénoms, nom et domicile du voiturier; 3° les prénoms, nom et domicile de la personne chez qui ou à l'ordre de qui les marchandises sont adressées, ou la mention qu'elles doivent être remises au porteur de la lettre de voiture; 4° la désignation des effets avec l'indication de leur qualité générique, de leurs poids et des marques ou des signes extérieurs des colis qui les contiennent; 5° le prix du transport; 6° la date de l'expédition; 7° le lieu de la remise au voiturier; 8° le lieu de la livraison au consignataire et le délai dans lequel elle doit être effectuée; 9° l'indemnité à payer par le voiturier en cas de retard, s'il est intervenu une convention sur ce point. — V. C. civ. fr., art. 1785, C. comm. fr., art. 102; C. civ. ital., art. 1632; C. comm. all., art. 392; belge, art. 102; chil., art. 173; holl., art. 90; ital., art. 390; port., art. 370; roum., art. 415.

706. — Les contestations qui pourraient naître touchant l'exécution du contrat de transport sont décidées d'après le contenu de la lettre de voiture, qui est le titre légal du contrat intervenu entre l'expéditeur ou le commissionnaire et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. Il n'est admis contre les lettres de voiture d'autres exceptions que celles qui seraient fondées sur la falsification ou l'erreur matérielle commise dans la rédaction (art. 353, al. 1). — V. Cass., 6 août 1879, Chemin de fer d'Orléans, [D. 80.5.72]

707. — A défaut de lettre de voiture, les tribunaux prononcent d'après les règles ordinaires du droit commercial espagnol en matière de preuves (C. comm. esp., art. 50 à 52, 58 et 59), c'est-à-dire qu'on s'en tient au résultat des preuves juridiques apportées par chaque partie à l'appui de ses prétentions, conformément aux dispositions générales édictées par le Code de commerce espagnol pour les contrats commerciaux (art. 354). — V. C. comm. port., art. 473. — Si le commissionnaire nie la remise des marchandises, c'est à l'expéditeur à en faire la preuve.

708. — Les marchandises sont transportées aux risques du chargeur ou expéditeur, si le contraire n'a pas été convenu en termes exprès. En conséquence, restent à la charge du propriétaire ou chargeur tous les dommages et toutes les détériorations survenus aux marchandises durant le transport, par cas fortuit, force majeure, ou provenant de la nature ou d'un vice propre des choses (art. 361). — V. C. civ. fr., art. 1784; esp., art.

Digitized by Google

1602; ital., art. 1631. — C. comm. fr. et belg., art. 98, 100, 103; all., art. 395; chil., art. 184, 207; ital., art. 400; port., art. 383; roum., art. 425.

709. — Hors ces cas déterminés, le commissionnaire est responsable envers l'expéditeur, sauf son recours contre le voiturier, et il doit payer les marchandises qui lui ont été remises, suivant leur valeur à l'époque et dans le lieu où il devait en faire la remise (art. 363). — V. C comm. all., art. 396; ital., art. 405; port., art. 384; roum., art. 430.

710. — L'évaluation des objets perdus ou détériorés se fait conformément à ce qui est déclaré dans la lettre de voiture, sans que l'expéditeur ou chargeur soit admis à prouver que ces objets avaient une valeur plus importante que ceux désignés dans la lettre de voiture, ou que, parmi les marchandises indiquées sur ladite lettre, il y avait des objets d'une valeur supérieure, ou de l'argent monnayé (art. 372, al. 1).

711. — Le commissionnaire cependant est responsable des pertes et des avaries qui proviennent même du cas fortuit, de la force majeure, ou encore de la nature ou d'un vice propre des marchandises, s'il est prouvé contre lui qu'elles ont été occasionnées par sa négligence, ou parce qu'il n'a pas pris les précautions ordinairement prises par les personnes diligentes. Mais la responsabilité du commissionnaire, en ce qui concerne les pertes et avaries, cesse lorsque l'expéditeur l'a trompé, en indiquant mensongèrement dans la lettre de voiture une espèce ou qualité de marchandises différentes de celle qui existait réellement pour les marchandises remises. Si, malgré les précautions prises conformément à la loi, les objets transportés sont exposés à se perdre à raison de leur nature, ou par suite d'un accident impossible à éviter, sans que le propriétaire ait le temps de disposer desdits objets, le commissionnaire peut, comme le voiturier, procéder à la vente, à la charge de les mettre à cet effet à la disposition de l'autorité judiciaire ou des fonctionnaires désignés par des dispositions spéciales (art. 362). — V. C. comm. ital., art. 404; port., art. 383; roum., art. 429.

712. — Si les avaries dont répond le commissionnaire ont eu seulement pour effet de diminuer la valeur des marchandises, l'obligation du commissionnaire se réduit à payer le montant de la différence de valeur, à dire d'experts (art. 364). — V. C. comm. all., art. 396; ital., art. 405; port., art. 384; roum., art. 430.

713. — Si, parmi les marchandises avariées, il se trouve quelques pièces en bon état et sans aucun défaut, on ne peut exiger que le remboursement de la valeur des objets détériorés, et l'on doit recevoir les objets non détériorés, en faisant un choix par pièces distinctes et séparées, sans que l'on puisse diviser un même objet, cela tout au moins lorsque le consignataire ou destinataire ne prouve pas qu'il est impossible d'utiliser convenablement les marchandises sous la forme dans laquelle elles se trouvent. La même règle est applicable aux marchandises renfermées dans des caisses ou des récipients, en séparant les colis qui paraissent n'avoir pas été avariés (art. 365). — V. C. comm. chil., art. 210.

714. — Lorsqu'il a été fixé un délai pour la livraison des marchandises, celle-ci doit être faite dans ledit délai. En cas de retard, le commissionnaire doit les dommages-intérêts stipulés sur la lettre de voiture, sans que l'expéditeur ni le destinataire aient droit à aucune autre indemnité. Lorsqu'il n'a pas été stipulé d'indemnité et que la durée du transport dépasse le délai fixé sur la lettre de voiture, le commissionnaire est responsable du préjudice que le retard a pu occasionner (art. 370). — V. C. comm. all., art. 397 et 398; chil., art. 206; ital., art. 403, 414; port., art. 383; roum., art. 428, 439.

715. — Toute réclamation à raison des dommages ou des avaries découvertes au moment de l'ouverture des colis doit être produite dans les vingt-quatre heures qui suivent la réception des marchandises, pourvu toutefois que les colis ne portent pas des marques du dommage ou de l'avarie qui motive la réclamation, auquel cas ladite réclamation n'est admise qu'au moment même de la réception. Mais, après l'expiration de ce délai, ou lorsque le prix du transport a été acquitté, il n'est plus reçu aucune réclamation à raison de l'état dans lequel ont été livrées les marchandises transportées (art. 366). — V. C. comm. franç. et belge, art. 105, 108; all., art. 408; chil., art. 214; holl., art. 93; ital., art. 415; port., art. 385; roum., art. 440.

716. — Lorsque des indemnités lui sont dues pour avaries ou retard, l'expéditeur peut exercer, aux lieu et place du commissionnaire, le recours que celui-ci peut avoir contre le voiturier (art. 373). — V. C. comm. franç. et belge, art. 99 et 100; all., art. 401; ital., 398, 399, 411; port., art. 377; roum., art. 423, 424, 436.

717. — Les objets transportés sont spécialement affectés à la garantie du paiement du prix du transport et des frais et droits divers que lesdits objets ont occasionnés durant le transport ou jusqu'au moment de la livraison. Ce droit spécial se prescrit par le délai de huit jours à compter du moment de la livraison; lorsqu'il est prescrit, le voiturier n'a pas d'autre action que celle qui appartient à un créancier ordinaire (art. 375). — V. C. civ. fr., art. 2102; esp., art. 1922; holl., art. 1185, 1653; ital., art. 1958; C. comm. all., art. 409 et s.; chil., art. 212 et 213; ital., art. 412; port., art. 391; roum., art. 437. — V., sur le contrat de transport, H. Prudhomme, *Code de commerce espagnol*, traduit et annoté, 1891, p. 47, introd., et p. 109 à 120.

§ 8. *Etats-Unis.*

718. — On sait que le fondement de la législation commerciale aux Etats-Unis est formé par le droit coutumier anglais. La plupart des lois sont spéciales aux Etats particuliers, qui ont ainsi chacun sa législation. L'influence française a été notable sur ces lois particulières des Etats. — V. Lyon-Caen, p. 38. — La législation en matière de transport en général et sur les commissionnaires de transport en particulier y est, en principe, la même qu'en Angleterre. — V. Bouvier, *A law dictionnary*, 3e édit.; Story, *Commentaries on the law of agency*, 8e édit., Boston, 1874; Kent, *Commentaries on american law*, vol. 2, lect. 41; O. W. Holmes, *Of principal and agent*, 12e édit., Boston, 1873, p. 612-647; Th. Parsons, *The elements of mercantile law*, 2e édit. Boston, 1862, chap. 10, p. 134-163.

§ 9. *Grande-Bretagne.*

719. — I. Angleterre. — V. Loi du 23 juill. 1830, 12 George IV et 1 William IV, chap. 68, *An act for the more effectual protection of mail contractors*, etc.; Loi du 10 juill. 1854, 17 et 18 Victoria, chap. 31, *An act for the better regulation of the trafic on railways and canals*; Loi du 5 juill. 1865, 28 et 29 Victoria, chap. 94, *An act to amend the carriers act*; Loi du 21 juill. 1873, 36 et 37 Victoria, chap. 48, *An act to make better provision for carrying into effect the railway and canal trafic act.*

On sait que, malgré l'importance considérable et l'immense étendue de ses relations commerciales, des affaires de transport notamment, l'Angleterre n'a pas encore de Code de commerce ni même de législation commerciale proprement dite, sauf en de certaines matières, telles que la marine marchande et les faillites, aujourd'hui codifiées (V. Lyon-Caen, p. 34 et s.). Aussi, comme nous en avons déjà fait la remarque (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1404), à l'exception d'un certain nombre de statuts encore en vigueur aujourd'hui, les contestations commerciales sont-elles, en Angleterre, généralement soumises aux dispositions de la coutume ou aux décisions de la jurisprudence. Les transports y ont cependant été réglementés à différentes reprises et y sont l'objet d'une législation spéciale qui comprend quatre lois principales, toutes très-importantes, dont nous nous bornerons à donner une rapide analyse.

720. — A. *Des diverses sortes de commissionnaires de transport. — De leur salaire ou commission.* — On distingue, en Angleterre, les commissionnaires de transport par terre et les commissionnaires de transport par eau. Sous la dénomination de commissionnaires de transport par eau, on comprend les commissionnaires et armateurs de vaisseaux et navires, aussi bien que les propriétaires de bateaux, de canaux et de barques. Lorsque le salaire des commissionnaires de transport n'a pas été déterminé d'avance, il est fixé suivant l'usage.

721. — B. *Des droits et obligations des commissionnaires de transport.* — Lorsque plusieurs commissionnaires s'unissent pour effectuer en commun un transport de marchandises ou pour faire chacun une partie de la route, ils sont considérés comme associés.

722. — Les commissionnaires de transport doivent apporter les plus grands soins aux marchandises qui leur sont confiées. Ils doivent même les faire assurer. Ils ne sont pas forcés de les recevoir avant l'époque fixée pour en effectuer l'expédition. Ils sont responsables de la perte des marchandises ainsi que des avaries qui surviennent autrement que par cas fortuits et force

Digitized by Google

majeure. Les risques commencent à être à la charge du commissionnaire à partir du jour de la remise des objets. Mais le simple dépôt dans une auberge ou une cour où s'arrête le voiturier, ou sur un quai, sans autre avertissement, n'est pas suffisant. La responsabilité n'est pas non plus encourue par le commissionnaire, lorsque les marchandises arrivées au lieu de destination ont été déposées, à la demande du destinataire, dans un lieu particulier ou même dans la maison du voiturier, jusqu'à ce que le destinataire les fasse enlever. Les pertes et avaries qui surviendraient pendant ce temps seraient à la charge de ce dernier.

723. — En ce qui concerne les objets détournés par le capitaine ou les matelots, les propriétaires du navire n'en sont garants que jusqu'à concurrence de la valeur du navire, de ses accessoires et du fret (V. Stat. 7, George II, chap. 15). Mais si l'expéditeur n'a pas fait connaître la nature, la qualité et la valeur des marchandises, les propriétaires du navire sont affranchis de toute responsabilité (V. Stat. 26, George II). Les propriétaires du navire ne sont pas responsables de l'incendie.

724. — Pour les objets consistant en matières d'or ou d'argent, manufacturés ou non manufacturés, pierreries, bijouterie, montres, horloges ou pendules, curiosités de toutes sortes, effets de commerce, billets des banques d'Angleterre, d'Ecosse ou d'Irlande, titres de créances anglais ou étrangers, estampes, cartes de géographie, manuscrits, tableaux, gravures, peinture, vaisselle d'or ou d'argent, ou plaquée, glaces, porcelaines, soies manufacturées ou non, travaillées ou non avec d'autres matières, fourrures ou dentelles, lorsque ces objets se trouvent dans les ballots remis à l'administration, soit comme articles de messagerie, soit comme bagages des voyageurs, et que leur valeur excède la somme de 10 livres sterling, aucun commissionnaire n'est responsable de la perte ou des avaries, à moins qu'au moment de la remise de ces objets, la valeur n'en ait été déclarée par l'expéditeur, et, dans ce cas, le prix du transport peut être augmenté, eu égard à l'importance des risques (V. Stat. 12, George IV, et 1, Will. IV, chap. 68).

725. — Cette augmentation est déterminée par un tarif affiché dans les bureaux de l'entrepreneur de transport, et que, par ce fait même, l'expéditeur est toujours censé connaître. Dans ce cas, si l'expéditeur écrit sur le ballot ou caisse une indication suffisante de la nature et de la valeur des marchandises qu'il contient, le commissionnaire est valablement averti et devient responsable. Il le serait également, s'il avait négligé, dans le cas où il serait entrepreneur de transports publics, d'afficher, dans un endroit apparent de ses bureaux, un règlement pour engager tout expéditeur à déclarer la nature et la valeur des marchandises susceptibles, aux termes de la loi ou par suite des usages du commerce, de payer la surtaxe. Si les marchandises dont la valeur a été déclarée et la surtaxe payée viennent à se perdre ou à être endommagées, l'expéditeur peut réclamer la valeur de ces marchandises, et, en outre, à titre de dommages-intérêts, la restitution de la surtaxe. Toutefois, en cas de perte des marchandises, le commissionnaire peut contester la valeur que leur a attribuée ou que leur attribue l'expéditeur, et prouver, par tous les moyens légaux, leur véritable valeur.

726. — Le commissionnaire doit délivrer un reçu des marchandises dont on lui confie le transport.

727. — Les commissionnaires sont garants des fautes des voituriers qu'ils emploient.

728. — L'action contre le commissionnaire, pour perte des marchandises, ne peut être intentée que par le propriétaire de ces marchandises.

729. — C. *Des transports par chemins de fer et canaux.* — En ce qui concerne les transports par chemins de fer, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 7447 et s. — V. aussi Hœchster, Sacré et Oudin, p. 395-396.

730. — D. *Applicabilité aux armateurs ou propriétaires de navires des règles sur les commissionnaires de transports par terre.* — Les règles suivies pour les commissionnaires de transports par terre sont applicables aux armateurs ou propriétaires de navires. Dans le cas particulier d'abordage, on doit examiner si toutes les mesures de précaution ont été observées par celui des deux navires qui est venu heurter l'autre. Le propriétaire du navire est déchargé de toute responsabilité, s'il n'y a eu aucune faute de sa part (V. *suprà*, v^is *Abordage*, n. 374 et s., *Armateur*, n. 379 et s.). — V., sur les commissionnaires de transport, Hœchster, Sacré et Oudin, p. 393 à 395; W. Paley, *A treatise on the law of principal and agent, chiefly with reference to mercantile transactions*, spécialement en ce qui touche les transactions commerciales), 3e édit., London, 1833; J. W. Smith, *A compendium of mercantile law*, 8e édit., London, 1871, chap. 4, p. 104 à 165; Leone Levi, *International commercial law*, London, 1863, t. 1, p. 186 à 188; Sélim, *Aperçu de la loi anglaise au point de vue pratique et commercial*, 2e édit., 1887, 2e part., chap. 4, *Des entrepreneurs de transports*, p. 41-42; Pavitt, *Le droit anglais codifié*, p. 64.

731. — II. Ecosse. — Si les coutumes commerciales sont, en général, identiques en Angleterre et en Irlande, il y a, au contraire, beaucoup d'usages spéciaux à l'Ecosse. — V. Lyon-Caen, p. 34. — V., sur les commissionnaires de transport, Bell, *Commentaries on the law of Scotland*, 7e édit., 1870, vol. 1, p. 505-545, et vol. 2, p. 109 et s.

732. — III. Irlande. — Comme la législation tout entière de la Grande-Bretagne, la législation commerciale de l'Irlande a deux sources principales : la coutume (*common law*) et les lois écrites (*statute law*). Les coutumes commerciales sont, en général, les mêmes en Angleterre et en Irlande, et notamment sur les transports.

§ 10. *Grèce et Iles Ioniennes.*

733. — V. Code de commerce (Νόμος ἐμπορίκος, loi commerciale) de 1835.

Le Code de commerce grec, qui a été publié en 1835, est la traduction presque textuelle de Code de commerce français. Depuis le 21 mars 1866, il a été introduit dans les îles Ioniennes, cédées, comme on sait, à la Grèce par l'Angleterre, et réunies au nouveau royaume en 1863. — V. Lyon-Caen et Renault, p. 18. — Même législation qu'en France sur les commissionnaires de transport. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, p. 386.

§ 11. *Italie.*

734. — V. Code de commerce italien (*Codice di commercio del regno d'Italia*), promulgué le 31 oct. 1882, mis en vigueur le 1er janv. 1883, liv. 1, *Du commerce en général*, tit. 13, *Du contrat de transport*, art. 388 à 416.

En principe, la législation italienne est restée, sur ce point, la même qu'en France. Toutefois, à la différence des Codes précédents, calqués presque entièrement sur le Code de commerce français, le nouveau Code de commerce italien contient, sur les compagnies de chemins de fer, considérées comme entrepreneurs de transport, des dispositions rendues nécessaires par le développement si considérable de l'industrie des transports par les voies ferrées. Le nouveau Code de commerce italien ne contenant pas de dispositions spécialement applicables aux commissionnaires de transport, qu'il ne distingue pas des voituriers, pour lesquels il dispose nommément, nous nous bornerons à la définition du contrat de transport et à quelques idées générales touchant la notion de ce contrat, ainsi qu'à l'indication rapide des points sur lesquels portent les dispositions également communes aux commissionnaires et aux voituriers.

735. — Le contrat de transport, dit l'art. 388, al. 1, du nouveau Code de commerce italien, a lieu entre l'expéditeur ou le mandant qui donne l'ordre du transport et l'entrepreneur qui se charge de le faire exécuter en son propre nom et pour le compte d'autrui (c'est bien là la notion du commissionnaire de transport), ou bien entre l'un d'eux seulement et le voiturier qui se charge de l'effectuer. — V. C. comm. franç., art. 632; chil., art. 166 et s.; esp., art 349; port., art. 366. — Du reste, l'article ajoute (al. 2) : « On donne le nom de *voiturier* à toute personne qui entreprend d'effectuer un transport ou de le *faire effectuer de quelque manière que ce soit* ». Le Code de commerce italien ne s'occupe dans notre titre que des seules entreprises ou actes de transports par terre. Quant aux obligations entre l'expéditeur ou l'entrepreneur de transports par eau et le capitaine ou patron, elles font l'objet du livre second du Code sur le commerce maritime et la navigation, art. 480 et s. (art. 388, al. 3)

736. — Le contrat intervenu entre l'expéditeur, ou le commissionnaire, et le voiturier est réalisé et constaté par une lettre de voiture, nominative ou au porteur, que l'expéditeur ou le commissionnaire est tenu de délivrer au voiturier qui lui en fait la demande, lettre dont l'endossement est réglé, quant à sa forme et à ses effets, par les dispositions du titre 10, liv. 1, C. comm., sect. 2, sur l'endossement (art. 256 à 260, 389).

Digitized by Google

737. — La lettre de voiture doit, comme en France, être datée et signée de l'expéditeur. Elle doit indiquer : 1° la nature, le poids, la contenance ou le nombre des objets à transporter; en outre, si ces objets sont renfermés dans des paquets, la nature de l'emballage, le numéro et les signes distinctifs ou marques des colis; 2° la personne de l'expéditeur (ou du commissionnaire) et sa résidence; 3° la personne du voiturier et sa résidence; 4° le lieu de destination et la personne du destinataire, en ayant soin de mentionner si la lettre de voiture est à l'ordre d'une personne déterminée ou si elle est au porteur; 5° le port ou prix du transport, ainsi que les sommes pouvant rester dues au voiturier à l'occasion des expéditions sur lesquelles il avait été payé des avances, ou il avait versé une provision; 6° le délai dans lequel doit être effectué le transport, et, lorsqu'il s'agit d'un transport par le chemin de fer, la mention qu'il doit se faire en grande ou en petite vitesse; 7° les autres stipulations qui auraient été arrêtées entre les parties (art. 390). — V. C. civ. fr., art. 1785; ital., art. 1632; C. comm. fr, art. 102; chil., art. 173, 175; esp., art. 350; port., art. 370.

738. — Après avoir ainsi déterminé la notion générale du contrat de transport et la forme de la lettre de voiture, le Code de commerce italien s'occupe des obligations de l'expéditeur ou du commissionnaire (art. 391 et 392) et du voiturier (art. 293 et s.), et détermine successivement : le droit de l'expéditeur de disposer des marchandises en cours de voyage (art. 396); le délai de la remise des objets transportés (art. 397); les conséquences de la perte, de l'avarie ou du retard dans l'exécution du transport de la chose transportée (art. 398 à 403); les règles sur la preuve et l'indemnité (art. 404 à 411); l'action en paiement du voiturier; le privilège que lui accorde la loi, ainsi que les actions que l'on peut faire valoir contre lui (art. 412 à 416). Ces dispositions sont, en principe, également applicables au commissionnaire de transport. — V. E. Turrel, *Code de commerce italien*, traduit et annoté, 1892, introd., p. 27 et 28; et trad., p. 106 à 114; Borsari, *Codice di commercio*, t. 1, p. 210 et s., n. 218-269; Ercole Vidari, *Corso di diritto commerciale* (Cours de dr. comm.), t. 1, p. 424-570.

§ 12. *Luxembourg* (*Grand-Duché de*).

739. — C'est toujours le Code de commerce français qui est appliqué dans le Grand-Duché de Luxembourg, et l'on y observe, sur les commissionnaires de transport, les mêmes dispositions qu'en France. — V. Lyon-Caen, p. 15; Hœchster, Sacré et Oudin, p. 318; Gontier-Grigy, *Les vingt-cinq Codes de la législation luxembourgeoise*, Luxembourg, 1884.

§ 13. *Mexique*.

740. — V. Code de commerce (*Codigo de comercio*) de 1889 (en vigueur depuis le 1er janvier 1890), liv. 2, *Du commerce terrestre*, tit. 3, *De la commission commerciale*, chap. 1, *Des commissionnaires*, art. 273 à 308, notamment art. 296 et 297. — V. aussi, liv. 2, tit. 10, *Des transports par voies terrestres ou fluviales*, chap. 1, *Du contrat commercial de transport terrestre*, art. 576 à 604.

Le contrat de transport, par voies terrestres ou fluviales de tout genre est réputé commercial : 1° quand il a pour objet des marchandises ou des effets quelconques de commerce; 2° quand, quelle que soit la nature de l'objet, le transporteur est commerçant ou s'occupe habituellement d'effectuer des transports pour le public.

741. — Le commissionnaire qui se charge de faire parvenir des effets d'un lieu à un autre doit en effectuer ou faire effectuer le transport, en accomplissant les obligations imposées au chargeur (art. 296, 577 et s.). — V., pour la lettre de voiture (*carta de porte*), art. 581 et s.

742. — Le commissionnaire chargé de l'expédition des effets doit, indépendamment des obligations communes à tous les commissionnaires (art. 273 et s., et notamment, art. 274 à 306), les assurer, s'il en a reçu l'ordre, et s'il a reçu en provision les fonds nécessaires ou s'il s'est obligé à en faire l'avance (art. 297). — V. *Codigo de comercio de los Estados Unidos Mexicanos* (édition corrigée, conforme au texte officiel), Mexico, 1889, p. 47 à 51, 87 à 94.

§ 14. *Monaco* (*Principauté de*).

743. — V. Code de commerce du 5 nov. 1877 (en vigueur depuis le 1er janv. 1878), livr. 1, *Du commerce en général*, tit. 6, *Des transports par terre et par eau*, art. 64 à 73.

I. *Des obligations des commissionnaires de transport et de leur responsabilité* (art. 64 à 68). — A. *Des obligations des commissionnaires de transport* (art. 64). — Les commissionnaires ou entrepreneurs de transport ou de roulage, comme toutes autres personnes se livrant à l'industrie des transports, voituriers, maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences ou de voitures publiques, compagnies de chemins de fer, sans préjudice pour celles-ci des règles spéciales qu'ont établies les lois qui les concernent, sont tenus : 1° d'inscrire sur un livre spécial la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises transportées, et, s'ils en sont requis, de leur valeur; 2° de délivrer une lettre de voiture contenant les indications exigées par la loi, telles qu'elles sont énumérées dans l'art. 70, C. comm. (C. comm. monégasque, art. 64).

744. — B. *Responsabilité des commissionnaires de transport* (art. 65-68). — Les commissionnaires de transport sont garants : 1° de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture (art. 70), hors les cas de force majeure légalement constatée (art. 65); 2° des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure (art. 66); 3° des faits de l'intermédiaire auxquels ils adressent les marchandises (art. 67); 4° selon les cas, du recours du propriétaire de la marchandise : « La marchandise, dit l'art. 68, sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargé du transport ».

745. — II. *Du contrat de transport et de la lettre de voiture.* — A. *Notion de la lettre de voiture.* — La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier (art. 69). — V. C. comm. fr., art. 101.

746. — B. *Enonciations que doit contenir la lettre de voiture.* — La lettre de voiture : 1° doit exprimer sa date; 2° la nature et le poids ou la contenance des objets à transporter; 3° le délai dans lequel le transport doit être effectué; 4° le nom et le domicile du commissionnaire, par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un; 5° le nom de celui à qui la marchandise est adressée; 6° le nom et le domicile du voiturier; 7° le prix de la voiture; 8° l'indemnité due pour cause de retard; 9° la lettre de voiture est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire; 10° elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter; 11° enfin, la lettre de voiture doit être copiée sur un registre coté et paraphé, sans intervalle et de suite.

747. — III. *De la réception de la marchandise transportée et des actions relatives au transport* (art. 71 à 73). — A. *Effet de la réception accompagnée du paiement.* — La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture, c'est-à-dire du transport, éteignent toute action contre toute personne chargée du transport (art. 71). — V. aussi *infrà*, n. 748.

748. — B. *Conséquences du refus de réception ou de la contestation pour la réception.* — En cas de refus de réception ou de contestation pour la réception des objets transportés, l'état en est vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête. Le dépôt ou sequestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en être ordonné. La vente peut aussi en être ordonnée, en faveur, soit du commissionnaire, soit de toute autre personne chargée du transport, jusqu'à concurrence du prix de la voiture (art. 72).

749. — C. *Prescription des actions relatives au transport.* — Nous avons vu plus haut (*suprà*, n. 770) que la réception des effets transportés et le paiement du prix de transport éteignent toute action contre toute personne chargée de ce transport. La prescription est également un moyen d'éteindre ces actions. Toutes actions, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, dit l'art. 73, sont prescrites après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la Principauté, la France et l'Italie; après un an, pour celles qui sont faites dans tout autre pays; le tout, à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et, pour le

Digitized by Google

cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité. — V. *Code de commerce*, Principauté de Monaco, édit. offic. 1877, p. 21-23.

§ 15. *Pays-Bas.*

750. — V. Code de commerce de 1826, liv. 1, *Du commerce en général;* tit. 5, *Des commissionnaires, expéditeurs, voituriers et bateliers naviguant dans les rivieres et autres eaux à l'intérieur;* sect. 1, *Des commissionnaires*, art. 76 à 84. — Le Code de commerce des Pays-Bas de 1826, appliqué dans le Limbourg hollandais depuis le 1er janv. 1842, reproduit, en général, sur les commissionnaires de transport, les dispositions de la loi française. Il n'y a guère qu'une légère différence en ce qui concerne la lettre de voiture et les énonciations qu'elle doit contenir.

751. — Ainsi, d'après le Code de commerce néerlandais, la lettre de voiture, qui forme le contrat entre l'expéditeur ou le commissionnaire et le voiturier, indépendamment de ce qui est convenu entre les parties à l'égard du délai fixé pour le transport et des indemnités dues pour retard ou toute autre cause, doit énoncer : 1° la dénomination, le poids ou la mesure, les marques et numéros des objets à transporter; 2° le nom et le domicile du destinataire; 3° le nom et le domicile du commissionnaire, ou ceux du voiturier, s'il n'y a pas de commissionnaire; 4° le prix du transport; 5° la date; 6° la signature de l'expéditeur ou du commissionnaire. Enfin, le commissionnaire doit copier la lettre de voiture sur son livre-journal (C. de comm. des Pays-Bas, art. 86 à 90) — V., sur les commissionnaires de transport et le contrat de transport en général, Tripels, *Les Codes néerlandais*, 1886, p. 327 à 332, particulièrement p. 330; F. Frets, *Over het regt van den lasthebber in koopmanszaken* (*Du droit du commissionnaire ou transporteur, en matière commerciale*), Rotterdam, 1824; Haumann, *De procuratoribus mercatorum qui commissionarii appellantur*, Louvain, 1827; J. Zylstra, *Bijdrage tot de leer van den Commissiehandel* (Essai sur la théorie de la commission commerciale); A. M. de Cock, *Bijdrage tot de kennis van den Expeditiehandel* (Essai sur la doctrine du commerce d'expédition), Leyde, 1862.

§ 16. *Portugal.*

752. — V. Code de commerce portugais (*Codigo comercial portuguez*), voté le 19 juin, promulgué le 28, et publié le 23 août 1888, en vigueur depuis le 1er janv. 1889, liv. 2, *Des contrats spécialement commerciaux*, tit. 10, *Des transports*, art. 366 à 393. — V. aussi tit. 5, *Du mandat*, chap. 1, *Dispositions générales*, art. 231 à 247; chap. 3, *De la commission*, art. 266 à 277.

753. — Le Code de commerce portugais traite séparément de la commission et des transports. Les principes du droit commercial portugais, en matière de commission de transport, se rapprochent beaucoup de ceux du droit commercial espagnol. — V. Lehr, *Le Code de commerce portugais de 1888*, traduit et annoté, p. 88 à 93, 97 à 101, 125 à 134.

§ 17. *Roumanie.*

754. — V. Code de commerce de Roumanie de 1887, liv. 1, *Du commerce en général*, tit. 11, *Du mandat commercial et de la commission*, art. 374 à 412; tit. 12, *Du contrat de transport*, art. 413 à 441.

Les principes admis par ce Code sont, en général, les mêmes que ceux du droit commercial français; mais la matière est traitée avec beaucoup plus de soins et de détails dans le Code de commerce roumain. — V. J. Blumenthal, *Code de commerce du royaume de Roumanie* (entré en vigueur les 1er-13 sept. 1887), traduit d'après le texte officiel, 1889, p. 102 à 116.

§ 18. *Russie* (*Empire de*).

755. — Les commissionnaires de transport sont employés en Russie et en Pologne, mais il n'y a pas, dans ces deux pays, de loi spéciale qui les régisse, le Code de commerce russe ne traitant pas de la commission. Par suite, on s'en réfère, sur cette matière, aux règles du droit civil particulières au mandat. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, p. 375, 393.

§ 19. *Scandinaves* (*Etats*).

756. — Le Danemark, la Suède et la Norvège n'ayant pas de loi spéciale concernant le contrat de commission de transport ou d'expédition, le plus souvent, on s'en réfère, en cette matière, à l'ancien droit commun de l'Allemagne. — V. Hœchster, Sacré et Oudin, p. 393.

757. — D'après ce droit, l'ordre donné, par un commerçant à un commissionnaire, de transporter des marchandises est tacitement accepté par celui-ci, lorsque la remise en a été effectuée.

758. — Le commissionnaire doit constater si les marchandises qu'il reçoit sont celles qui lui ont été annoncées, et vérifier leur qualité. Il doit abriter les marchandises, et même, si cela est nécessaire, les emballer. Il doit acquitter les droits de douane, le salaire des voituriers, et généralement faire toutes les avances nécessaires pour la conservation des marchandises.

759. — Pour le paiement du prix du transport et le recouvrement de ses avances, le commissionnaire de transport a un droit de rétention et un privilège sur les marchandises transportées.

760. — Le commissionnaire ne doit payer d'avance le montant de la lettre de voiture qu'autant qu'il y est autorisé par l'expéditeur. Si le commissionnaire reçoit des ordres à la fois de l'expéditeur et du destinataire, et que les ordres soient à peu près identiques, il peut exécuter leurs ordres de bonne foi, mais, s'ils sont contradictoires, il faut distinguer si l'expéditeur donne des ordres dans son propre intérêt, auquel cas il est le mandataire de celui-ci, ou dans l'intérêt du destinataire, auquel cas il l'est de ce dernier. Si les marchandises ont été remises avant le paiement du prix de transport et le remboursement des avances, le commissionnaire peut actionner, pour ce paiement, celui qui lui a transmis les ordres. — Hœchster, Sacré et Oudin, *loc. cit.*

§ 20. *Serbie.*

761. — Code de commerce promulgué le 25 janv. 1860, §§ 62 à 74.

Dans ses paragraphes 62 à 74, le Code de commerce serbe se borne à reproduire les art. 96 à 108, C. comm. franç. — V. Blodig, *Handelsgesetzbuch für das Fürstenthum Serbien*, p. 12-14, 41-43.

§ 21. *Suisse* (*Confédération*).

762. — Code fédéral des obligations, tit. 17, art. 449 à 468.

La Confédération suisse n'a pas de Code général de commerce commun à tous les cantons. Mais le Code fédéral des obligations du 19 juin 1881, qui est en vigueur depuis le 1er janv. 1883, traite de matières commerciales. Le tit. 17 de ce Code, qui comprend les art. 449 à 468, est consacré au contrat de transport et aux voituriers par terre et par eau.

§ 22. *Turquie.*

763. — Code de commerce ottoman, art. 56 à 68.

Les art. 56 à 68 du Code de commerce ottoman de 1850 reproduisent presque textuellement les art. 96 à 108 du Code de commerce français de 1808. Un seul article, l'art. 59, diffère de l'article correspondant du Code français, l'art. 99. Aux termes de cet art. 59, « le commissionnaire de transports est garant du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse la marchandise, si le commissionnaire intermédiaire n'a pas été désigné dans la lettre de voiture; mais, s'il l'a été, le commissionnaire principal n'est plus responsable ». — V. Th. Piat, *Le Code de commerce ottoman*, traduit en arabe par Chek Effendi Dahdah, Constantinople, 1875.

CHAPITRE IX.

DROIT INTERNATIONAL.

764. — La plupart des règles applicables en matière de transports internationaux ont été exposées *suprà*, v° *Chemin de fer*. Les conflits de lois qui peuvent surgir en notre matière sont résolus d'après les mêmes principes.

765. — On se rappelle que la question doit être envisagée, soit au point de vue des formes du contrat, soit au point de vue

Digitized by Google

de l'inexécution et de la responsabilité qui peut incomber au commissionnaire de transports.

766. — En ce qui concerne tout d'abord la forme du contrat, la règle *locus regit actum* s'applique au contrat dont nous parlons comme à tous les autres; dès lors, quand un contrat de transport est passé à l'étranger et que le lieu de destination est en France, c'est la loi étrangère, et non la loi française qu'il faut consulter pour apprécier la validité des clauses de ce contrat. — Cass., 23 févr. 1864, Cie péninsulaire et orientale de Londres, [S. 64.1.385, P. 64.225, D. 64.1.166]

767. — D'ordinaire, l'expéditeur ne forme qu'un contrat unique de transport, soit qu'il s'adresse à un commissionnaire qui traite en son nom propre avec les divers transporteurs auxquels il est nécessaire de recourir pour assurer l'arrivée du colis à destination, soit qu'il traite directement avec un premier transporteur qui joue, vis-à-vis des transporteurs subséquents, le rôle de commissionnaire. Dans l'un et l'autre cas, c'est le lieu de l'expédition qu'il faut envisager pour déterminer la loi applicable. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 7964 et s.

768. — En ce qui concerne l'exécution du contrat, c'est la loi du lieu de cette exécution qui doit être appliquée, c'est-à-dire, suivant les phases du transport, la loi du lieu du départ pour les délais de départ, les lois diverses des pays traversés en ce qui concerne les tarifs (sauf application des tarifs internationaux), enfin, la loi du lieu de l'arrivée pour ce qui regarde la réception des marchandises, les fins de non-recevoir opposables, etc. — Besançon, 18 mai 1892, [Clunet, 92.1189] — Sur tous ces points, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*.

769. — Ces règles doivent être observées soit dans les rapports de l'expéditeur ou du destinataire avec le commissionnaire, soit dans les rapports du commissionnaire avec les divers transporteurs. Il importe peu que l'expéditeur n'ait traité qu'avec le commissionnaire de transport et pour tout le trajet que les marchandises ont à effectuer. Dès lors que le commissionnaire a été obligé, pour assurer l'exécution de son contrat, de s'adresser à divers transporteurs et que ceux-ci peuvent invoquer leur loi nationale pour fixer l'étendue de leurs obligations, notamment quant aux délais du transport et aux tarifs, le commissionnaire est fondé à l'opposer également dans ses rapports avec l'expéditeur ou le destinataire. — Bordeaux, 14 mars 1888, Gaulon, [*J. Bordeaux*, 88.232] — Caen, 4 mars 1890, [Clunet, 91.977]

770. — De ce que l'exécution du contrat est soumise aux lois du pays où elle doit avoir lieu, il suit qu'un commissionnaire de transport engage sa responsabilité si, à l'occasion d'un transport qui doit se faire à l'étranger, il accepte des clauses dont l'exécution n'est pas possible. Ainsi, une compagnie française de chemins de fer ne doit pas se charger du transport d'une marchandise pour la faire parvenir *contre remboursement* dans une localité desservie par une compagnie étrangère qui n'effectue pas les transports avec cette condition particulière. — Toulouse, 16 nov. 1888, [J. *La Loi*, 7 avr. 1889]

771. — D'une façon générale, le commissionnaire de transport est responsable du préjudice résultant de son ignorance des lois qui régissent les pays par lesquels doit s'effectuer le transit des marchandises qui lui sont confiées. — Hambourg, 16 févr. 1889, [Clunet, 91.573]

772. — Spécialement, il est responsable de la saisie des marchandises par la douane d'un pays, à défaut de l'accomplissement des formalités prévues par la loi de ce pays pour l'importation et le transport des marchandises saisies. — Même décision.

773. — La question de la loi applicable, quant à l'exécution du contrat, offre un intérêt particulier lorsqu'il s'agit de définir la responsabilité de chacun des contractants, et d'apprécier les clauses qui peuvent en déterminer l'étendue. Dans les rapports du commissionnaire de transports avec l'expéditeur ou le destinataire, on doit, pour apprécier la validité des clauses d'exonération, s'attacher à la loi du lieu du contrat.

774. — Par suite, au cas d'un contrat passé en pays étranger entre un entrepreneur de transports étranger et un voyageur français, pour le transport de ses bagages, c'est d'après la loi du lieu du contrat que doit être décidée la question de savoir si, aux termes de ce contrat (un bulletin imprimé remis au voyageur), l'entrepreneur de transports serait ou non exonéré de la responsabilité de la perte des bagages. — Cass., 23 févr. 1864, précité.

775. — On doit aussi appliquer la loi du lieu d'exécution pour déterminer le quantum de l'indemnité. Jugé qu'en cas de retard imputable à une compagnie étrangère, il faut, pour apprécier l'indemnité due, suivre les règles admises par le tarif de cette compagnie et, conséquemment, par sa loi nationale. — Trib. comm. Genève, 12 juill. 1888, [*Sem. jud.*, 27 août 1888, p. 542] — Trib. comm. Seine, 22 mai 1889, Panot et Cie, [J. *Le Droit*, 7 juin 1889] — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 8018.

776. — Le commissionnaire de transport, avons-nous dit, est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse la marchandise (art. 99, C. comm.). Il en est ainsi, en principe, pour les transports extraterritoriaux aussi bien que pour les transports effectués en France.

777. — Par suite, bien que, pour transporter un voyageur auquel elle a délivré un billet direct, une compagnie de chemins de fer soit obligée d'employer le réseau de diverses compagnies tant françaises qu'étrangères, cette compagnie n'en reste pas moins tenue personnellement envers le voyageur qu'elle s'est engagée à transporter. Et les conventions qu'elle a elle-même passées avec les autres compagnies, et grâce auxquelles elle peut effectuer les obligations qu'elle a assumées, restent inconnues des tiers qui n'ont traité qu'avec elle et qui sont, dès lors, en droit de l'actionner personnellement en cas d'inexécution des clauses du contrat intervenu. — Trib. comm. Seine, 8 sept. 1892, [Clunet, 92.1189]

778. — Il peut en être autrement cependant lorsque des circonstances particulières sont venues révéler chez les parties contractantes une intention contraire. C'est ainsi que la cour de Paris s'est refusée à appliquer ce principe dans une espèce où il s'était agi d'expédier de France à l'étranger des colis contenant des objets précieux. — Paris, 17 déc. 1885, [J. *Le Droit*, 1er déc. 1886]

779. — Au surplus, cette responsabilité du commissionnaire ne s'applique qu'au transport des marchandises et non au transport des personnes. Il a été jugé, en conséquence, qu'une compagnie de transport française qui joue le rôle de commissionnaire de transport en se substituant un autre transporteur pour une partie du trajet, n'est pas responsable de l'accident arrivé à un voyageur sur une ligne étrangère : spécialement, la compagnie qui a délivré un billet de Paris à Londres ne peut être tenue pour responsable d'un naufrage dont le voyageur a été victime dans la traversée de la Manche. — Trib. Seine, 30 mars 1889, Tirard, [J. *Le Droit*, 10 avr. 1889]

780. — En France, on sait qu'un transporteur ne peut valablement s'exonérer de toute responsabilité provenant de ses faits délictueux ou quasi-délictueux. Ce principe a donné lieu à une application intéressante. Il a été jugé que lorsqu'un commissionnaire de transports, chargé en France d'un transport international, a mis en demeure l'expéditeur, par une déclaration spéciale, d'avoir à faire assurer le colis, en le prévenant que les législations étrangères mettaient les transporteurs à l'abri de toute responsabilité, cette stipulation ne peut avoir d'effet pour décharger le commissionnaire, en cas de vol de marchandises, que s'il prouve préalablement *que le vol n'a pas eu lieu sur un réseau français*. — Lyon, 1er juin 1881, [Clunet, 82.431]

781. — En ce qui concerne les rapports des divers transporteurs entre eux, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 7989 et s.

782. — En ce qui concerne la loi applicable aux fins de non-recevoir, V. aussi *suprà*, v° *Chemin de fer*.

783. — En matière d'actions personnelles, les règles de la prescription sont celles de la loi du domicile du débiteur, à l'exclusion des règles du lieu de l'inexécution du contrat. — Cass., 13 janv. 1869, Albrecht, [S. 69.1.49, P. 69.113, D. 69.1.135] — Bruxelles, 24 sept. 1814, Maltart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Mainmorte* (gens de), p. 634, et *Prescript.*, sect. 1, § 3, n. 7; Fœlix, *Dr. intern.*, n. 76, p. 140; Féraud-Giraud, t. 2, n. 939.

784. — En conséquence, au cas où des marchandises ont été confiées en Italie à un entrepreneur français, pour être transportées en Angleterre par le territoire français, et ont été livrées au destinataire, l'action en responsabilité qu'un tiers, créancier à raison d'avances par lui faites sur la foi et la remise du connaissement, intente contre l'entrepreneur du transport, est régie, quant à la prescription, non par la loi anglaise (lieu de l'exécution du contrat), mais par la loi française (lieu du domicile du défendeur). — Cass., 13 janv. 1869, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 235.

785. — Au point de vue de la compétence, l'art. 420, C. proc., qui, en matière de commerce, indique les tribunaux devant les-

Digitized by Google

quels le litige doit être porté, reçoit, d'après l'art. 14, C. civ., exception au cas de litige entre Français et étrangers. — Colmar, 30 juin 1865, Chemin de fer de l'Etat autrichien, [S. 66.2. 25, P. 66.193]

786. — En conséquence, conformément aux dispositions de l'art. 14, C. civ., les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action intentée par un expéditeur français contre un commissionnaire de transport étranger, à raison des avaries survenues aux marchandises que ce commissionnaire s'est obligé de transporter en France. — Même arrêt.

787. — Il ne faut point oublier d'ailleurs qu'il est loisible à un Français de renoncer à l'avance à la faculté que lui accorde l'art. 14, C. civ., de citer l'étranger devant les tribunaux français pour l'exécution des contrats passés entre eux. Une telle renonciation peut être faite expressément ou tacitement, et il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits et circonstances d'où la renonciation peut résulter. — Cass., 16 mars 1885, Goutelle, [S. 85.1.313, P. 85.1.762, D. 86.1.102] — *Sic*, Féraud-Giraud, t. 2, n. 1133.

788. — Cette renonciation est opposable même au Français contre lequel une demande principale est formée par un autre Français devant un tribunal français, et qui, sur cette demande principale, appelle en garantie son débiteur étranger, vis-à-vis duquel il a renoncé au bénéfice de l'art. 14. — Cass., 16 mars 1885, précité. — *Sic*, Féraud-Giraud, *loc. cit.*

COMMODAT. — V. Prêt.

COMMODO ET INCOMMODO. — V. Chemin de fer. — Chemin vicinal. — Expropriation pour utilité publique. — Etablissements dangereux, incommodes et insalubres. — Travaux publics.

COMMORIENTES. — V. Succession.

COMMUNAUTÉ. — V. Communauté (Régime de la). — Congrégation religieuse. — Indivision. — Mitoyenneté. — Partage. — Propriété.

Digitized by Google

ADDITIONS ET MODIFICATIONS

SURVENUES

AU COURS DE L'IMPRESSION DU PRÉSENT VOLUME.

CIMETIÈRE, n. 288. — Par délibération du conseil municipal de Paris du 18 déc. 1893, approuvée par arrêté préfectoral en date du 21 déc. 1893, les taxes à percevoir pour les concessions dans les cimetières ont été relevées ainsi qu'il suit : les concessions perpétuelles dans les cimetières *intra-muros* sont fixées à 500 fr. chacun des deux premiers mètres; le prix des autres mètres est fixé à 1,500 fr. par mètre, de deux mètres à quatre mètres, 2,000 fr. par mètre de quatre à six mètres, et au delà de six mètres, chaque mètre 3,000 fr. — En outre, dans les cimetières *extra-muros*, des concessions perpétuelles seront accordées à partir du 1er janv. 1894 au prix de 250 fr. chacun des deux premiers mètres, 500 fr. par mètre de deux mètres à quatre mètres, 750 fr. par mètre de quatre à six mètres, et au delà de six mètres, chaque mètre 1,000 fr.

Pour faciliter aux familles l'acquisition de concessions perpétuelles dans les cimetières extra-muros, le même arrêté autorise les titulaires de concessions perpétuelles de deux mètres à payer un quart du prix au comptant et les trois autres quarts dans les cinq ans de la concession en un seul versement. Si dans ces cinq ans, les trois quarts restant dûs n'ont pas été payés, la concession est résolue de plein droit et l'administration reprend les terrains dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai, sans jugement ni restitution du premier quart payé. C'est le rétablissement des concessions conditionnelles pour les cimetières extra-muros. Enfin un autre arrêté de même date établit une taxe de 20 fr. pour chaque réunion de corps ou de restes dans une case de caveau de concession perpétuelle ou trentenaire.

COMMISSAIRE DE POLICE, n. 220 et s. — Par décret en date du 23 déc. 1893, les commissaires spéciaux de police exerceront, dans toute l'étendue du département de leur résidence, la police judiciaire conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle.

COMMISSARIAT DE LA MARINE, n. 44 et s.

Un décret du 13 déc. 1893 a prorogé pour une année les dispositions transitoires contenues dans un précédent décret du 2 oct. 1892. En vertu de ce dernier décret, le recrutement du corps du commissariat colonial s'opère conformément aux règles suivantes :

Le commissariat colonial se recrute par voie de concours parmi les élèves de l'école coloniale et les sous-agents du commissariat et commis de première et de deuxième classe à qui est réservé, au maximum, un tiers des vacances qui viennent à se produire dans le cadre des aides-commissaires (Décr. 5 oct. 1889, art. 9 et 10 modifiés par le décret du 2 oct. 1892).

Les élèves qui se destinent au commissariat colonial, concourent à leur sortie de l'école pour le grade d'aide-commissaire. Pour être admis à ce concours, il faut être Français, âgé de vingt et un ans au moins et de vingt-huit ans au plus, être licencié en droit et apte, au point de vue physique, au service militaire dans les colonies (art. 10).

La durée des cours de l'école coloniale est de trois ans; les élèves qui, à leur entrée, sont en possession du diplôme de licencié en droit n'y passent que deux ans, et ceux qui se destinent au commissariat doivent en faire la déclaration à leur entrée à l'école et suivre des cours spéciaux d'administration.

Les élèves qui n'ont pas obtenu le diplôme de licencié en droit ou qui n'ont pas satisfait aux épreuves du concours pour l'obtention du grade d'aide-commissaire peuvent, sur l'avis favorable du conseil d'administration, être autorisés à faire une année supplémentaire.

Après leur nomination, les aides-commissaires sont envoyés dans les ports de commerce où fonctionne une administration coloniale, et y accomplissent, dans les divers détails, un stage de six mois à l'expiration duquel ils sont obligatoirement dirigés sur une colonie (art. 11).

Un tiers des vacances qui se produisent dans le cadre des aides-commissaires est attribué aux sous-agents et aux commis de première et de deuxième classe du commissariat colonial. Les sous-agents du commissariat, doivent, pour être admis au concours, avoir vingt-cinq ans au moins et trente-cinq au plus, et les commis de première et de deuxième classe doivent, en outre, être pourvus du diplôme de bachelier ès-lettres, ès-sciences ou de l'enseignement secondaire spécial moderne et compter au minimum cinq ans de service dans le personnel des agents du commissariat. Pour les nominations au grade d'aide-commissaire, les deux premiers tours sont attribués aux élèves sortant de l'école coloniale et le troisième tour aux candidats provenant du personnel du commissariat (art. 9).

FIN DU TOME ONZIÈME.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES ARTICLES

COMPOSANT LE ONZIÈME VOLUME.

L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un Renvoi est faite, dans le texte, à ces mots mêmes.

Cheptel ..... 391 numéros.
Chèque ..... 248 numéros.
Cheval ..... Renvoi.
Chevaux et mulets (Conscription des) ..... 121 numéros.
Cheville (Vente à la) ..... Renvoi.
Chèvres ..... Renvoi.
Chiens ..... Renvoi.
Chiffons ..... Renvoi.
Chili ..... 154 numéros.
Chine ..... 66 numéros.
Chirographaire ..... Renvoi.
Chirurgie ..... Renvoi.
Chirurgien militaire ..... Renvoi.
Chômage ..... Renvoi.
Chose abandonnée ..... Renvoi.
Chose d'autrui ..... Renvoi.
Chose fongible ..... Renvoi.
Chose jugée ..... 1712 numéros.
Choses perdues ..... Renvoi.
Choses volées ..... Renvoi.
Cidre ..... 5 numéros.
Cigares ..... Renvoi.
Cimetière ..... 308 numéros.
Circonscription ..... Renvoi.
Circonstances aggravantes et atténuantes ..... 238 numéros.
Circulaire ministérielle ..... Renvoi.
Circulation (Boissons) ..... 2 numéros.
Citation ..... 174 numéros.
Citation directe ..... 65 numéros.
Citoyen ..... Renvoi.
Clameur publique ..... Renvoi.
Clandestinité ..... Renvoi.
Clause compromissoire ..... Renvo
Clause d'apport ..... Renvoi.
Clause d'emploi ..... Renvoi.
Clause de franc et quitte ..... Renvoi.
Clause domaniale ..... Renvoi.
Clause pénale ..... 187 numéros.
Clause résolutoire ..... Renvoi.
Clause révocatoire ..... Renvoi.
Clerc ..... Renvoi.
Clergé ..... Renvoi.
Cloches d'église ..... 45 numéros.
Clôture ..... 204 numéros.
Clôture (Bris de) ..... Renvoi.
Clôture pour insuffisance d'actif ..... Renvoi.
Clôture d'inventaire ..... Renvoi.
Clôture de testament ..... Renvoi.
Club ..... Renvoi.
Coadjuteur ..... 16 numéros.
Coalition ..... 138 numéros.
Coalition de fonctionnaires ..... 46 numéros.
Coauteur ..... Renvoi.
Cochinchine ..... Renvoi.
Codes ..... 256 numéros.
Codex ..... Renvoi.
Codicile ..... Renvoi.
Colis postaux ..... Renvoi.
Collatéral ..... Renvoi.
Collège ..... Renvoi.
Collège électoral ..... Renvoi.
Collocation ..... Renvoi.
Collusion ..... Renvoi.
Colombie ..... 126 numéros.
Colombier ..... 33 numéros.
Colon partiaire ..... Renvoi.
Colonie ..... 1080 numéros.
Colportage ..... 480 numéros.
Comédien ..... Renvoi.
Comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles ..... 69 numéros.

Digitized by Google

Comices agricoles ..... 82 numéros.
Comités et commissions militaires ..... 48 numéros.
Comité consultatif des arts et manufactures .... Renvoi.
Comité consultatif des chemins de fer ..... Renvoi.
Comité consultatif des colonies ..... Renvoi.
Comité du contentieux ..... Renvoi.
Comité de législation ..... Renvoi.
Comité secret ..... Renvoi.
Command (Déclaration de) ..... 159 numéros.
Commandant de corps d'armée ..... Renvoi.
Commandant de la force publique ..... Renvoi.
Commandant de place ..... Renvoi.
Commandant de recrutement ..... Renvoi.
Commandement ..... 278 numéros.
Commandite ..... Renvoi.
Commencement d'exécution ..... Renvoi.
Commencement de preuve par écrit ..... Renvoi.
Commensal ..... Renvoi.
Commerçant ..... 1475 numéros.
Commerce ..... Renvoi.
Commerce et de l'Industrie (Ministère du) ..... 175 numéros.
Commerce maritime ..... Renvoi.
Commettant ..... Renvoi.
Commis ..... 272 numéros.
Commis-greffier ..... Renvoi.
Commis-marchand ..... Renvoi.
Commis-voyageur ..... Renvoi.
Commissaire du gouvernement ..... Renvoi.
Commissaire des guerres ..... Renvoi.
Commissaire de l'inscription maritime ..... Renvoi.
Commissaire de la marine ..... Renvoi.
Commissaire de police ..... 263 numéros.
Commissaire-priseur ..... 463 numéros.
Commissaire spéciaux du commerce ..... Renvoi.
Commissariat de la marine ..... 69 numéros.
Commission (contrat de) ..... 521 numéros.
Commission administrative ..... Renvoi.
Commission départementale ..... 132 numéros.
Commission d'enquête ..... Renvoi.
Commission militaire ..... Renvoi.
Commission des monnaies ..... Renvoi.
Commission rogatoire ..... 221 numéros.
Commission sanitaire ..... Renvoi.
Commission du sceau ..... Renvoi.
Commissionnaire ..... Renvoi.
Commissionnaire au mont-de-piété ..... Renvoi.
Commissionnaire de transport ..... 788 numéros.
Commodat ..... Renvoi.
Commodo et incommodo ..... Renvoi.
Commorientes ..... Renvoi.
Communauté ..... Renvoi.

Additions et modifications survenues au cours de l'impression du présent volume.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Stanford Law Library
3 6105 062 795 450

Digitized by Google

Digitized by Google